

**La aplicación de los principios de Celeridad y Debido Proceso en los Procesos
de Cobro Coactivo en Colombia.**

Un análisis desde su naturaleza y la normatividad vigente. 2006-2015

LAURA CRISTINA QUINTERO CHINCHILLA

Tesis de Grado para Optar por el Título de Magister en Derecho Administrativo

Directora: Doctora Lina Marcela Escobar Martínez

**UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

BOGOTÁ

JUNIO DE 2015

A Dios y a la Virgen por guiar cada paso.

A mis padres María E y Hernán, y a mis hermanas por su amor incondicional.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	5
1. PRINCIPIOS DE CELERIDAD Y DEBIDO PROCESO.....	13
1.1 PRINCIPIO DE CELERIDAD.....	14
1.1.1 Plano conceptual.....	14
1.1.2 Construcción normativa del principio de celeridad.....	28
1.1.3 Análisis jurisprudencial del principio de celeridad.....	39
1.1.3.1 Corte Constitucional.....	40
1.1.3.2 Consejo de Estado.....	50
1.2 EL PRINCIPIO DE DEBIDO PROCESO.....	56
1.2.1 Plano conceptual.....	56
1.2.2 Construcción normativa del principio de debido proceso.....	69
1.2.3 Análisis jurisprudencial del principio de debido proceso.....	77
1.2.3.1 Corte Constitucional.....	77
1.2.3.2 Consejo de Estado.....	82
1.3 RELACIÓN ENTRE LOS PRINCIPIOS DE CELERIDAD Y DEBIDO PROCESO.....	86
2. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA FACULTAD DE COBRO COACTIVO.....	97
2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA FACULTAD DE COBRO COACTIVO.....	98
2.1.1 El imperio romano.....	98
2.1.2 La edad media.....	104
2.1.3 La edad moderna.....	109
2.2 DEBATE SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA FACULTAD DE COBRO COACTIVO.....	118
2.2.1 Cobro coactivo: ¿Función administrativa o judicial?.....	119
2.2.1.1 Función judicial.....	125
2.2.1.2 Función administrativa.....	131

2.2.1.3 Definiciones doctrinales doctrinales sobre el Cobro Coactivo.....	139
2.2.2 Concepto de autotutela administrativa.....	146
2.2.3 Críticas a la jurisprudencia sobre la naturaleza jurídica del cobro coactivo en Colombia.....	154
2.2.3.1 Jurisprudencia constitucional.....	155
2.2.3.2 Jurisprudencia administrativa.....	163
2.2.4 Alusión al procedimiento administrativo.....	170
3. TRANSFORMACIONES DE LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA SOBRE COBRO COACTIVO.....	175
3.1 ANTECEDENTES NORMATIVOS SOBRE LA JURISDICCIÓN COACTIVA EN COLOMBIA.....	175
3.2 EL PROCESO DE COBRO COACTIVO BAJO EL RÉGIMEN DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE 1984 Y ALGUNAS NORMAS ESPECIALES DESDE EL AÑO 1992.....	188
3.3 EL PROCESO DE COBRO COACTIVO BAJO LA LEY 1066 DE 2006.....	202
3.3.1 El Decreto Reglamentario 4473 de 2006.....	209
3.4 LAS REFORMAS DE LA LEY 1437 DE 2011.....	226
4. ANÁLISIS DE UN CASO EN CONCRETO: APLICABILIDAD DE LOS PRINCIPIOS DE CELERIDAD Y DEBIDO PROCESO EN EL COBRO COACTIVO, CON LA EXPEDICIÓN DE LA LEY 1066 DE 2006.....	234
4.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y LAS POSTURAS DEL CONSEJO DE ESTADO.....	235
4.2 BALANCE FINAL DE LAS POSTURAS RESPECTO A LAS CONTRADICCIONES Y VACÍOS JURÍDICOS GENERADOS CON LA LEY 1066 DE 2006.....	257
CONCLUSIONES.....	273
BIBLIOGRAFÍA.....	287

INTRODUCCIÓN

Este trabajo de investigación tiene por título, "La aplicación de los principios de Celeridad y Debido Proceso en los Procesos de Cobro Coactivo en Colombia; un análisis desde su naturaleza y la normatividad vigente, a partir del año 2006 y hasta la actualidad". El problema jurídico que evidenciamos y que motiva la presente investigación es el siguiente: ¿La forma en la que ha sido interpretado el Cobro Coactivo desde su naturaleza jurídica, en el ordenamiento jurídico Colombiano ha influido negativamente en la aplicabilidad de los principios de celeridad y debido proceso, en los procesos de Cobro Coactivo?

El presente trabajo tiene como objetivo general efectuar un análisis sobre la forma en la que se armonizan los principios de celeridad y debido proceso en el Cobro Coactivo como potestad excepcional en cabeza de la administración pública, bajo el sistema normativo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, la Ley 1066 de 2006 y el Estatuto Tributario. Es menester precisar, que la elección de estos principios obedeció a que si bien las actuaciones públicas se deben emprender con fundamento en todos los principios que establece el artículo 209 de la Constitución Política y que se desarrollan en la ley; considerando la especialidad del Cobro Coactivo, --en donde la administración asume la posición de juez y parte--, son justamente los principios de celeridad y debido proceso los que primordialmente entran en conflicto en las actuaciones de cobro; debido a la relación e influencia que cada uno de ellos sustenta con los intereses de las partes del proceso. Además de ser dos principios de raigambre constitucional que deben regir las actuaciones administrativas, en particular, estos dos entrañan una relación de interdependencia en la medida en que la celeridad también es concebida como garantía contentiva dentro del debido proceso visto como un derecho fundamental, aspecto que acentúa aún más las dinámicas de interacción de estos postulados en materia de Cobro Coactivo.

Para explicar mejor lo anterior, es adecuado precisar que por un lado, considerando que la finalidad de los procesos de cobro radica en la recuperación de los recursos públicos, el principio de celeridad se traspone como la necesidad y obligación de la administración pública

de emprender y desarrollar las actuaciones de cobro de forma expedita; como quiera que dichos recursos públicos necesitan ser destinados a la consecución de los fines de la propia administración y del Estado en general. En tal virtud, identificamos que en esencia la celeridad se destaca como principio protagonista dentro del Cobro Coactivo, principio que se vislumbra como una garantía para la satisfacción del interés general que fundamenta los procesos de Cobro.

Por su parte, el debido proceso como principio y derecho fundamental busca que el Cobro Coactivo se desarrolle con todas las garantías para el demandado, y eso incluye el agotamiento de instancias de defensa y contradicción, así como la posibilidad de impugnar las decisiones que se profieren en desarrollo del proceso. Empero, estas instancias demandan tiempo, que de no ser razonable, podría implicar demoras para la resolución de la controversia, lo que se traduce en una justicia tardía para el demandado afectándose así el principio de debido proceso y la tutela judicial efectiva, pero además, en un retardo injustificado para la recuperación de las acreencias públicas, afectándose también el principio de celeridad. Desde otra orilla, si dichas instancias de defensa son insuficientes, también se correría el riesgo de lesionarse el principio y derecho fundamental de debido proceso.

Para la armonización de estos principios existe un elemento que se torna decisivo, y es, la naturaleza jurídica del Cobro Coactivo, toda vez que la forma en la que ha sido entendida la naturaleza de esta facultad en el ordenamiento jurídico colombiano ha determinado las normas aplicables al proceso, lo que a su vez, ha incidido en el modo en el que se armonizan el principio de celeridad fundamentado en el interés general, y el principio de debido proceso como garantía para el ciudadano. En tal sentido, lo que se busca determinar es si el modo en el que se asume la naturaleza jurídica del cobro en el ordenamiento jurídico colombiano, ha causado una aplicación e interacción deficiente de los principios de celeridad y debido proceso en materia de Cobro Coactivo.

En relación con lo anterior y como objetivos específicos de nuestra investigación planteamos los siguientes: a) definir los contornos y características de los principios de celeridad y debido proceso, para lo cual se busca desarrollar un plano conceptual que permita concretizar el alcance que debe darse a cada uno de los principios en el Cobro Coactivo. b) Determinar la naturaleza jurídica de la facultad de cobro y las implicaciones que generan las diferentes posturas al respecto. c) Por último, se busca evidenciar el tratamiento que en la legislación colombiana se le ha dado al Cobro Coactivo.

Igualmente plantean algunas hipótesis que permiten estructurar y orientar el desarrollo de la investigación para la resolución del problema jurídico planteado. La primera, indica que en el ordenamiento jurídico colombiano se ha confundido la naturaleza jurídica de la facultad de Cobro Coactivo con la del procedimiento aplicable y el órgano encargado de ejecutarla. La segunda hipótesis, guarda relación con la primera, y presume que a pesar que históricamente el Cobro Coactivo ha sido asociado al ejercicio de una facultad administrativa, toda vez que es desplegado por órganos de la rama ejecutiva, en esencia se trataría de una función de naturaleza jurisdiccional, desplegada excepcionalmente por la administración pública bajo unos procedimientos específicos. Y la tercera, supone que a raíz del cambio procedimental que introdujo la Ley 1066 de 2006 y considerando que seguían vigentes las normas de competencia del Código Contencioso Administrativo que guardaban armonía con el sistema del Código de Procedimiento Civil, se generó una incertidumbre jurídica respecto a la procedencia del recurso de apelación en los procesos de Cobro Coactivo, influenciada por la forma en la que se entendía la naturaleza del cobro, situación que afectaría ostensiblemente la aplicación e interacción de los principios de celeridad y debido proceso en el Cobro Coactivo, hasta la actualidad.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, en el presente trabajo se realiza un análisis de la normatividad que antes de la expedición de la Ley 1066 de 2006 regía el cobro y los cambios que sufrió tanto desde su aspecto procedimental --en relación con la eliminación del recurso de apelación-- como en la conceptualización que se hace de la naturaleza jurídica de la

competencia. Esto, habida cuenta se pasa de un procedimiento aplicado a contiendas de carácter jurisdiccional bajo el Código de Procedimiento Civil, a uno estrictamente administrativo con la Ley 1066 de 2006, cambios que tuvieron origen en la percepción que se tenía sobre la naturaleza de la competencia del Cobro Coactivo.

Es preciso indicar que antes de la expedición de la Ley 1066 de 2006 “Por la cual se dictan normas para la normalización de la cartera pública y se dictan otras disposiciones”, esta clase de procesos se equiparaban a los ejecutivos singulares de la jurisdicción ordinaria, por lo que eran regidos en su momento por el Código de Procedimiento Civil y demás normas que lo complementan y lo modifican, con sujeción a lo planteado en la Ley 6 de 1992 y el Decreto Reglamentario No. 2174 de 1992. Sin embargo, con la expedición de la Ley 1066 de 2006 se introduce un cambio sustancial en la normatividad aplicable para el recaudo de cartera pública de las entidades del Estado, las cuales, en adelante deben ceñirse a las normas del Estatuto Tributario y no las prescritas en el Código de Procedimiento Civil.

Como se verá, este cambio no sólo implicó una variación en la percepción que se tenía de la naturaleza del Cobro Coactivo, asociada a la naturaleza del órgano encargado de ejercerla, sino además la eliminación de instancias procesales, específicamente del recurso de apelación contra el acto que decide sobre la resolución que rechaza las excepciones previas interpuestas contra el mandamiento de pago y la consecuente pérdida de competencia directa de los jueces de la jurisdicción de lo contencioso administrativo dentro del proceso de cobro, los cuales hasta antes de la expedición de la Ley 1066 de 2006 conocían en segunda instancia de tales actos. Sin embargo, lo que no previó la Ley 1066 de 2006 y que se expondrá en el presente trabajo, es que el Código Contencioso Administrativo seguía manteniendo incólume las competencias en cabeza de los jueces administrativos para conocer del recurso de apelación sobre el acto que niega las excepciones previas, situación que representaba una abierta contradicción jurídica y que desembocó en aplicaciones distintas de los principios de celeridad y debido proceso, para casos iguales.

En tal virtud, la incertidumbre jurídica que propició la Ley 1066 de 2006, se toma como referente para explicar cómo la falta de certeza en la naturaleza jurídica de una determinada facultad por parte del legislador, y la ausencia de previsión de los principios que en consecuencia deben observarse dependiendo de la clase de facultad y el proceso aplicable, puede desembocar en una tensión entre principios, nociva para los fines que persigue el mismo proceso. Tomamos la Ley 1066, considerando que con la remisión que se hace al procedimiento del Estatuto Tributario en donde no procede el recurso de apelación, se pretende impregnar de celeridad al proceso de Cobro pero, por otro lado, tal remisión implica una afectación al debido proceso del ejecutado, toda vez que no contaría ya con la garantía de la segunda instancia. Es así como un aspecto que analizamos en el presente trabajo es si la Ley 1066 de 2006 y la Ley 1437 de 2011 por medio del cual se adopta el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, resuelve los problemas que en materia de celeridad padecía el Cobro Coactivo, y si además con ello garantiza la observancia del debido proceso como principio y derecho fundamental.

Además, planteamos el problema de carácter práctico – jurídico que se originó luego de expedida la Ley 1066 de 2006 y antes de la promulgación del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando debido a la dicotomía respecto de la procedencia o no del recurso de apelación, no se le dio el mismo trato a los ejecutados de los procesos de cobro. Esto, en el entendido que las posturas de los jueces administrados no eran coherentes, mientras unos apelando a la facultad vigente establecida en el Código Contencioso Administrativo asumían competencia respecto al recurso de apelación, otros, en virtud de la remisión de la Ley 1066 de 2006 al Estatuto Tributario en el que no procede la apelación, se inhibían de conocer en dicha instancia. Por tal razón, en algunos casos se contaba incluso con dos vías para impugnar las actuaciones de la administración, mientras que en otros, sólo se tenía la posibilidad de controvertirlas por la vía que impone el Estatuto Tributario. Desde esta antinomia normativa también analizaremos la aplicación de la celeridad y el debido proceso.

En virtud de lo anterior, la importancia de proponer y posteriormente responder al problema jurídico planteado, radica en determinar la forma en la que el principio de debido proceso- desde la garantía del derecho de defensa- y principio de celeridad entran en conflicto en el desarrollo de los procesos de Cobro Coactivo dados los cambios de la normatividad colombiana fundamentados en la naturaleza del cobro y la falta de unificación de criterio de la jurisprudencia del Consejo de Estado como máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo

Como corolario de lo anterior, se efectúa un análisis acerca de si los cambios introducidos al andamiaje jurídico que rige la materia, realmente han contribuido al cumplimiento de los fines y principios de cada una de las normatividades, o si por el contrario han suscitado vulneraciones a los mandatos de optimización, quedándose la legislación en un plano de ineficacia. En este punto, también se destacan las posiciones disímiles que desde la jurisprudencia nacional se han adoptado respecto a la naturaleza jurídica del Cobro Coactivo, reflejándose una confusión de la naturaleza jurídica de la facultad de Cobro Coactivo, con la naturaleza jurídica del procedimiento aplicable.

La metodología usada en el presente trabajo es la analítica, efectuando en primer lugar un análisis conceptual sobre los principios de celeridad y debido proceso, así como de la naturaleza jurídica del Cobro Coactivo, para luego realizar un estudio de dichos conceptos trasladados a la normatividad que rige el Cobro Coactivo, determinar la forma en la que se han aplicado estos principios por parte del legislador y la administración. Para aterrizar más la parte conceptual, analizamos una problemática concreta: la eliminación de la segunda instancia con ocasión a la Ley 1066 de 2006.

Así, la búsqueda de la información para construir el plano conceptual de ambos principios la centramos en la doctrina nacional, sin dejar de considerar referencias extranjeras que por importancia debían tratarse. Tanto el proceso de búsqueda, como el de selección de la información, lo enfocamos en las diferentes teorías desde las cuales se entienden los

principios, de esta forma decidimos distribuirla y presentarla en el cuerpo del trabajo, seleccionado únicamente tres teorías para cada principio. Esto, nos permitió una comprensión pormenorizada de los conceptos, pudiéndose identificar los contornos y alcance de los principios de celeridad y debido proceso; aspectos claves para determinar la forma en la que deben ser entendidos y aplicados por los poderes públicos.

Es menester acotar que durante este proceso de búsqueda y clasificación el principio de debido proceso nos supuso una mayor complejidad, en la medida en que siendo también un derecho fundamental aplicado sobre todo en materia penal, muchas de las tesis sobre su definición y características le daban ese matiz, refiriéndose en menor medida a su carácter como mandato de optimización, o cómo derecho fundamental aplicable en múltiples situaciones para reivindicar las libertades y derechos de los individuos. En todo caso, ambas percepciones resultaban indispensables para identificar la forma en la que interactúan debido proceso y celeridad.

En el curso de nuestra investigación también hacemos una exposición de la jurisprudencia y la normativa más relevante sobre Cobro Coactivo en Colombia. Las fuentes primarias de información la constituyeron la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado y las secundarias, los diferentes pronunciamientos de los tribunales de la jurisdicción contenciosa administrativa. El proceso de recolección que se siguió, consistió en seleccionar la jurisprudencia atinente a la naturaleza del Cobro Coactivo más relevante en cuanto al desarrollo de los conceptos y naturaleza de la potestad, para lo cual tomamos como referencia los años de creación de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Para el caso de la Corte, partimos del año 1991, fecha de conformación de esta última, siendo la providencia más clara de 1994. Respecto al Consejo de Estado, a partir de 1969 se empieza a desarrollar la jurisprudencia más representativa sobre la naturaleza del Cobro Coactivo; la emitida en ese año en particular incluso es citada reiteradamente por la Corte Constitucional.

Igualmente en ambos casos se revisaron las providencias de los años inmediatamente anteriores y posteriores a la expedición de la Ley 1066 de 2006, a fin de identificar si con la referida norma se da un vuelco al concepto que se venía forjando, o si se mantiene la misma línea años atrás. De la jurisprudencia examinada (100 aproximadamente para ambos casos), seleccionamos las más significativas en términos de claridad en las posturas, así como las que exhiben una posición reiterativa y uniforme respecto a la naturaleza del Cobro Coactivo. El instrumento usado para la recolección de la información fue el registro en fichas jurisprudenciales, en el que se relacionaron los datos de las providencias, a saber: temática, año en el que se emitió, ratio decidendi, fundamentos normativos, entre otros. De las providencias seleccionadas analizamos principalmente tres aspectos: a) la posición del respectivo Tribunal sobre la naturaleza de los procesos de jurisdicción coactiva, cambios jurisprudenciales y posturas contrapuestas que nos permitieran ampliar el debate. b) líneas planteadas sobre la legislación aplicable a los procesos de cobro, c) posición respecto de los recursos con los que contaba el demandado para atacar los actos proferidos en desarrollo de los procesos de cobro coactivo luego de expedida la Ley 1066 de 2006 y antes de la promulgación del nuevo Código de Procedimiento Administrativo.

Este trabajo de investigación ha sido distribuido en cuatro capítulos, los cuales a su vez según su lógica temática se despliegan en subcapítulos. El primero de ellos contextualiza al lector sobre los principios de celeridad y debido proceso en materia administrativa, el tratamiento jurisprudencial que se le ha dado a ambos principios enfocados a la relación existente entre los mismos y las tensiones que se pueden generar entre estos en los procedimientos administrativos. En el segundo capítulo se tratan los antecedentes históricos de la facultad de Cobro Coactivo, así como se plantea un panorama sobre lo que se entiende por facultad judicial y administrativa, a fin de dilucidar en cuáles de estas atribuciones se enmarca la potestad coactiva. En un tercer apartado se evidencian las transformaciones de la normatividad regulatoria de los procesos de cobro y se dedica un subcapítulo a los antecedentes históricos normativos de estos procesos en Colombia.

A continuación, se deja sentado el procedimiento aplicable a los procesos de Cobro Coactivo bajo el amparo del Código de Procedimiento Civil y antes de la expedición de la Ley 1066 de 2006, en la cual se hace el reenvío normativo al Estatuto Tributario. Paralelamente, se habla sobre el cambio normativo que incluye la Ley 1066 de 2006 y la crisis jurídica generada respecto de la procedencia del recurso de apelación con la expedición de la Ley 1066 de 2005, y los cambios que introdujo el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así como las falencias que en términos del principio de celeridad supone la falta de normativa respecto a la etapa de Cobro Persuasivo. Por último, se da paso a las consideraciones finales, en donde se analiza la aplicabilidad de los principios de celeridad y debido proceso en los procesos de Cobro Coactivo, así como la garantía de dichos principios en ambos sistemas normativos: Código de Procedimiento Civil y Ley 1066 de 2009 – Estatuto Tributario, para inmediatamente seguir con las conclusiones y consideraciones finales.

1. PRINCIPIOS DE CELERIDAD Y DEBIDO PROCESO

El presente capítulo tiene como objetivo principal exponer desde un plano conceptual los principios de celeridad y debido proceso, a fin de conocer los antecedentes de dichas garantías constitucionales, su razón de ser, alcance y objetivo. Esto nos permitirá a lo largo de la investigación, fijar conceptos e interpretaciones claras sobre las dinámicas de acción de tales principios, interdependencia y forma en la que se manifiestan. En la medida en que analicemos con exactitud hasta donde llegan los principios de celeridad y debido proceso, podremos determinar detalladamente sus puntos de convergencia y entender el modo en el que estos se concretizan en las normas que rigen los procesos de Cobro Coactivo, en el sentido de establecer si son o no garantizados plenamente por dichas normas.

Para lograr lo anteriormente planteado, se efectuará una breve contextualización sobre los principios generales del Estado, igualmente se traerán a colación algunas definiciones doctrinales sobre los principios de celeridad y debido proceso, para luego realizar un recuento cronológico normativo sobre ambas garantías --cada una en acápites separados--. Posteriormente se analizará la jurisprudencia tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, los cuales han interpretado asiduamente el alcance de estos principios. Considerando que la presente investigación tiene como objetivo establecer si con la normativa vigente en materia de Cobro Coactivo se da cabal cumplimiento a los principios de celeridad y debido proceso, en el presente capítulo se plantea una conclusión general sobre los objetivos de ambas garantías constitucionales, así como su alcance desde la libertad de configuración del legislador.

1.1 EL PRINCIPIO DE CELERIDAD.

Dentro del presente acápite estableceremos un marco teórico sobre el principio de celeridad, así como efectuaremos un recuento de la normativa que en materia administrativa se ha proferido, y que se refieren al principio de celeridad de forma expresa o tácita, a través de instancias y fórmulas que tienen como objetivo evitar retardos injustificados, suprimir instancias procesales irrelevantes, entre otros aspectos. Esto, con el objetivo de determinar el tratamiento y adecuación que a nivel legal se le ha dado a este principio en contraste con la parte teórica fijada precedentemente. Así también se efectuará un recuento de las normas que rigen el proceso de cobro, desde el punto de vista de la configuración normativa del principio de celeridad. Finalmente, haremos análisis de la jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado como máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, respecto a la interpretación que éste le ha dado al principio de celeridad en materia administrativa, su alcance y aplicabilidad. Subsiguientemente se realizará el mismo ejercicio hermenéutico con las providencias de la Corte Constitucional, empero en términos de justicia constitucional.

1.1.1 Plano Conceptual.

Merced de la ontológica noción de Estado, se encuentran los principios que desde siempre lo han fundamentado y definido, los cuales no sólo se configuran como axiomas de comportamiento, pautas y fundamentos de los sistemas de organización política de una determinada sociedad, si no como reales guías del actuar de las instituciones y autoridades del Estado, tanto en las relaciones entre organismos públicos, como en la interacción entre estos y los ciudadanos.

Desde luego los postulados y principios que rigen un Estado se encuentran primordialmente consagrados en sus constituciones políticas, los cuales, --teniendo en cuenta un concepto de *Constitución en su dimensión histórica*--, tienen como finalidad la orientación de la vida común, a través de determinados valores e ideales, entendidos como *mandatos de optimización*. Es decir, al ser la Constitución la norma fundante y principal de la cual deviene

todo el ordenamiento jurídico, en ella se contienen las reglas regentes de la acción pública entre las que se encuentran ciertamente los principios.

Con relación a los principios, el filósofo del derecho Robert Alexy, al hacer la diferenciación entre reglas y principios, plantea que las primeras se aplican o no, mientras que los principios, “(...) *son más bien directrices o enunciados prescriptivos que atañen a algo que <<debe ser>>, esto es, un modelo o ideal, que aquel que los enuncia, el autor de la norma, pretende que sea, y que sea en la mayor medida posible.*”¹, por lo que admitirían intensidades y adecuaciones en su aplicación. Es así como en caso de presentarse un conflicto entre ellos, este se resolvería mediante un juicio de ponderación en el que se determina la forma en la que los principios en conflicto deben interpretarse y adecuarse.²

Para el caso Colombiano, los principios fundamentales que determinan su forma de organización política, así como su sistema de gobierno, se encuentran dispuestos en el preámbulo de la Carta Magna y en el título I del mismo texto, dentro de los cuales resaltan como principios rectores de la organización política, su estructuración como república unitaria, democrática, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales, sustentado en el respeto por la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad de las personas, así como la prevalencia del interés general. Como corolario del esquema de *supra* principios constitucionales del Estado descritos con anterioridad, se desprenden entonces los principios orientadores de la función pública y la acción administrativa, establecidos en el artículo 209 de nuestra Constitución Política Colombiana, a saber: “(...) *La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades*

1 AGUDO ZAMORA, Miguel. ÁLVAREZ, Fernando. OSSORIO, Micheo. CANO BUESO, Juan. CORONA GÓMEZ, Esperanza. ULLA LÓPEZ, Juan Manuel. RUANO MARTÍNEZ, Pedro. MORALES ARROYO, José María. DE LA CRUZ NARANJO, Rafael. PÉREZ SOLA, Nicolás. NADALES PORRAS, Antonio. RASCON ORTEGA, Juan L. REVENGA SÁNCHEZ, Miguel. RODRÍGUEZ, Ángel. RUIZ RICO RUIZ, Gerardo. SALAZAR BENÍTEZ, Octavio. *Manual de Derecho Constitucional*. 3ª Edición. Tecnos. Madrid. 2012. Pág. 50.

2 *Ibíd.*

administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado (...)”

De acuerdo a lo citado, tenemos en primera instancia que el principio de celeridad se constituye como una garantía de nivel constitucional, encaminada a servir de orientación y fundamento en el pleno desarrollo de la función administrativa, la cual a su vez, tiene como objetivo la consecución del interés general y demás fines del Estado.

Para contar con una perspectiva conceptual sobre el principio de celeridad, así como establecer su finalidad y aplicabilidad, es dable traer a colación algunas posiciones doctrinales que se han forjado respecto al mismo, las cuales para un adecuado estudio, se agruparan en dos grupos (siendo estos los más significativos desde el punto de vista doctrinal), según la finalidad o la dimensión desde la cual se aprecia este principio:

- 1) *El principio de celeridad visto como un mandato de optimización orientador de la actuación de la administración pública, exigible a ésta, y por tanto una garantía constitucional que debe orientar todas las gestiones administrativas a favor del ciudadano.*
- 2) *Una dimensión que percibe el principio objeto de estudio como una garantía procesal dispuesta en la normatividad a favor de las partes, como presupuesto de la llamada economía procesal y parte del derecho al debido proceso.*

Desde la primera concepción, el principio de celeridad se presenta como un parámetro de acción de la administración pública para la debida consecución de los fines estatales, en la medida en que “...las autoridades administrativas deben evitar costosos, lentos, o complicados pasos administrativos que obstaculicen el desarrollo del trámite del expediente. Se trata de una directiva legal que apela a racionalidad en el empleo del tiempo, de los

medios, y en la configuración de las formas.”³ Siguiendo esta idea, el principio de la celeridad no sólo se entiende satisfecho con la aplicación de las normas que recogen disposiciones que propenden por trámites ágiles, sino que como presupuesto orientador busca determinar desde principio a fin toda actuación que se emprenda por parte de la administración pública. Con ocasión a esta apreciación, se puede decir que la celeridad se constituye como un principio “...en el sentido de norma dirigida a los órganos de aplicación del Derecho y que señala, con carácter general cómo se debe seleccionar la norma aplicable, interpretarla, etc...”⁴

Tal como lo ha desarrollado el Profesor Ricardo Ortega Rivero, el principio de celeridad ha sido asociado al concepto de buena administración, visto entonces como un requisito indispensable para el cumplimiento de la misión objetiva de la administración pública. De la siguiente manera lo ha expuesto:

*“(...) no concibo el principio de celeridad como hasta ahora ha venido funcionando en nuestro Derecho administrativo -prácticamente sin intensidad normativa-. Creo imprescindible en cambio comenzar a considerar este principio uno de los vectores fundamentales del procedimiento (...) Además de su consagración en el Derecho y las políticas de la Unión Europea, creo que el principio de celeridad puede conectarse como mostraré con el estatuto constitucional de la Administración pública. Pues, desde mi punto de vista, la posición servicial de la Administración pública, la eficacia y los derechos de los ciudadanos reclaman una actuación administrativa ágil.”*⁵

En la misma línea, se trae a colación una postura en la que se ratifica el principio de celeridad como mandato de optimización exigible a la administración pública, empero, destacando la perentoriedad en el cumplimiento de los plazos para que se pueda hablar de una <buena administración pública>: “(...) la celeridad como valor o principio de buena administración

3 LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro. *Los Principios del procedimiento Administrativo*. Disponible en línea: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1594/12.pdf>

4 ATIENZA, Manuel. RUIZ MANERO, Juan. *Las Piezas del Derecho: Teoría de los enunciados jurídicos*. 1ª Edición. Ariel Derecho. Barcelona. 1996. Pág 4.

5 ORTEGA RIVERO, Ricardo. *Los Principios Jurídicos del Derecho Administrativo*. 1ª Edición. La Ley. Madrid. 2010. Pág. 986. Disponible en línea: <http://hdl.handle.net/11362/1010262>

es un presupuesto básico, el índice de percepción, de valoración, de la celeridad se muestra a través del patrón temporal que imponen los plazos. Cumplir con los plazos, además de verificar una exigencia legal, es una manifestación de buena administración respetando la celeridad que el legislador ha querido imponer a la tramitación del procedimiento.”⁶

Así las cosas, la observancia del principio de celeridad se atribuye como un mandato a la administración pública, necesario para la adecuada consecución de sus fines. Consecuentemente de acuerdo a lo citado, se traduce en garantías para los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos.

No obstante, no es una prerrogativa que se presente de forma aislada, sino que se relaciona con otros principios “(...) el principio de celeridad impone un desarrollo ágil del procedimiento, reclamando el apoyo de otros principios informadores del procedimiento administrativo, como son el principio de oficialidad o el principio de flexibilidad y antiformalismo.”⁷ Considerando lo dicho, la celeridad no sólo se entiende satisfecha con el cumplimiento de términos, si no que exige una aplicación sistemática con todo el ordenamiento, así como la coordinación con otros principios administrativos. Se puede afirmar que el principio de celeridad se traduce en la rapidez, agilidad, velocidad y prontitud que se debe observar en un determinado proceso, sea judicial, administrativo o de cualquier otro tipo, que implique el reconocimiento o negación de un derecho en cabeza del ciudadano o el Estado. En otras palabras, en virtud del principio de celeridad la resolución de la actuación administrativa se debe resolver de forma oportuna, ágil, y en tiempos razonables, los cuales están determinados en la ley. Empero, tomando su fundamentación como precepto constitucional, la celeridad no sólo debe aplicarse en cuanto al factor temporal si no también debe predicarse de las diferentes instancias, pasos y actos que envuelven todo el procedimiento administrativo.

6 DIAZ Y DIAZ, María Cruz. *El Empleado Público ante el Procedimiento Administrativo: Deberes y Obligaciones de Buena Administración*. 1ª Edición. La Ley. Madrid. 2011. Pág. 310.

7 NEVADO-BATALLA MORENO, Pedro T. *Procedimiento Administrativo Local*. 1ª Edición. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados. Madrid. 2010. Pág. 556.

Ahora bien, desde la segunda apreciación, el principio de celeridad es visto como una prerrogativa procesal, contenida en las normas jurídicas que rigen cada proceso, y puesta a disposición de las partes para una pronta resolución judicial. En palabras de Puppio el principio de celeridad se muestra como un “« (...) *reflejo de la colaboración de las partes para el impulso del litigio*»...; dicha colaboración se refleja, principalmente, en el seguimiento de los términos procesales establecidos en la ley y sin poner trabas con el objetivo de darle fin al proceso en un tiempo razonable.”⁸ En este sentido es dable afirmar que el criterio más representativo en el cumplimiento eficaz del principio de celeridad, es la adecuación irrestricta de los términos procesales como mecanismo para el impulso del proceso. Entonces, siendo el elemento temporal el más destacable dentro de la actividad dinamizadora que emprenden los actores dentro del proceso, dichos términos procesales se establecen como de imperativo cumplimiento, so pena de las sanciones que el mismo ordenamiento jurídico impone.

*Es así como "El principio de celeridad procesal se expresa a través de diversas instituciones del proceso, por ejemplo, la perentoriedad e improrrogabilidad de los plazos. Está manifestado a través de todo el proceso por medio de normas impeditivas y sancionadoras de la dilación innecesaria, así como por mecanismos que permiten el avance del proceso."*⁹

Teniendo en cuenta lo anterior, se resalta entonces un principio de celeridad subsumido en las normas del procedimiento, como un mecanismo determinante para su oportuna ejecución, al servicio de las partes, como corolario del derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas, a un proceso justo, bajo la máxima de que <<justicia tardía no es justicia>>.

8 Citado en: HERRÁN PINZÓN, Omar Antonio. *El Alcance de los Principios de la Administración de Justicia frente a la Descongestión Judicial en Colombia*. "Revista Prolegomenos – Derechos y Valores – " pp.105-122, 2013, II, 9/10/13. Disponible en línea: www.umng.edu.co/documents/10162/130293/Capitulo+6.pdf

9 *Los principios de inmediación, concentración, economía, y celeridad procesal*. "Revista de Análisis Especializado de Jurisprudencia, Jurisprudencia Procesal Civil, Acción y Contradicción". Exp. 1311-2005, 25/11/2005. Disponible en línea: www.raejurisprudencia.com.pe/data-jurisprudencial/descargas.php?

Siguiendo en nuestra misma línea, es decir, el principio de celeridad tomado como garantía procesal, traemos a colación al Profesor Miguel Sánchez Morón quien afirma que el principio de celeridad, debe observarse durante el procedimiento administrativo en razón al principio de eficacia administrativa¹⁰ y el cual connota varias manifestaciones dentro del proceso; una de ellas es el cumplimiento de los plazos: “*También hay que tener en cuenta la obligación de resolver el procedimiento dentro de los plazos máximos...*”¹¹ Desde esta posición doctrinal, el principio de celeridad se exhibe como una real garantía procesal en la medida en que tal como se ha insistido, lleva implícito un poder coercitivo sancionatorio aplicable a los servidores públicos que tienen a cargo la dirección y actuaciones procesales.

En ese orden de ideas, “*(...) se debe tener en cuenta que, quienes participan en el proceso deben ajustar su actuación de tal modo que se dote al mismo de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar no solo una decisión en tiempo razonable, si no también que esta sea hecha cumplir de manera inmediata sin más dilaciones, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido proceso o se vulnere el ordenamiento legal, pero además que sea inmediatamente ejecutada la sentencia.*”¹² Al tenor anterior, es menester señalar que no sólo es suficiente el cumplimiento de los plazos dispuestos para cada actuación, sino que además la celeridad supone una actitud pro-activa frente al mismo, encaminada a agilizar las instancias y evitar cualquier dilación innecesaria que conlleve consecuentemente una transgresión al debido proceso.

En concordancia con lo planteado, el profesor Juan Monroy Gálvez reafirma esta posición: “*Este principio se presenta en forma diseminada a lo largo del proceso, por medio de normas*

10 SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *Derecho Administrativo: Parte General*. 7ª Edición. Tecnos. Madrid. 2011. Pág 497.

11 *Ibíd.*

12 RIOJA BERMÚDEZ, Alexander. *Celeridad Procesal y Actuación de la Sentencia Impugnada en el Proceso Civil Peruano*. Disponible en línea: <http://blog.pucp.edu.pe/item/39075/celeridad-procesal-y-actuacion-de-la-sentencia-impugnada-en-el-proceso-civil-peruano>

impeditivas y sancionadoras a la dilación innecesaria, así como a través de mecanismos que permiten el avance del proceso con prescindencia de la actividad de las partes. El hecho trascendente e indiscutible es que una justicia tardía no es justicia.”¹³ Como se ha dicho, se plantea entonces como mecanismo de presión en el cumplimiento de dicho principio, sanciones para quien lo incumpla.

Bajo la misma línea hasta ahora seguida, pero desde el punto de vista de los intereses de las partes procesales, se ha dicho que *“El principio de celeridad debe conciliar, primero, la oportunidad de la administración de justicia para conocer las peticiones formuladas, la procedencia de la vía procesal escogida y la pertinencia de las pruebas para una decisión justa y, segundo, el interés de las partes o de los sujetos procesales, para que sus reclamaciones o recursos se decidan con rapidez.”*¹⁴ En esta cita se hace alusión a un principio de celeridad desde un aspecto puramente subjetivo, y es, la acción que tanto el juez de la causa como los interesados tengan en el surtimiento oportuno de las etapas procesales.

De este modo se concibe un principio de celeridad cuya aplicación depende de todos los intervinientes en el proceso y el cual debe conciliar tanto la oportunidad del juez o la administración en conocer sobre la petición que origina el proceso, como el agotamiento a cargo de esta, de todas las instancias para decidir en justicia la controversia jurídica planteada.

Como se ha precisado, bajo esta vertiente existe una relación indivisible del principio de celeridad con el valor de justicia y el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas, suponiendo correlativamente la obligación en cabeza del Estado en su debida garantía. *“Con el principio de celeridad, lo que se busca es la restitución del bien jurídico tutelado, objeto de la trasgresión, en el menor tiempo posible. La celeridad procesal está muy ligada a la*

13 *Ibíd.*

14 GALLO MONTOYA, Luis Ángel. *Propuestas para Agilizar el Procedimiento Penal en Colombia.* Departamento de Derecho Internacional. Organización de los Estados Americanos. Resoluciones Asamblea General. Washington D.C. Disponible en línea: <http://www.oas.org/juridico/spanish/adjust25.htm>

realización del valor justicia. Pero tal celeridad implica cumplir los plazos en estricto sensu, promover actos procesales y realizar actos procesales en forma oportuna.”¹⁵

De acuerdo a lo transcrito, y bajo la dimensión procedimental, es pertinente señalar que se da cabal observancia al principio de celeridad en las siguientes circunstancias: con el cumplimiento irrestricto de los plazos, la promoción o el impulso de los actos procesales y la ejecución de dichos actos de forma oportuna. Igualmente se resalta que el cumplimiento del principio bajo la perspectiva procedimental, no sólo se encuentra cargo de las partes, sino también de los jueces. De tal modo, el principio de celeridad supone dotar a los operadores judiciales de todas las herramientas jurídicas necesarias para el cumplimiento efectivo del derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas, haciéndose imperativa la búsqueda de soluciones y mecanismos que normalicen la prestación de la justicia y su ejecución en términos razonables. Ciertamente, *“Mediante este derecho, (...) lo que se persigue es que los jueces y tribunales juzguen y hagan ejecutar lo juzgado dentro de términos temporales que resulten razonables...”*¹⁶

Por su parte, tomando el principio de celeridad como un elemento incluido dentro del debido proceso, la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, del Ministerio de Justicia Español, al hablar de una tutela judicial efectiva, establece que ésta debe contemplar la solución del conflicto en un plazo razonable, es decir, sin dilaciones indebidas, arguyendo que: *“La eficacia de la Justicia, en definitiva, se vincula según este análisis al establecimientos de un modelo de proceso que, sin olvidar sus principios consustanciales, (contradicción, igualdad de armas...) posibilite una rápida solución del conflicto mediante el descubrimiento*

15 GERMÁN GUZMÁN, Ostos Luis. *Incumplimiento del Principio de Celeridad Procesal*. Disponible en línea: http://www.ayudalegalonline.com/Articulos/Incumplimiento_Celeridad.html

16 BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. CÁMARA VILLAR, Gregorio. LÓPEZ AGUILAR, Juan Fernando. BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa. MONTILLA MARTOS, José Antonio. *Manual de Derecho Constitucional*. 8ª Edición. Tecnos. Madrid. 2013. Pág.285.

*de la relación jurídico-material debatida y la aplicación a ella del derecho objetivo, todo ello con los mínimos costes para las partes.”*¹⁷

Así mismo, el Catedrático Enrique Véscovi apelando al principio de economía procesal o celeridad del proceso, manifiesta que si bien los procesos insumen naturalmente un tiempo determinado de ejecución, el principio de economía procesal “(...) *tiende a evitar esa pérdida de tiempo, de esfuerzos, de gastos*” mediante fórmulas resolutivas encaminadas a (...) *la supresión de incidencias y recursos que no tienen otro fin que la dilación del proceso. Así se ha proclamado la perentoriedad de los plazos, el impulso de oficio, el aumento de poderes del juzgador, especialmente para imprimir al procedimiento una marcha adecuada, rechazar incidencias, recursos y pruebas de simple fin dilatorio, la disminución de los recursos, sobre todo los de efecto suspensivo, la ejecución provisional de la sentencia, la notificación automática, la introducción de procesos abreviados, ya sean sumarios, monitorios, etc.*”¹⁸

Advertimos cómo desde la descripción planteada, se formula como criterio para una debida aplicación del principio de celeridad, las acciones y fórmulas que la norma rectora del proceso esboza como puntos de control o instancias para su impulso. Además del dinamismo que deben imprimir los intervinientes, la norma debe bosquejar aspectos puramente objetivos que se traduzcan en herramientas para las partes, las cuales tienen como finalidad promover el proceso. Igualmente, no sobra resaltar que la ejecución de tales controles depende, como se ha indicado en citas precedentes, del interés de los intervinientes y de la labor dinamizadora del juez o de la administración, según sea el caso.

Ahora bien, en los párrafos antepuestos se habla de la *oportunidad* como un criterio a tener en cuenta para efectos del principio de celeridad, el cual supone en nuestra apreciación, la existencia de un marco de acción o punto de referencia que fije los límites correspondientes

17 DIRECCIÓN GENERAL DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO. *Los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas: XIII Jornadas de Estudio*. Volumen I. Centro de Publicaciones. Ministerio de Justicia. Madrid. 1993. Pág. 130.

18 VÉSCOVI, Enrique. *Teoría General del Proceso*. Temis. Bogotá. 1984. Pág.68.

que permitan determinar cuándo se ha actuado de forma oportuna. Ciertamente este marco de acción está fijado por las leyes que determinan los procesos, en el entendido que es la norma la que impone un panorama ideal en cuanto a los términos y condiciones en los que se deben llevar las actuaciones procesales. Es decir, actuó oportunamente si mis acciones se encuentran dentro del término máximo que establece la ley para emprender una determinada actuación.

Otro aspecto a concluir es que la celeridad como garantía contenida dentro del derecho fundamental de debido proceso, no únicamente se constituye como de obligatorio cumplimiento para la administración, sino también debe ser observado por las otras ramas del poder público, y por ende, tenido en cuenta al momento de la configuración normativa, pues las normas procesales deben estar diseñadas de forma tal, que le brinde todas las herramientas posibles al operador jurídico para que al aplicarlas oportunamente, logre un proceso eficiente en términos de celeridad. En otras palabras, debe existir una coherencia entre la regulación del proceso y la ejecución del mismo, concordancia que cobra aun mayor relevancia en un ordenamiento jurídico como el colombiano, en el cual los servidores públicos y en general la ejecución de la administración pública debe sujetarse de forma irrestricta al imperio de la ley. En lo que queremos enfatizar es que para una correcta aplicación del principio de celeridad, debe darse una interrelación entre la norma que fija el proceso, y la diligente aplicación del mismo, para lo cual la ley tendrá que contener necesariamente reglas de actuación que orienten proporcionalmente de principio a fin, la dinámica a la que se debe ejecutar el proceso.

De tal forma, desde la segunda concepción planteada al principio del capítulo, se prevé un principio de celeridad como garantía constitucional tendiente a orientar incluso la producción normativa de aquellas reglas determinadoras de cada proceso. Esta perspectiva se hace indispensable toda vez que carecería de toda lógica exigir celeridad en la ejecución procesal de una determinada causa, cuyo procedimiento fijado en la ley, no contenga reglas ni fórmulas de acción lo suficientemente eficientes y ágiles.

Es así como siendo la celeridad un principio de rango constitucional, se insiste en que el mismo también debe ser tenido en cuenta al momento de la configuración legislativa, en tanto,

las normas procedimentales deben guardar una correspondencia jurídica con la carta magna. Es decir, no se puede dejar el acatamiento del principio de celeridad única y exclusivamente a las autoridades administrativas, las cuales en todo caso están sometidas al imperio de la ley. Así las cosas, con ocasión a las disposiciones constitucionales, las leyes que rigen las actuaciones administrativas, deben contemplar fórmulas jurídicas que direccionen y faciliten la aplicación perentoria y expedita de los procedimientos, honrando así fielmente el mandato constitucional.

Respecto a lo dicho, es dable traer a colación la siguiente cita: *“(…) con el rango constitucional de los principios de celeridad y economía procesal, porque entendemos que la concreción efectiva de éstos, se logra con la plena vigencia y aplicación de la Ley Suprema. Al decir de un distinguido magistrado: La Constitución vive. Pero no vive fuera de nosotros, ni echada al monte -como dice- Serrat de la utopía. Vive, produce y reproduce conocimiento vital”*¹⁹ Lo anterior, nos lleva a reafirmar que no puede aislarse el principio de celeridad de la producción normativa, pues es en esta instancia el primer paso en la ejecución del principio de celeridad; de hecho, es la ley la que plasma, guía y prescribe en términos de celeridad, la ejecución material del proceso. De este modo no puede hablarse de un principio de celeridad efectivo sin una ley procesal primigenia que establezca –en desarrollo de las disposiciones constitucionales- reglas prácticas para su materialización.

Así mismo, la segunda apreciación del principio de celeridad concibe este principio como garantía procesal, en relación con el derecho al debido proceso, apelando al cumplimiento irrestricto de las audiencias, recursos, instancias, pasos y demás etapas procesales dentro de los términos y condiciones que fija la ley para cada tipo de proceso. Desde esta óptica, se puede hablar de un cumplimiento "aceptable" del principio de celeridad cuando tanto el juez como las partes procesales se ciñen a los tiempos fijados por la ley para determinada actuación, exigiéndose una participación más activa por parte del operador judicial como

19 BOLESO, Héctor Hugo. *Celeridad y Economía Procesal*. Disponible en línea: <http://www.juscorrientes.gov.ar/informacion/publicaciones/docs/BOLESOCELERIDADYECONOMIAPROCESAL.pdf>

determinador del proceso, así como de las partes interesadas, las cuales cuentan con fórmulas y acciones que deberá fijar la norma procesal, encaminadas a dinamizar e impulsar su pronta resolución.

En suma, ambas posiciones concilian entre sí, mostrando dos facetas del principio que deben ser consideradas al momento de observarlo y aplicarlo. Ambas confluyen en que el principio de celeridad se constituye como una máxima de actuación de arraigo constitucional cuyo propósito es el de determinar el cumplimiento eficaz de los procedimientos diseñados para cada actuación, sea jurisdiccional o administrativa. Así las cosas, desde estos planteamientos el principio de celeridad se prevé como un mandato que propende por que los procedimientos se cursen de forma expedita y perentoria, evitando dilaciones superfluas, para lo cual dota a los actores procesales de herramientas jurídicas para su efectiva aplicación. A la postre, podemos identificar dos características que se presentan en el principio de celeridad. Por un lado, la celeridad entendida como la actuación rápida y eficiente en el factor tiempo, es decir, agotamiento perentorio de las instancias, sin retardos ni demoras injustificadas. Y por el otro lado, la celeridad vista como parte del debido proceso por lo cual la acción dinamizadora del juez y de las partes está determinada por las reglas de cada juicio. Reglas que por supuesto se establecen en una fase legislativa. A pesar de ello, ninguna de las fuentes consultadas hizo referencia a la aplicación del principio de celeridad por parte del legislador, o la importancia en la observancia de esta prerrogativa constitucional desde la configuración normativa, que como ya se anotó con antelación, cobra gran trascendencia para la determinación del principio mismo.

Finalmente, teniendo en cuenta las dos vertientes bosquejadas, es adecuado precisar que aquella que entiende el principio de celeridad como una garantía procesal, vinculada al valor de justicia y al derecho al debido proceso ha sido mayormente desarrollada; probablemente por su relación con el debido proceso el cual al ser un derecho fundamental ha sido ampliamente reconocido tanto a nivel nacional como internacional, así como los mecanismos para su defensa y protección.

1.1.2 Construcción normativa del principio de celeridad.

Sea lo primero aclarar, que para efectos metodológicos en el presente contenido se dispondrán primeramente las normas de arraigo constitucional que se refieren y desarrollan el principio de celeridad; para subsiguientemente tratar las de tipo legal y analizarlas desde el alcance y aplicación que le dan a dicho principio.

Con relación al reconocimiento y desarrollo normativo del principio de celeridad en Colombia, como ya se anotó precedentemente, el artículo 209 de la Constitución Política de nuestro Estado se muestra como la norma en la escala jerárquica – jurídica más relevante en materia de principios de la función administrativa. A pesar de su simpleza y poca extensión, este artículo dispone de forma fehaciente los dogmas de tipo constitucional que deben regir las actuaciones de la administración pública, entre los que se enuncia por su puesto el principio de celeridad. Igualmente otra referencia constitucional al principio de celeridad, pero menos explícita que la mencionada con antelación, la encontramos en el Título VIII, artículo 228 de la Constitución Política, en la que se plantean los principios de la administración de justicia, indicándose específicamente que *“los términos procesales se observarán con diligencia y su cumplimiento será sancionado...”*

A manera de antecedente acotamos que los principios de la administración pública no surgieron de forma espontánea y primigenia con la Constitución de 1991, pues su reconocimiento tenía antecedentes legales más remotos. Verbigracia la Ley 58 de 1982 *“Por la cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para reformar el Código Contencioso-Administrativo”* en su artículo 2 preceptúa lo siguiente: *“La actuación administrativa se desarrollará con arreglo a principios de economía, celeridad, eficacia e imparcialidad; estos principios servirán para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las reglas de procedimiento administrativo.”* La norma citada, la cual es anterior a la Constitución de 1991 apela al principio de celeridad como un mandato de optimización con suficiente fuerza como para constituirse como instrumento para la resolución

de controversias en procedimientos administrativos. Llama la atención que aun cuando la ley en cita se emitió bajo la vigencia de la Constitución de 1886, esta Carta Política no hace ningún tipo de referencia a principios de la función administrativa, así como tampoco efectúa referencias expresas sobre criterios de eficiencia o celeridad de los procedimientos administrativos o judiciales. Es decir, la norma indicada no tenía un antecedente constitucional previo en materia de principios de la función administrativa, que la guiara.

Con relación a lo dicho, el artículo 20 *años de vigencia del Código Contencioso Administrativo*, publicado por el Doctor Jorge Enrique Ibáñez Najar, expone que para el año de 1982 “(...) Colombia no contaba siquiera con los principios que orientaran la actuación administrativa a cargo de las autoridades”²⁰, siendo entonces hasta dicha anualidad cuando a través de la Ley 58, en palabras del mismo catedrático, se enunciaron los principios que orientarían la actuación administrativa, definiéndose el contenido y alcance de los mismos. “(...) todo lo cual sirvió para que más adelante, en 1991, el Constituyente los elevara a rango constitucional”²¹. Señala además, que los principios rectores a los cuales debe sujetarse la actuación administrativa, según la constitución y la ley, son los de legalidad, economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad, contradicción, moralidad, buena fe, confianza legítima, debido proceso, defensa, audiencia, doble instancia, informalidad, proporcionalidad, razonabilidad, auto tutela, responsabilidad y rendición de cuentas.

En concordancia, la materialización de estas máximas en la normatividad que regula las controversias administrativas, según el precitado autor, se vieron igualmente reconocidas con la expedición del Decreto 1 de 1984, por el cual se reformó el Código Contencioso Administrativo, que consagró en su artículo 3°, de los principios orientadores: “*las actuaciones administrativas deben desarrollarse con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción.*” Adicionalmente dispone la

20 IBAÑEZ, Jorge. *20 Años de vigencia del Código Contencioso Administrativo Colombiano*. Universidad Sergio Arboleda. Bogotá: Ponencia disponible en línea web:http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar/revista5/20_ANOS_DE_VIGENCIA_DEL_CODIGO_CONTENCIOSO_ADMINISTRATIVO.doc.

21 Ibíd.

norma que en virtud del principio de celeridad las autoridades tendrán el impulso oficioso de los procedimientos al igual que a través de formularios tramitarán actuaciones en serie, cuando por su naturaleza esto sea posible. Así mismo, el artículo 4 del mismo Decreto estipula que las actuaciones administrativas se deberán cumplir dentro de los plazos señalados en las normas que las rigen, y el retardo injustificado de dicha obligación puede acarrear sanciones disciplinarias.

A la par, en virtud del principio de economía dispuesto en el artículo 3 del mismo cuerpo normativo *“(...) se tendrá en cuenta que las normas de procedimiento se utilicen para agilizar las decisiones, que los procedimientos se adelanten en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos, que no se exijan más documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene en forma expresa.”*

De lo acuñado, precisamos que la referencia normativa más remota de los principios de la función administrativa, tiene un génesis originariamente legal, construido en las normas sobre procedimientos administrativos. Ulteriormente estos mandatos de optimización, fueron elevados a rango constitucional a través de la Constitución de 1991, lo cual determinaría y orientaría la producción normativa relacionada con los procedimientos administrativos, de ahí en adelante.

Por otro lado, encontramos la Ley 270 de 1996 Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, la cual en su artículo 4 hace referencia a la prontitud en la resolución de los litigios judiciales. En esta, se traspone el principio de celeridad inicialmente gestado, como hemos dicho, en la normativa de procedimiento administrativo así: *“La administración de justicia debe ser pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento. Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. Su violación injustificada constituye causal de mala conducta,*

sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar. Lo mismo se aplicará respecto de los titulares de la función disciplinaria.”

Ulteriormente el artículo 3 de la Ley 489 de 1998 *“Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”*, plasma algunos de los principios constitucionales que guían el desarrollo de la función administrativa, destacándose en especial el de buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia, los cuales se observarán también en la prestación de los servicios públicos. Al tiempo, señala que su cumplimiento será tenido en cuenta por los órganos de control del estado, para la apreciación y valoración que en términos de legalidad se efectúe, respecto de la conducta de los servidores públicos. Esta norma da cuenta del elemento coercitivo que lleva implícito el cumplimiento del principio de celeridad y en general de todos los demás principios; y al que hicimos hincapié en el primer punto del presente capítulo, en tanto su transgresión acarrea sanciones de diversa índole. Siendo así, pese a que el principio de celeridad es una prerrogativa orientadora de la gestión pública no puede verse como una referencia netamente pragmática, si no vinculante, en el entendido en que las normas que lo materializan suponen una obligatoriedad e incluyen mecanismos para garantizar su debida observancia.

Siguiendo la misma línea conceptual, en la normatividad colombiana encontramos también la Ley 938 de 2004 por la cual se crea el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, la cual en el TITULO V *“DE LA ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL”*, artículo 50, hace referencia específicamente al principio de celeridad entendido desde las labores que ejercen los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación como ente acusador, en los siguientes términos: *“El principio de celeridad pretende garantizar prontitud y oportunidad en el trabajo que cumplen los servidores de la Fiscalía General de la Nación. En virtud del*

principio de celeridad, los servidores que se rigen por el presente régimen, deberán ejercer las funciones de su cargo con prontitud, celeridad y oportunidad debida, sin dilatar o retardar injustificadamente los asuntos o misiones conferidas. Así mismo, la celeridad como principio del régimen de carrera, debe ser tomada en cuenta para evaluar y calificar el desempeño de los servidores.” El citado precepto normativo concretiza claramente el principio de celeridad como un precepto de imperativo cumplimiento por parte de los servidores públicos en sus actuaciones, además de ser un principio del régimen de los servidores públicos vinculados mediante carrera administrativa.

Respecto a la cita precedente, es preciso destacar que en los mismos términos de la Ley 489 de 1998, la precitada norma toma el cumplimiento del principio de celeridad como un parámetro de apreciación a la hora de evaluar la conducta de los servidores públicos obligados a garantizarlo, lo que hace imperioso desde el punto de vista normativo el cumplimiento de esta disposición constitucional.

Habida cuenta, la Ley 909 de 2004 *“Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”*, señala en su artículo 2 sobre los principios de la función pública, que la misma se desarrollará teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad.

Por su parte, y aunque con posterioridad efectuaremos un análisis de este principio en las normas que rigen el Cobro Coactivo, es adecuado en esta oportunidad traer a colación el artículo 1 de la Ley 1066 de 2006 *“Por la cual se dictan normas para la normalización de la cartera pública y se dictan otras disposiciones”* que a su tenor literal señala: *“Gestión del recaudo de cartera pública. Conforme a los principios que regulan la Administración Pública contenidos en el artículo 209 de la Constitución Política, los servidores públicos que tengan a su cargo el recaudo de obligaciones a favor del Tesoro Público deberán realizar su gestión de manera ágil, eficaz, eficiente y oportuna, con el fin de obtener liquidez para el Tesoro*

Público.” Apreciamos que la redacción del artículo citado es muy sugerente, en tanto dispone de forma reiterada la inmediatez y agilidad con la que se deberán, a través del Cobro Coactivo, recaudar las deudas a favor del Estado. Es pertinente aclarar que con la expedición de esta ley, se dejaba de aplicar las normas del Código de Procedimiento Administrativo las cuales regulan los procesos ejecutivos en materia civil, para pasar a implementar el procedimiento administrativo dispuesto en el Estatuto Tributario para el cobro de multas por vía coactiva, el cual se mostraba mucho más expedito que el contenido en el Código Civil. Este asunto lo abordaremos en el tercer capítulo.

Así, en su artículo 5, la Ley 1066 de 2006 dispone que 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, para efectos de implementar los procedimientos de “jurisdicción” coactiva, deberán seguir el procedimiento descrito en el Estatuto Tributario, el cual desde su artículo 823 en adelante fija las normas por las cuales se deben adelantar los procesos de cobro coactivo, resaltándose que a manera general no se disponen recursos para los actos administrativos proferidos con ocasión al procedimiento de cobro coactivo, por ser estas de trámite. Esta disposición en la cual a manera general no se contemplan recursos, a primera vista podría ser en sí misma, un elemento de celeridad, así como un claro indicador de la finalidad que en términos de agilidad buscaba imprimir la ley 1066 de 2006 al proceso de cobro.

Respecto del articulado restante que en materia de Cobro Coactivo prescribe el Estatuto Tributario, se destaca la posibilidad que traen las normas respecto a la interposición de excepciones contra el mandamiento de pago en un término de 15 días, y en cuanto a las notificaciones de los actos, es igual de generosa en los términos que brinda para llevar a cabo esta labor, disponiendo por ejemplo, para la notificación del mandamiento de pago, un término de 10 días para la comparecencia del deudor.

En este punto, es pertinente retrotraer de forma somera –en tanto dedicaremos con posterioridad un capítulo completo al análisis de la referida normatividad- los antecedentes legislativos que motivaron la expedición de la Ley 1066 de 2006, de cara a establecer desde esa configuración la orientación que desde el punto de vista del principio de celeridad se le dio a la citada norma. Para ello, es dable apoyarnos en la interpretación que efectuó el Consejo de Estado a través de la Sala de Consulta y Servicio Civil²², al resolver la consulta elevada por el entonces Ministro del Interior y de Justicia, Doctor Carlos Holguín Sardi, respecto de la viabilidad jurídica de la Fiscalía General de la Nación, en cobrar intereses moratorios por vía de Jurisdicción Coactiva, sobre las multas y sanciones impuestas en juicios penales y disciplinarios. Refiriéndose a la Ley 1066 de 2006, el Alto Tribunal hace alusión explícitamente a cada punto de la norma, apelando a una interpretación auténtica en la creación de la precitada norma, a través de la cual expuso la finalidad que buscaba la expedición de la nueva normatividad, así como también expuso claramente las razones de su expedición.

En ese orden de ideas, se plantea el concepto que la Ley 1066 de 2006, tuvo como objetivo primordial crear un marco legal específico para que los servidores públicos que tuvieran a su cargo el recaudo de erario público, pudiesen gestionarlo eficazmente. De este modo, según el Consejo de Estado uno de los principales aspectos que motivaron la expedición de esta norma, definitivamente fue la ausencia de un marco jurídico uniforme que regulara el proceso de cobro coactivo, disponiéndose en consecuencia como único procedimiento el establecido en el Estatuto Tributario, pues, hasta el momento existían divergencias en este aspecto, en tanto, unas Entidades aplicaban el dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, mientras que otras se ajustaban al del Estatuto Tributario. Sobre este aspecto, es oportuno destacar de los antecedentes legislativos de la Ley 1066 de 2006 lo siguiente: “*Con este procedimiento, como se verá más adelante en el análisis del artículo pertinente, se gana eficiencia y eficacia en el cobro de las obligaciones al tramitarse directamente por los funcionarios de estas entidades sin la intervención de las autoridades judiciales (...)*”²³

22 CONSEJO DE ESTADO. Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil Rad.11001-03-06-000-2008-00040-00(1904). Junio 19 de 2008. MP: Gustavo Aponte Santos.

23 Gaceta del Congreso No. 61. 23 de febrero de 2005.

Finalmente, en su argumentación el Consejo de Estado plantea las ventajas en reducción de términos y celeridad en las notificaciones de los actos que se profieren, los cuales se estima necesarios, debido a que los recursos públicos se requieren con urgencia para la consecución de los fines estatales y considerando la importancia de la facultad de cobro coactivo como privilegio exorbitante de la administración.

Ahora bien, siguiendo con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), éste establece en su artículo 3 los principios que rigen las actuaciones administrativas, fijando como uno de ellos el de celeridad a saber: “(...) *Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.... “Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad (...).”*

En desarrollo de este principio plantea el mismo texto jurídico que en virtud del principio de celeridad los procedimientos se deberán adelantar con diligencia, en los términos legales dispuestos para cada causa y sin dilaciones injustificadas. Igualmente dispone que las autoridades deberán impulsar de oficio los procedimientos e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Es así como el nuevo Código Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) introduce una serie de deberes en cabeza de la administración y a favor del ciudadano, que se presentan como cláusulas de eficiencia y agilidad, entre los cuales se encuentran los siguientes: Dar respuesta oportuna a las peticiones que interpongan las personas ante las respectivas entidades públicas, hacer uso de los medios electrónicos de los cuales dispone la administración para dar a conocer sus actuaciones, brindarle una atención permanente al ciudadano, para lo cual la ley

dispone que las entidades deberán proveer espacios de atención al usuario durante un periodo mínimo de ocho horas diarias, ofrecer un trato cortes a toda persona que acuda ante la autoridad administrativa, dar un tratamiento igual a casos semejantes aplicando de forma uniforme la jurisprudencia y las normas pertinentes a cada situación, informar y divulgar a través de medios idóneos todas las actuaciones que se susciten al interior de la administración.

Por otro lado, la Ley 1123 de 2007 “por la cual se establece el código disciplinario del abogado” prescribe en su artículo 28 la obligación de los profesionales del derecho de “13. *Prevenir litigios innecesarios, inocuos o fraudulentos y facilitar los mecanismos de solución alternativa de conflictos.*” Otra norma a tener en cuenta para efectos de presente capítulo, debido a que busca honrar el principio de celeridad en la administración pública, máxime en lo que a la supresión de trámites e instancias innecesarias se refiere como componente de dicha garantía, tal como fue mencionado inicialmente en este acápite; es el Decreto Ley 019 de 2012 “*Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la administración pública*” conocida popularmente como ley anti trámites, la cual se presenta como una muestra por parte del legislador tendiente a cambiar la percepción y lógica de la administración pública, haciéndose referencia a la facultad que tienen los órganos estatales primordialmente la rama ejecutiva, de llevar a cabo de forma expedita las políticas y planes requeridos para el desarrollo de los cometidos estatales y el bien común, de acuerdo a los mandamientos y principios constitucionales y legales.

Dentro de este Decreto, el artículo 1 prescribe como objetivo general lo siguiente: “*Los trámites, los procedimientos y las regulaciones administrativas tienen por finalidad proteger y garantizar la efectividad de los derechos de las personas naturales y jurídicas ante las autoridades (...)*En tal virtud, el presente decreto tiene como objetivo suprimir o reformar los trámites procedimientos y regulaciones innecesarios existentes en la administración pública, (...) contribuir a la eficiencia y eficacia de estas y desarrollar los principios constitucionales que la rigen.” A este tenor, la citada norma insta un completo articulado sobre prohibición

de exigencias en diferentes asuntos y procedimientos, respecto del aporte de documentación para el inicio de trámites administrativos que anteriormente eran requeridos por la administración, en temas relacionados con derechos de petición, apostillas, autenticación de documentos, declaraciones extra juicio, acceso de las autoridades a los registros públicos, entre otros.

El principio de celeridad se ha visto traspuesto tácita y expresamente en las normas citadas con antelación sobre todo en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a través de normatividad que incluye nuevas fórmulas de actuación y acceso a la administración. Ciertamente el principio de celeridad va más allá del simple cumplimiento de procedimientos y términos dispuestos en las normas que regulan cada causa, sino que supone la reducción de trámites, gestiones y pasos redundantes, superfluos o innecesarios, para lo cual cobra relevancia la acción oficiosa de la administración, así como la configuración normativa del legislador, para que, en aras del principio de celeridad expida leyes que cumplan con el espíritu del principio, propendan por su efectivo cumplimiento y doten a la administración pública de herramientas jurídicas que permitan una ejecución real de dicha garantía en consonancia con la Carta Política. En concordancia con la primera tesis expuesta en nuestro plano conceptual, se aprecia como el principio de celeridad se predica como una disposición cuyo cumplimiento y garantía se exige en todo tipo de actuaciones pero con más vehemencia de la administración pública.

A su vez, la reducción de instancias innecesarias para la aplicabilidad de los procedimientos se foja como un elemento fundamental desde el punto de vista de la libertad de configuración del legislador, por cuanto siendo un principio de carácter constitucional, su observancia debe guiar la creación de los ordenamientos jurídicos que determinan los procesos para la consecución de los fines de la administración pública. Es decir, no basta únicamente con aplicar el principio en la práctica, a la ejecución de los procesos, si no que este principio se vea reflejado desde el plano normativo.

En concordancia con lo anterior, y teniendo en cuenta que la presente investigación busca analizar los principios de celeridad y debido proceso en los procesos de Cobro Coactivo, que por su naturaleza son ejecutados por la administración pública para la recuperación eficaz de la cartera pública, en tanto, dichos recursos se requieren de forma ágil para la consecución de los fines estatales; es oportuno mencionar que es en este tipo de procesos en los cuales el principio de celeridad cobra aun una mayor trascendencia, toda vez que el cumplimiento tardío de las instancias procesales no sólo significaría un perjuicio para el ejecutado o deudor en términos de resolución oportuna de la controversia, pero además, supondría un desequilibrio en la función pública misma, considerando que la celeridad se exalta como una consigna imprescindible para una gestión pública efectiva y una recuperación eficiente de los recursos públicos.

En definitiva, se concluye que pese a que la celeridad se forja como un principio de arraigo constitucional, elevado como parámetro de acción y orientador de la función administrativa, su nacimiento y desarrollo se ha dado desde las leyes del procedimiento administrativo, así como en los postulados legales que regulan las actuaciones de los servidores públicos. Así mismo, es necesario anotar que la celeridad que se prevé en las diferentes normas no se interpreta como una atribución desmedida de la administración para eximir o pretermitir instancias. Si bien la celeridad parte de una actuación diligente del juez y de las partes, para la consecución pronta y eficaz del proceso, estas actuaciones deben ceñirse en todo caso a los términos e instancias que el legislador predetermina para cada proceso, sea de naturaleza administrativa o judicial. Es por ello, que a pesar que la celeridad como principio actúa como un *mandato de optimización* que procura un escenario ideal, es decir no es una regla jurídica de aplicación concreta, sobre hechos específicos, sino que es un postulado general guía de la actuación estatal; no por ello se puede decir que el principio de celeridad es amplio o indeterminado. Por el contrario, su alcance y límites están fijados por los plazos y términos que dispone la ley, tal como se lee del numeral 13 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011. *"En virtud del principio de celeridad, las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las*

comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin las dilaciones injustificadas." Los términos e instancias legales serán siempre el límite del principio de celeridad.

Habida cuenta la celeridad como principio rector del Estado, también se debe concebir en un plano legislativo, en el que de antemano se prevean instancias eficaces para cada juicio, de acuerdo a su propia naturaleza y el objetivo que pretende satisfacer. Pues bien, podemos decir que en los últimos años, ha sido coherente, en términos de celeridad, el desarrollo de las instancias, pasos y demás elementos introducidos por el legislador a la normativa reguladora de los procesos administrativos, en el sentido en que la gran mayoría de las formulas, -sea a través de reducción de instancias y términos, o mediante la inclusión de nuevas formas de notificación y deberes de la administración- concurren en una misma finalidad, y es la de impregnar mayor celeridad a los procesos administrativos, como un deber en cabeza de la administración pública de agilizar el cumplimiento de los procesos.

En ningún momento se prevé o insinúa en las normas relacionadas un presunto conflicto o perjuicio del principio de debido proceso, debido a la reducción o implementación de aspectos que brindan mayor celeridad al proceso.

1.1.3 Análisis jurisprudencial del principio de celeridad.

En el presente apartado se analizarán las diversas posiciones que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, han fijado sobre el alcance, interpretación y aplicabilidad del principio de celeridad en el contexto colombiano.

Cabe aclarar que también se hará referencia a la jurisprudencia relacionada con los procesos de elaboración normativa que han precedido el principio de celeridad en materia administrativa, que como anotamos en el apartado precedente, se hace indispensable para

determinar la obligación y el grado de responsabilidad que debe tener en materia de configuración normativa el legislador a la hora de precisar los procesos que contienen las normas, instancias y pasos que materializan el principio de celeridad.

1.1.3.1 Corte Constitucional

En primera instancia, con relación al principio de celeridad, en providencia de 1994, en la cual la Corte conoció la revisión de la acción de tutela por violación del derecho de petición, ésta argumentó como necesaria la aplicación a las peticiones que se elevan ante la administración pública, los principios orientadores de las actuaciones administrativas, entre los que se encuentra el de celeridad “(...) *que tiene como fundamento la eliminación de los trámites innecesarios*”²⁴ Afirmó el Alto Tribunal que este principio se traduce en la no dilación de términos procesales, el cual cobra gran relevancia respecto a la actuación administrativa pues “(...) *no existe en el ordenamiento ningún medio judicial diferente de la acción de tutela que pueda garantizar en términos de eficacia y celeridad su protección inmediata. La efectividad del derecho a obtener copias es manifestación concreta del derecho a obtener pronta resolución a las peticiones formuladas que también hace parte del núcleo esencial del derecho de petición*”²⁵

Desde el punto de vista de los mecanismos de protección del derecho de petición, en esta cita la Corte reafirma al principio de celeridad como un parámetro de actuación de la administración pública, y a su vez, como un deber que le asiste a la misma para garantizar el núcleo esencial del derecho indicado. Es decir, la administración debe ser cuidadosa en el cumplimiento de los términos que le asisten para cada actuación, en tanto su inobservancia no sólo perjudica la resolución del asunto sobre el que versa el procedimiento administrativo que se trate, sino que, afecta categóricamente el goce efectivo de algunos derechos como es el de petición.

24 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-163/94. MP: Hernando Herrera Vergara.

25 Ibíd.

En concordancia con lo dicho anteriormente respecto a que el principio de celeridad es fijado por la Corte Constitucional como un presupuesto de la actuación pública, en Sentencia T-731/98 este Tribunal al conocer la revisión sobre una acción de tutela refiriéndose a este principio, señaló: “(...) *El tercero comporta la indispensable agilidad en el cumplimiento de las tareas a cargo de entidades y servidores públicos para lograr que alcancen sus cometidos básicos con prontitud, asegurando que el efecto de su gestión se proyecte oportunamente en la atención de las necesidades y aspiraciones de sus destinatarios.*”²⁶ Así entonces, la Corte sigue estableciendo en sus fallos un principio de celeridad entendido desde una obligación a cargo de los servidores públicos, como presupuesto determinante para la consecución de sus actividades y satisfacción del interés general a través de las normas que contienen los valores y principios que busca proteger el Estado.

Por otro lado, percibiendo el principio de celeridad como garantía que debe ser respetada en pro del debido proceso, es decir, desde la segunda perspectiva planteada en el marco conceptual del presente capítulo, la Corte Constitucional al resolver una demanda de inconstitucionalidad contra algunos artículos de la Ley 228 de 1995, por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones, afirmó en el año 2000 que “*El derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas implica entonces un equilibrio razonable entre el principio de celeridad y el derecho de defensa. La ley debe buscar entonces armonizar el principio de celeridad, que tiende a que el proceso se adelante en el menor lapso posible, y el derecho de defensa que, como bien lo resaltan la Vista Fiscal y la interviniente, implica que la ley debe prever un tiempo mínimo para que el imputado pueda comparecer al juicio y pueda preparar adecuadamente su defensa.*”²⁷

Como vemos, esta posición es más afín con la segunda perspectiva del principio de celeridad planteada en el primer aparte del presente capítulo, en el entendido en que se fija esta prerrogativa constitucional desde una dimensión procesal dispuesta en la normatividad a favor

26 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-731/98. MP: José Gregorio Hernández Galindo.

27 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-699/00. MP: Alejandro Martínez Caballero.

de las partes, empero, ya no como componente de la llamada economía procesal o parte del debido proceso, si no como un mandato de optimización independiente que debe ser aplicado armónicamente con el principio constitucional de debido proceso y en especial con el derecho de defensa, en aras de que con la aplicación excesiva de uno, no se menoscabe el otro.

Para ello, se concluye de la lectura de la providencia que el Tribunal entiende que el encargado de conciliar ambos principios sería el legislador a través de las leyes; pues en éstas se fijan los términos racionales y breves en los que se debe cursar el proceso, pero no por ello, insuficientes para que las partes puedan preparar la defensa en cuestión. Es entonces según la cita comentada, en la fase de producción normativa en la que deben armonizarse los principios de celeridad y el derecho a una defensa, como componente del principio constitucional de debido proceso. Es de resaltar que esta reflexión también se hizo en el acápite conceptual del presente capítulo, cuando se señala que el principio de celeridad como mandato de optimización constitucional debe guiar la producción normativa, pues es en esta etapa, en la que se forjan los pasos que se deben seguir para cada materia. Por tanto, sin la debida regulación del principio de celeridad en armonía con otros principios y derechos reconocidos en la Carta Política, mediante una ley procesal primigenia, no podría hablarse de un principio de celeridad realmente efectivo.

Siguiendo con el recuento jurisprudencial, tenemos que un año después, mediante Sentencia C-100/01 la Corte Constitucional resuelve una demanda pública de inconstitucionalidad, en la cual se enuncian como violatorios de la Carta Política los artículos 2 y 37 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 77 del Código de Procedimiento Administrativo. Todos ellos relacionados con el impulso de los procesos y la responsabilidad del juez por los retardos que se presenten en el mismo y que le sean atribuibles. En esa oportunidad el Tribunal Constitucional declaró su exequibilidad basando su argumentación en que los presupuestos dispuestos en los artículos 2 y 37 del C.P.C., encuentran justificación en que el juez como encargado de la dirección del proceso judicial, debe actuar con celeridad y diligencia, en

virtud de lo cual, será responsable de los retardos que se presenten con ocasión al incumplimiento de dicho deber. Verbigracia, la Corte acotó:

*“(...) la labor del juez no puede jamás circunscribirse únicamente a la sola observancia de los términos procesales, dejando de lado el deber esencial de administrar justicia en forma independiente, autónoma e imparcial. Es, pues, en el fallo en el que se plasma en toda su intensidad la pronta y cumplida justicia, como conclusión de todo un proceso, donde el acatamiento de las formas y los términos, así como la celeridad en el desarrollo del litigio judicial permitirán a las partes involucradas, a la sociedad y al Estado tener la certeza de que la justicia se ha administrado debidamente y es fundamento real del Estado social de derecho.”*²⁸ Desde esta mirada se aprecia el principio de celeridad como un fundamento suficiente e indispensable para el logro de la justicia, valor que no debe quedar en un plano programático, si no que convalida al Estado para que adopte acciones claras encaminadas a hacerlo efectivo.

Retomando lo esbozado en apartes anteriores con relación al cumplimiento de este principio a la hora de la producción normativa por parte del legislador, es pertinente traer a colación la Sentencia C-383/05 del mismo Tribunal, en la cual resuelve la acción pública de inconstitucionalidad incoada en contra la expresión *“con facultad para recibir”* del artículo 537 del Código de Procedimiento Civil. La Corte, al referirse al alcance de la potestad de configuración del legislador en materia de procedimientos judiciales reafirmó que ciertamente fundamentado en el artículo 150, numerales 1o. y 2o., de la Constitución Política, el legislador tiene una senda facultad de configuración normativa respecto a las formulas procedimentales a desplegarse para cada causa jurídica. Sin embargo, también es claro el Tribunal al mencionar que *“...esa discrecionalidad para determinar normativamente una vía, forma o actuación procesal o administrativa debe ejercitarse dentro del respeto a valores fundantes de nuestra organización política y jurídica, tales como, la justicia, la igualdad y un*

28 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-100/01. MP: Martha Victoria Sáchica Méndez.

orden justo (Preámbulo) y de derechos fundamentales de las personas como el debido proceso ”²⁹

Es la propia Corte como intérprete y garante del texto constitucional, la que recalca que los límites a la facultad de configuración normativa dispuesta en el artículo 150 de la Constitución, son precisamente las mismas normas constitucionales que la configuran, en tanto la facultad discrecional para la expedición de códigos en todos los ramos de la legislación debe estar sujeta a los mandatos que guían y fundamentan el propio Estado, siendo uno de ellos, los principios de la función administrativa establecidos en la Carta Constitucional.

En consonancia con lo dicho, en Sentencia T-527 de 2009, al revisar un fallo de tutela cuya violación incoada era el de debido proceso, por desconocimiento de los términos legales por lo cual el ciudadano se encontraría injustamente privado de la libertad; la Corte apelando al desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos sobre las circunstancias que determinan el establecimiento de plazos razonables y volviendo sucintamente al tema de la fijación de normas que materializan el principio de celeridad, acotó: “...la razonabilidad del plazo que media para resolver un asunto se determina según:”(i) la complejidad del asunto, (ii) la actividad procesal del interesado y (iii) la conducta de las autoridades judiciales y (iv) el análisis global del procedimiento.”³⁰

Vemos como en el texto transcrito la Corte no sólo se limita a reiterar que el margen de configuración normativa del legislador no es absoluto y que la ley fijará los plazos razonables en los que se debe surtir cada actuación para que no se transgreda el derecho de defensa; si no que va más allá, y apelando jurisprudencia internacional manifiesta que el legislador deberá tener en cuenta unas pautas a efectos de determinar qué se entiende por un plazo razonable

29 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-383/05.MP: Álvaro Tafur Galvis.

30 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-527/09.MP: Nilson Pinilla Pinilla.

para cada actuación. Esto conlleva a afirmar entonces que si bien el margen de actuación del congreso está limitado por los principios y derechos constitucionales, la interpretación y adecuación que el mismo efectúe de las normas procedimentales que determine para cada causa jurídica dependerá de la complejidad del asunto, el grado de participación del interesado, la conducta de las autoridades y el análisis global del procedimiento. Aunque el Alto Tribunal no profundiza en criterios que cita de la providencia, sin duda alguna su sola remisión significa un avance en materia de límites a la libertad de configuración normativa del legislador.

Siguiendo en la misma línea, mediante Sentencia C-371/11, la Corte Constitucional al resolver una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 90, 91, 98, 101 y 122 de la Ley 1395 del 12 de julio de 2010 *“Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial”*, se vuelve a pronunciar sobre los límites a la libertad de configuración del legislador en materia procedimental, ésta vez, haciendo un análisis desde la aplicación del principio de celeridad frente al derecho de contradicción y controversia. El Tribunal ratifica posiciones anteriores respecto a que dicha libertad de configuración no es absoluta, fundamentando su argumentación en el estándar internacional dispuesto en los pactos internacionales sobre derechos humanos y los cuales hacen parte de nuestro derecho interno.

Adicionalmente aduce que existe una estrecha relación entre el principio constitucional de celeridad, que se aplica a la función judicial en cuanto dichos juicios se deben adelantar sin dilaciones injustificadas y la libertad de configuración legislativa en materia de términos procesales, destacando que el establecimiento de términos perentorios por parte del congreso no constituye *per se* una transgresión a la Carta Política, sino que tiene como objetivo concretizar preceptos de arraigo constitucional como el de celeridad, debido proceso, eficacia, seguridad jurídica, entre otros.

Al respecto de la discrecionalidad del Congreso para establecer términos procesales, aludió el Alto Tribunal: *“...la Corte ha dicho que el Congreso es autónomo para fijar los plazos que*

tienen las personas para ejercer sus derechos ante las autoridades judiciales (...) También ha indicado que la autonomía del legislador en esta materia, a pesar de ser amplia, pues no existe en la generalidad de los casos un parámetro estricto al cual puede referirse el juez constitucional para juzgar si su longitud es adecuada, en todo caso debe atender a que la extensión de los términos procesales sea razonable y permita garantizar el derecho sustancial”³¹ Hasta acá ha quedado claro que la libertad de configuración normativa en cabeza del legislativo respecto a la regulación de procesos judiciales o administrativos, bajo la interpretación de la Corte como garante de la Carta Política, esta no es absoluta pues se ve limitada por las garantías que el mismo texto contiene, a fin de que en todo caso se garantice el derecho sustancial. Sin embargo, también ha dicho la Corte que en algunas circunstancias pueden presentarse tensiones entre principios constitucionales a la hora de normalizar los procesos, a saber:

“(...) en el proceso de producción del derecho, como en el de su aplicación, las distintas garantías que conforman la noción de debido proceso pueden entrar en tensión. Así, en ciertos casos el principio de celeridad puede entrar en conflicto con la garantía de contradicción probatoria, o con el derecho de defensa, pues un término judicial breve, naturalmente recorta las posibilidades de controversia probatoria o argumentativa. Al respecto la jurisprudencia ha señalado que algunas de las garantías procesales son prevalentes, pero también ha aceptado que otras pueden verse limitadas a fin de dar un mayor alcance a intereses públicos legítimos...”³² (Subrayado propio)

No se puede pasar por alto, que tal como se transcribe, la Corte entiende el principio de celeridad como una garantía que hace parte del debido proceso. Esta noción se equipara a la segunda categoría conceptual esgrimida en la primera parte del presente capítulo. A su vez, es dable destacar que este Tribunal reconoce que dependiendo de los intereses legítimos que con el mismo procedimiento se pretendan alcanzar, o los derechos fundamentales que la norma

31 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-371/11. MP: Luis Ernesto Vargas Silva.

32 Ibíd.

busque proteger, ciertas garantías suelen prevalecer respecto de las otras. En definitiva, concluyó la Corte en la precitada providencia que en relación al derecho de defensa y contradicción, estos no son garantías absolutas, en virtud de lo cual el legislador puede limitarlas (sin que esto constituya una transgresión a la norma superior) siempre que dicha restricción no toque el núcleo esencial de las mismas y que “...la limitación responda a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, y no se desconozcan otros derechos fundamentales, como puede ser el derecho a la igualdad.”³³

Este aspecto es preponderante para efectos del presente trabajo, pues precisamente como se desarrollará más adelante, se busca establecer si con la Ley 1066 de 2006 la cual implicó una variación normativa respecto al procedimiento aplicable al Cobro Coactivo, se causa una tensión desproporcionada entre los principios de celeridad y debido proceso, teniendo en cuenta que por una parte la remisión normativa que hace la citada ley al Estatuto Tributario, - en virtud del cual no cabe la interposición del recurso de apelación en contra del acto que resuelve las excepciones previas-, se configura como una aparente muestra de prontitud respecto de las instancias procesales de la jurisdicción coactiva en honor al principio de celeridad, pero por otro lado, implicaría una afectación al debido proceso del ejecutado, pues no tiene a través del recurso de apelación la posibilidad de controvertir las decisiones de la administración.

Lo que está claro es que de acuerdo a la interpretación que hace la Corte dispuesta con anterioridad, la limitación de ciertas garantías que componen el debido proceso efectivamente podrían limitarse, dependiendo del interés que persiga el proceso y los derechos que pretenda garantizar. Razón por la cual, habrá de considerarse esta reflexión a la hora de analizar la aplicabilidad del principio de celeridad en los procesos de cobro y el interés público que el mismo persigue.

33 Ibíd.

Continuando con nuestro análisis jurisprudencial, encontramos que la Corte mantiene posiciones similares a las ya citadas, en jurisprudencias más recientes. Así, en la Sentencia C-370/12 mediante la cual se resuelve una demanda de inconstitucionalidad incoada contra los artículos 57 y 58 (parcial) de la Ley 1474 de 2011, los cuales modificaron los artículos 175 y 177 respectivamente, del Código Disciplinario Único, al decidir la misma enfatizó que en virtud de la facultad legislativa dispuesta en el artículo 150 de la Constitución Política, el Congreso está en la capacidad de regular diversos aspectos de procedimientos tanto judiciales como administrativos, entre los que se encuentran: “...*(i) el establecimiento de los recursos y medios de defensa que pueden intentar los administrados contra los actos que profieren las autoridades, -esto es, los recursos de reposición, apelación, u otros-, así como los requisitos y las condiciones de procedencia de los mismos...*”³⁴ Ahora bien, también aclaró la Corte que dicha facultad no es absoluta y debe ser ejercida respetando los principios constitucionales, garantías de debido proceso y principios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del derecho sustancial.

A su turno, en Sentencia C-012/13 la Corte al resolver una demanda de inconstitucionalidad elevada contra algunos artículos del Decreto Ley 019 de 2012, “*Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la administración pública*” esta Corporación declaró la exequibilidad de las normas demandadas, las cuales se refieren a las notificaciones electrónicas, aludiendo que en virtud del principio de celeridad, se hace imperioso el uso de las tecnologías como mecanismos subsidiarios de notificación en los procedimientos administrativos.

Finalmente, revisada la Sentencia C-034/ 14, el Tribunal se pronunció sobre la demanda de inconstitucionalidad sobre el artículo 40 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, específicamente respecto a la frase “*Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos*”, concluyó esta Corporación que la citada expresión era exequible basándose entre otros, en los siguientes argumentos:

34 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-370/12. MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

“Por ello, aunque el debido proceso se aplica en toda actuación administrativa o judicial, en el primer escenario ocurre bajo estándares más flexibles para asegurar la eficiencia, eficacia, celeridad y economía por parte de la Administración. Así las cosas, si de una parte la disposición acusada restringe los derechos de defensa y contradicción en materia probatoria, en una etapa específica de la actuación administrativa; desde la otra orilla del conflicto, el principio democrático, la potestad de configuración legislativa y los principios de la función pública, sugieren la validez de la regulación demandada. Este tipo de conflictos, de conformidad con la jurisprudencia constitucional deben resolverse mediante el análisis de razonabilidad y proporcionalidad de la medida”³⁵

Igualmente esgrimió el Tribunal que los principios de la función pública se establecen como guías para el logro de una administración pública eficaz, así como *“(...) permiten al Legislador incidir positivamente en la agilidad y celeridad de los procedimientos...”³⁶*

De los pronunciamientos citados, podemos hacer varias reflexiones:

1. La Corte entiende el principio de celeridad desde las dos ópticas o categorías planteadas inicialmente en la parte conceptual. Igualmente, ha mantenido una línea generalmente unánime respecto a la trascendencia que ostenta este principio en materia procesal sea con carácter judicial y administrativo, pero resaltando que en materia administrativa la celeridad juega un papel importante. Así mismo enfatiza la facultad discrecional con la que cuenta el legislador para establecer las garantías procesales, acotando que esta discrecionalidad tiene límites constitucionales, tal como se desarrolló con antelación.
2. La Corte reconoce que las garantías que conforman la noción de debido proceso, entre las cuales destaca al principio de celeridad, pueden entrar en conflicto entre

35 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-034/14. MP: María Victoria Calle Correa.
36 Ibíd.

sí, pero, que unas pueden llegar a prevalecer sobre las otras, dependiendo el interés superior o el bien jurídico constitucional que se busque proteger con el proceso que se trate. Esto no implica por supuesto el desconocimiento de derechos fundamentales, así como tampoco se puede tocar el núcleo esencial de dichas garantías.

3. El Alto Tribunal ha fijado el alcance del principio de celeridad, estudiándolo y desarrollándolo en su gran mayoría para resolver demandas de inconstitucionalidad de normas procedimentales de tipo administrativo y judicial, así como también en acciones de tutela (en dos casos de la jurisprudencia estudiada). Para el caso de las acciones de inconstitucionalidad, la Corte, aduciendo y explicando el principio de celeridad declaró en todos los casos estudiados la exequibilidad de las normas, encontrándolas ajustadas a la Constitución con fundamento en que las mismas buscaban de una u otra manera honrar el principio constitucional de celeridad.
4. Las formulas e instancias a través de las cuales se da cabal cumplimiento al principio constitucional de celeridad son fijadas y desarrolladas en la ley. En tal virtud, es imperioso que en la instancia de producción normativa, también se prevea y respete el principio de celeridad por parte del órgano legislativo.

1.1.3.2 Consejo de Estado

Siendo el Consejo de Estado el órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo, se hace indispensable analizar la posición que este Tribunal ha mantenido respecto a la aplicabilidad del principio de celeridad en materia administrativa.

Comenzamos trayendo a colación un fallo del Consejo de Estado del año 2000, por la cual la Sala resuelve el recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que denegó las pretensiones de la demanda, las cuales versaban contra el

Decreto No 668 del 28 de octubre de 1996, proferido por el Alcalde Mayor de Bogotá, por el cual se suprime una dependencia y unos cargos de la Secretaría de Obras Públicas. En esta jurisprudencia, en la cual el Consejo de Estado deniega las pretensiones arguye que son funciones legales del Alcalde las de suprimir, modificar y crear dependencias en las entidades de la administración central, funciones que en palabras de este Tribunal, se entienden que deben ser ejercidas “...en función de asegurar la vigencia de los mismos principios de eficacia, economía y celeridad administrativas”³⁷

En la misma providencia, el órgano jurisdiccional concluye que el Alcalde, amparado en los principios precitados, dentro de los que se encuentra el de celeridad administrativa, puede suprimir dependencias de forma directa, sin estar supeditado a un acuerdo distrital previo y especial. En otras palabras lo que se lee de tal argumentación, es que el Consejo de Estado interpreta la norma cuya atribución se evalúa, bajo los principios de eficacia, economía y celeridad, los cuales, según entiende el Tribunal son los que busca garantizar el postulado normativo.

Continuamos con el fallo del año 2005, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al resolver el proceso de única instancia por nulidad y restablecimiento del derecho incoado por la Sociedad Carboneras Elizondo Ltda, en contra de las Resoluciones No. 3-031-95 del 24 de octubre de 1995 y 3-034-95 del 1 de diciembre de 1995, expedidas por la Empresa Colombiana de Carbón, este Tribunal al tratar el derecho al debido proceso administrativo, se refirió al principio de celeridad, en cuanto una necesidad que tiene la administración pública para la asunción de las tareas que constitucionalmente le son dadas. De tal manera, de acuerdo a lo señalado, se entiende que el debido proceso no puede aplicarse de forma independiente, sino que debe coexistir con la celeridad que la administración debe impregnar en cada una de sus actividades para lograr los fines estatales. De este modo se dejó anotado: “...es claro que el debido proceso a que está sujeta la

37 CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección primera. Radicado No. 5968. 13 de julio de 2000. MP: Juan Alberto Polo Figueroa.

*administración pública debe coexistir con la necesidad y la obligación que tiene ésta de asegurar la eficiencia, la economía, la celeridad y la eficacia en el cumplimiento de las tareas a su cargo para la satisfacción del interés general, lo que obliga a hacer una ponderación adecuada entre todos ellos a fin de lograr un perfecto y balanceado procedimiento debido.”*³⁸

Como se aprecia, desde el punto de vista de lo contencioso administrativo se prevé también un principio de celeridad asociado a una atribución intrínseca de la administración para la consecución de sus fines, pero, cuyo cumplimiento constituye parte fundamental del debido proceso.

Igualmente, al decidir acerca del recurso de apelación contra un auto del Tribunal Administrativo de Cundinamarca³⁹, mediante el cual se rechaza la acción popular interpuesta por carecer de los requisitos previos dispuestos en la ley, en el año 2008 el Consejo de Estado denegó las pretensiones del demandante y apeló al principio de celeridad y economía procesal para argumentar el deber que tiene el juez de tenerlos en cuenta al momento de analizar la procedencia en la admisión de la acción popular. Así mismo, enfatizó que en los casos en que el legislador cree nuevas autoridades jurisdiccionales cuyas competencias reemplazan o afectan las ya dispuestas, ocurre un desplazamiento de competencias; interpretación que tiene asidero en el principio de celeridad característico de las actuaciones judiciales.

Desde el fallo referido, se exhibe un principio de celeridad cuya aplicación debe ser observada por los operadores judiciales inclusive antes de dar inicio al proceso que corresponda. Con esto, se percibe el principio de celeridad como una máxima orientadora de las actuaciones judiciales y administrativas, y no como una simple regla de aplicación inmediata. Adicionalmente, el Tribunal toma este principio como criterio de interpretación, al referirse a las reglas competenciales en materia de acciones populares.

38 CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso Radicado No. 76001-23-31-000-1996-02184-01(14157). 10 de noviembre de 2005. MP: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

39 CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Proceso Radicado No. 25000-23-25000-2006-00034-01(IJ)AP. 4 de marzo de 2008. MP: Martha Sofía Sanz Tobón.

En concordancia con lo indicado anteriormente, de la jurisprudencia del Consejo de Estado, también se entiende el principio de celeridad como una premisa cuya atribución le es dada a la administración pública, de forma adicional a las competencias regladas y por las cuales ejecuta los fines constitucionales. En otras palabras, “...*la Constitución le confiere a las Autoridades un poder reglado para el ejercicio de la función administrativa, de acuerdo con postulados característicos del Estado de Derecho, pero en materias, como las relativas a la gestión económica y social, se deja un margen de discrecionalidad para que la Administración, en forma eficaz, procure la satisfacción del interés colectivo, imprimiéndole el carácter Social del Estado de Derecho, donde la función administrativa se encuentra al servicio del interés general, y se base en principios como la eficacia y la celeridad.*”⁴⁰ Tal como lo destaca la Sala, para la ejecución y materialización de algunas materias, la administración no sólo debe ceñirse a las normas que le fijan su competencia y procedimiento, sino además, en aras del interés general y para la adecuada consecución de los fines que le son intrínsecos, la administración cuenta con un grado mayor de acción a la hora de emprender dichas actividades. Atribuciones que hayan fundamento en los principios de celeridad y eficacia administrativa. Pero esta autonomía no puede ser entendida como la transgresión o eliminación de instancias, pues de ser así se estaría vulnerando el debido proceso. El margen de acción de la administración a la hora de aplicar el principio de celeridad en los procedimientos administrativos está limitado por el proceso mismo. Es esa precisamente la forma en la que se concilian celeridad y debido proceso. En otras palabras, una celeridad en el marco de los términos procesales.

Por su parte, en Sentencias de 2013⁴¹ y 2014, el Consejo de Estado al pronunciarse sobre acciones de reparación directa recurrió al mismo argumento para explicar desde la intención

40 CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección B. Radicado No. 05001-23-31-000-2001-01339-01. 17 de marzo de 2011. MP: Bertha Lucía Ramírez de Paez.

41 CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicado No. 050012331000199600659-01. 28 de agosto de 2013. MP: Enrique Gil Botero.

del legislador alguna de las instancias procesales incluidas en las normas referidas en cada caso. En la del año 2013, al referirse a analizar las leyes 1395 de 2010 y 1437 de 2011, enfatizó que estas son el reflejo de una concepción del proceso más novedosa, alejada de formalismos innecesarios que van en contravía de los principios de celeridad y eficacia.

En la misma línea, pero en el año 2014, acotó el Tribunal “(...) *el legislador ha efectuado un constructo que busca superar la rigidez y la inflexibilidad de un sistema procesal basado en los formalismos, que distancia a las partes en el proceso, crea costos para los sujetos procesales y, en términos de la teoría económica del derecho, desencadena unas externalidades que inciden de manera negativa en la eficiencia, eficacia y la celeridad de los trámites judiciales.*”⁴² Desde esta noción la garantía del principio de celeridad se prevé desde la libertad de configuración normativa del legislador, el cual ha hecho un esfuerzo por eliminar cláusulas, pasos e instancias inútiles que contravienen el principio de celeridad; percepción que el Tribunal de cierre de lo contencioso administrativo usa para explicar el objetivo de las normas bajo revisión.

Siguiendo la misma línea, dio cuenta el Tribunal al explicar la perención como forma anormal de terminación del proceso, que dicha institución de derecho procesal busca “... *garantizar los principios de celeridad y economía procesal, así como evitar la prolongación indebida de los procesos, toda vez que esta figura evita que el sistema judicial se congestione o dedique recursos a procesos que fueron abandonados por el desinterés o la negligencia de las partes.*”⁴³ Nuevamente el Consejo de Estado usa el principio de celeridad como criterio argumentativo para justificar la idoneidad de alguna de las instancias y figuras establecidas por normas procesales, específicamente las dispuestas en el Código de Procedimiento Administrativo. Si bien, no ahonda o desarrolla de manera conceptual el principio de celeridad, como sí lo hace la Corte Constitucional, lo trae a colación en su jurisprudencia,

42 CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Radicado No. 50001231500020000012301. 9 de julio de 2014. MP: Enrique Gil Botero.

43 CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Radicado No. 54001233100020110011901. 10 de julio de 2014. MP: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

sobre todo en lo relacionado con las demoras y retardos injustificados que pueden sufrir los procesos.

Ciertamente el Consejo de Estado piensa en un principio de celeridad como marco orientador de la actuación administrativa, pero no sólo desde el ámbito de aplicación de los procesos, sino también como parámetro de interpretación teológico de las normas, o mejor aún, buscando fijar el sentido de las mismas recurriendo al principio de celeridad como finalidad u objetivo que la misma persigue o busca garantizar. Siendo así, en materia administrativa este principio resulta de gran relevancia puesto que no sólo se traspone este principio en las actividades emprendidas por la función administrativa, sino también por vía judicial, y cuyo reconocimiento deviene desde la instancia de configuración legislativa.

Esta postura se ve claramente reflejada, en la sentencia que a continuación se cita, por la cual se decide el recurso de queja interpuesto contra auto proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante el cual rechazó por improcedente el recurso de apelación interpuesto contra el auto que no declaró probada la excepción previa de ineptitud parcial de la demanda: *“Ahora bien, es viable formular el siguiente interrogante: ¿Por qué razón el legislador limitó las decisiones interlocutorias de que puede conocer el Consejo de Estado en sede del recurso de apelación, de forma tal que sólo lo serán aquellas contenidas en los numerales 1 a 4 del artículo 243, en normas especiales del CPACA o de la legislación general contenida en el CGP? La respuesta se encuentra en el propósito de introducir celeridad y eficiencia a la administración de justicia, debido a la congestión y represión de procesos que padece, y que ha sido una de las patologías históricas de la administración judicial en Colombia.”*⁴⁴

En definitiva, como hemos venido esbozando en el presente aparte, a diferencia de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado no ha definido en términos conceptuales el alcance del

44 CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. 25 de junio de 2014. MP: Enrique Gil Botero.

principio de celeridad, más sin embargo, ha hecho referencia a éste en su jurisprudencia para explicar desde un aspecto práctico el sentido e idoneidad que desde este postulado cobran algunas de las figuras e instancias dispuestas por leyes procedimentales de tipo administrativo. Igualmente este Tribunal ha traído a colación el principio de celeridad para justificar o apoyar el margen de acción de la administración pública y adicionalmente ha considerado su talante constitucional para enmarcarlo como una prerrogativa guía y orientadora de las actuaciones judiciales y administrativas, la cual debe ser acogida o considerada a la hora de interpretar las normas y aplicar los procedimientos aplicables a cada causa.

1.2 EL PRINCIPIO DE DEBIDO PROCESO.

En el siguiente apartado se hace un recuento de la doctrina, normativa y jurisprudencia existente sobre el principio del debido proceso, visto este desde tres aristas: como derecho fundamental, como principio conductor de otros derechos y como garantía procesal. Lo anterior, nos permitirá efectuar un análisis minucioso y crítico sobre la forma en que se ha venido aplicando dicha prerrogativa desde la normatividad que rige el proceso de cobro, así como los puntos de convergencia que se presentan a la hora de su aplicación con respecto al principio constitucional de celeridad. Esto, en el entendido en que ambos deben ser observados en los casos de Cobro Coactivo.

1.2.1 Plano conceptual.

En relación con el concepto y definición del debido proceso, es dable abordar el plano conceptual de esta prerrogativa desde las tres tesis o posturas más reconocidas, considerando su carácter tridimensional; a saber: como derecho fundamental; como principio y garantía conductora de otros derechos fundamentales, y como garantía procesal.

Es de precisar que para gran parte de la doctrina tanto nacional como extranjera, estos tres tipos de planteamientos no son excluyentes, la exclusividad de su estudio dependerá del

ámbito de aplicación que se trate. Sin embargo, de acuerdo a lo desarrollado por el Profesor Iñaki Esparza Leibar, *“No son pacíficas en el ámbito de la doctrina española ni el concepto, ni la naturaleza jurídica que corresponde al proceso debido, sea como derecho fundamental y por tanto reconocido y positivado en la CE, sea como garantía de uno de aquellos derechos en este caso desarrollado a través de leyes orgánicas y en su extensión última por la jurisprudencia, sea como principio general constitucional o procesal.”*⁴⁵

1. Pues bien, la primera postura explica el debido proceso como derecho fundamental autónomo, pero que comporta múltiples garantías procesales: derecho de contradicción, defensa, a un proceso sin dilaciones injustificadas, derecho a la publicidad del proceso, asistencia de abogado, derecho de audiencia, derecho al juez ordinario, presunción de inocencia, entre otros; y cuya observancia debe imperar en todos los ámbitos de actuación estatal.

En primera medida, es dable referirnos al concepto de derechos fundamentales. Estos, *“...constituyen aquella clase de los derechos humanos consagrados y garantizados, que no concedidos constitucionalmente con la fuerza de superlegalidad, que vienen reconocidos en un determinado ordenamiento en su totalidad normativa como derechos subjetivos (civiles, políticos, económicos, sociales, procesales y culturales), valores históricos relevantes socialmente, o bien como principios jurídicamente informadores o normas puntuales”*⁴⁶

Teniendo en cuenta lo dicho, el carácter como derecho fundamental del debido proceso, es otorgado no sólo por el reconocimiento como valor de relevancia social del que es titular la persona por el sólo hecho de serlo, que en las declaraciones sobre derechos fundamentales del individuo se han proferido en el plano internacional, si no también en convenios y tratados. Igual rango se ha previsto en nuestra Constitución, disponiéndose el debido proceso como

45 ESPARZA LEIBAR, Iñaki. *El Principio del Proceso Debido*. 1ª Edición. José María Bosch. Barcelona. 1995. Pág 164.

46 VALLESPÍN PÉREZ, David. *El Modelo Constitucional de Juicio Justo en el Ámbito del Proceso Civil*. 1ª Edición. Atelier. Barcelona. 2002. Pág 24.

derecho fundamental dentro del Capítulo I “*De los Derechos Fundamentales*” cuya observancia debe ser prevista tanto en procedimientos judiciales y administrativos.

De esta forma, como valor superior debe ser observado y garantizado por el Estado, tal como lo dictamina el artículo 2 de la Constitución Colombiana, que a su tenor literal señala: “...*son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución...*” (Subrayado nuestro) Es un derecho fundamental en sí mismo, cuyo reconocimiento en nuestro ordenamiento también habilita su efectividad mediante las herramientas dispuestas para su exigibilidad. Verbigracia, el cumplimiento del derecho de debido proceso, catalogado como derecho fundamental, puede ser reclamado ante los jueces de la República a través de la acción de tutela dispuesta en el artículo 86 de la Constitución de Colombia, cuando fuere vulnerado por acción u omisión de alguna autoridad pública.

Por su parte y considerando que la concepción que nos ocupa es la del debido proceso como derecho fundamental y que este concepto es recogido necesariamente en documentos internacionales a través de los cuales los Estados declaran el reconocimiento de los mismos y su garantía, es oportuno traer a colación el concepto de debido proceso desde el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el Convenio Europeo de Derechos Humanos, aunque sobre el particular ahondaremos en el subcapítulo siguiente.

En lo que al primer sistema se refiere, el debido proceso es reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8 así: “*Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (...)*”

Así mismo, el Convenio Europeo de Derechos Humanos en el apartado 1, artículo 6 declara lo siguiente: *“toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella...”* Como se ve, las definiciones normativas de carácter internacional se refieren a las garantías que componen el debido proceso como un derecho fundamental autónomo, pero general, que agrupa varias garantías constitucionales.

De esta misma forma lo ha expuesto el doctrinante Jacobo López Barja, al estudiar el desarrollo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) le ha dado al derecho a un juicio justo: *“Si bien, como ha señalado reiteradamente el TEDH, todos estos derechos son concreciones particulares de un derecho más amplio: el derecho al juicio justo (o equitativo) recogido en el art 6.1, por lo que han de ser examinados desde la óptica de ese derecho al juicio justo que todo acusado tiene.”*⁴⁷ El derecho a un proceso debido, se toma como un gran marco principal por medio del cual se conectan variadas garantías sin las que el debido proceso no se entendería plenamente constituido. Desde la noción que nos ocupa, no podríamos hablar de un debido proceso como *derecho*, sin tener de presente la observancia de tales garantías, que trasladadas a un plano material, son verdaderas herramientas procesales con las que debe contar el ciudadano para la resolución de su causa; sea esta de tipo penal, administrativa o civil.

En concordancia con lo señalado, el debido proceso *“(...) protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de debatir los argumentos de los demás y de*

47 BARJA DE QUIROGA LÓPEZ, Jacobo. *El Convenio, el Tribunal Europeo y el Derecho a un juicio justo*. 1ª Edición. Akal. Madrid. 1991. Pág 92.

autocriticarse”⁴⁸ A pesar de que el debido proceso, o el derecho al proceso justo como también se le denominada ha sido altamente desarrollado en materia penal, ya hemos reafirmado que éste no sólo puede ser alegado en esta esfera, así como tampoco sólo es reprochable de las autoridades judiciales; por el contrario, su cumplimiento debe predicarse en todas las actuaciones de los órganos que componen las tres ramas del poder público.

Sin embargo, es innegable la trascendencia y desarrollo que ha tenido el debido proceso en materia penal, configuración que se torna compleja en tanto supone el cumplimiento de otros tantos derechos. Se puede decir entonces, que a pesar de ser un derecho fundamental del que gozan todos los seres humanos, en el ámbito penal el debido proceso opera como una prerrogativa en cabeza del acusado o procesado y no de otras partes procesales, tal como ha sido interpretado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su jurisprudencia.⁴⁹ Ciertamente, el derecho a un juicio justo hace parte de lo que ha sido denominado dentro del catálogo de derechos humanos del Convenio Europeo de Derechos Humanos, como el “*bloque de los derechos mínimos*”⁵⁰, reconocido como un derecho a un proceso justo y público, ante un tribunal imparcial e independiente.

El debido proceso “(...) *es un derecho humano fundamental a un juicio justo. Proviene del artículo séptimo de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1987, así como de las enmiendas cuarta a séptima de la Constitución estadounidense de 1776, adoptadas en 1791. Pertenece a los derechos civiles y políticos o de primera generación, y consisten en el conjunto de garantías procesales que protege al individuo cuando se convierte en sujeto pasivo de la justicia del Estado*”⁵¹ Como se ve, es un derecho amplio y complejo

48 BERNAL PULIDO, Carlos. *El derecho de los Derechos*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2005. Pág.338.

49 GIL GIL, Alicia. *Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*. Konrad Adenauer Stiftung. Montevideo. 2010. Pág 437.

50 DE CASTRO CID, Benito. *Introducción al Estudio de los Derechos Humanos*. 1ª Edición. Universitas. Madrid. 2003. Pág. 205.

51 DÍAZ HUERTAS, Omar. LONDOÑO TRUJILLO, Francisco Javier. PACHECO LOZANO, Luis Gonzalo. RINCÓN SANABRIA, José Alfredo. *El Derecho al Debido Proceso y a las Garantías Judiciales en la Dimensión Internacional de los Derechos Humanos*. Ibáñez. Bogotá. 2007. Pág. 29.

que cobra vida con la ejecución de múltiples garantías que le son intrínsecas con las que logra su completa aplicabilidad.

2. Como principio y garantía conductora de otros derechos fundamentales. Su finalidad como instrumento para la protección de otros derechos cobra relevancia dentro del estado democrático, en tanto su debido cumplimiento coadyuva la realización de derechos fundamentales como la vida, integridad, libertad, igualdad, acceso a la administración de justicia, entre muchos otros. Es tal su propósito en este sentido, que la observancia del debido proceso puede ser demandado por vía de tutela, no sólo para buscar la reivindicación directa del mismo, si no por vía de conexidad con otros derechos cuya violación se ve materializada con la transgresión del primero.

Desde esta tesis, lo ha desarrollado el catedrático José Manuel Romero Moreno, al afirmar que *“El derecho al proceso justo no es sólo una de las exigencias del correcto funcionamiento del sistema global de la defensa jurisdiccional de los derechos fundamentales, sino que, desde momentos liminares de la filosofía de tales derechos, constituye un presupuesto del nuevo régimen liberal y democrático, que fundamentan tales derechos.”*⁵² En otras palabras, siguiendo este enfoque el debido proceso se sustenta en los derechos materiales fundamentales del individuo que deben satisfacerse dentro de un orden justo y que se encuentran reconocidos en las cartas políticas. Estos derechos que busca garantizar el debido proceso no se deben confundir con los principios o derechos contenidos en el proceso debido, las cuales, pretenden lógicamente, como parte del debido proceso, la consecución de los derechos humanos ya aludidos.

Basándonos entonces en la posición del debido proceso como medio o garantía para la protección de otros derechos fundamentales, es pertinente acudir a lo planteado por el Profesor de derecho procesal David Vallespín, quien al referirse a los derechos procesales básicos, trae

52 ROMERO MORENO, José Manuel. *Proceso y Derechos Fundamentales en la España del Siglo XIX*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1983. Pág. 31.

a colación como punto álgido, las *garantías constitucionales del proceso*, las cuales, en su concepto, y apelando a una explicación axiológica de la fundamentación de los derechos fundamentales deben distinguirse de los derechos en sí mismos. En tal virtud, desde su opinión “... es posible concluir que en el debate filosófico-político acerca de si los derechos procesales básicos preexisten a su reconocimiento en la norma o si son reconocidos por ésta, debe distinguirse nítidamente entre el <<derecho en sí>>, que es anterior a la norma jurídica, y el reconocimiento realizado por ésta, que lo toma como <<garantía>>. De ahí, que como muy agudamente ha señalado Morrello, la garantía no sea más que la protección práctica y específica que se dispensa a los derechos.”⁵³ Apoyándonos en esta postura, el debido proceso dentro de esta faceta se identifica como una garantía para alcanzar la satisfacción de bienes jurídicos de especial protección estatal, que es anterior al reconocimiento que hace la norma.

Siguiendo en la tesis número 2, es dable traer a colación una referencia efectuada por Carlos Bernal Pulido, quien define el debido proceso como “(...) la herramienta para garantizar la sujeción, por parte de las autoridades, al sistema de reglas establecido por el Estado Constitucional”⁵⁴ Este concepto se exhibe como corolario de la significación que desde esta segunda posición se le da al debido proceso como principio, y es que, las actuaciones de los poderes públicos deben sujetarse al sistema de reglas constitucionales preestablecidas. Siendo así, esta propuesta no sólo aplicaría en una etapa posterior, es decir, en la ejecución material y real del debido proceso, sino además, en el proceso de configuración de las fórmulas que el legislador dispone para cada caso en particular, estando éste obligado a observar de forma sistemática las garantías que el constituyente ha dispuesto frente al principio de debido proceso, así como aquellas tantas que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

53 VALLESPÍN PÉREZ, David. *El Modelo Constitucional de Juicio Justo en el Ámbito del Proceso Civil*. 1ª Edición. Atelier. Barcelona. 2002. Pág 34.

54 BERNAL PULIDO, Carlos. *El derecho de los Derechos*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2005. Pág.338.

Finalmente en su carácter de principio, se puede decir que el debido proceso lo es “...en el sentido de norma programática o directriz, esto es, de norma que estipula la obligación de perseguir determinados fines.”⁵⁵ Ciertamente los fines que el debido proceso busca garantizar son la convivencia pacífica, la justicia y un orden social justo.

3. Como garantía procesal:

Para desarrollar lo dicho y siguiendo al Profesor Iñaki Esparza Leibar quien para introducir el principio del proceso debido, se remonta a los inicios del *Due Process of Law* (DPL) dentro del sistema jurídico Estadounidense donde se origina esta figura, la cual, resulta ser una transposición del <<*per legem terrae*>> contenido en el Capítulo 39 de la Magna Carta Inglesa de 1215, así: “... ningún hombre libre podrá ser detenido, ni preso, ni desposeído de sus bienes, ni declarado fuera de ley, ni desterrado, ni perjudicado de cualquier otra forma, ni procederemos ni ordenaremos proceder contra él, sino en virtud de un juicio legal por su pares o por la ley del país.” En efecto este antecedente es el reconocimiento más claro del debido proceso, luego del proceso inquisitorial de la Edad Media, en el que la arbitrariedad y el secreto sumarial eran la constante, y en el que el reo niquiera conocía el tipo penal del que se le acusaba.

Tomando este precedente como referencia, el preunciado autor resalta la importancia de esta institución desarrollada por la jurisprudencia y la doctrina anglosajona, desde la tercera faceta expuesta: “Sobre el mencionado carácter básico dentro de aquellos ordenamientos, precisaremos que el mismo es predicable no sólo de lo que podríamos a efectos de comprensión denominar Derecho Procesal, sino incluso-tal y como se verá más adelante- como principio sustantivo fundamental informador de todo el ordenamiento jurídico”⁵⁶ De este modo, se abarca el debido proceso como institución del derecho procesal anglosajón que

55 ATIENZA, Manuel. RUIZ MANERO, Juan. *Las Piezas del Derecho: Teoría de los enunciados jurídicos*. 1ª Edición. Ariel Derecho. Barcelona.1996. Pág 4.

56 ESPARZA LEIBAR, Iñaki. *El Principio del Proceso Debido*. 1ª Edición. José María Bosch. Barcelona. 1995. Pág 71.

ejerce como vertebra o guía, coordinadora de las garantías individuales y la capacidad de acción de las autoridades respecto de dichas garantías, a través de procedimientos que encarrilan su actuar.

Si bien el proceso debido desde su acepción procesal estructura unas reglas de actuación e instancias que deberán surtirse para que pueda considerarse satisfecha su finalidad, tal connotación trae implícito un criterio idealista y subjetivo sobre el proceso que es debido aplicar para, en palabras del denunciado autor (en el caso del derecho anglosajón), garantizar los derechos individuales de la Constitución. Siguiendo esta línea, podríamos afirmar entonces que el debido proceso es aquel que se sigue, acatando y respetando las garantías que a través de la carta política se disponen para reivindicar las libertades individuales de los ciudadanos ante las intromisiones o actos restrictivos de derechos, emprendidos por los poderes públicos.

Una definición de la garantía de debido proceso desde esta tercera concepción, es decir, como garantía procesal, es la siguiente: *“La finalidad del DPL procesal la constituye en esencia la garantía de un juicio limpio para las partes en cualquier proceso y en especial para las partes en un proceso penal, ya que la función jurisdiccional aplicada de acuerdo a sus características minimiza el riesgo de resoluciones injustas.”*⁵⁷ Por tanto como garantía y postulado procesal, el debido proceso supone la existencia de reglas e instancias formales, pero no encuentra razón de ser última en dichas formalidades, sino que su pleno desarrollo se logra con la conjunción de los derechos que lo comportan: Derecho a un juez ordinario, audiencia y contradicción de partes, igualdad de armas procesales, el derecho a un proceso público, el derecho de defensa, el derecho a la prueba, derecho a los recursos.

En definitiva, el debido proceso ha sido definido por la doctrina nacional por un lado, como *“(…) una garantía consagrada generalmente en las constituciones, que tiene por objeto el que la persona que haya sido sindicada de la comisión de un delito, sea sometida en el curso*

57 *Ibíd.* Pág 77.

del proceso judicial, a una serie de formas y etapas que deben ser respetadas (...)” empero, (...)“*la garantía del debido proceso rige, con modalidades propias, para todo tipo de procesos y no solamente para los penales.*”⁵⁸

Dejando atrás estas tres posturas o formas de entender el debido proceso, damos paso a algunas de las garantías que hemos venido mencionando que componen el derecho del debido proceso y que para efectos del presente trabajo cobran mayor relevancia.

La primera, es la del derecho que tiene toda persona que su causa sea resuelta por el juez natural, es decir, el que la ley haya dispuesto para dicha causa; e igualmente supone que este actúe sujeto a la constitución, la ley, la libre y sana crítica, ajeno a percepciones o sentimientos subjetivos que busquen favorecer de forma infundada a una de las partes, es decir, que actúe con autonomía e imparcialidad. Así, para el caso de la función judicial, la labor del juez no sólo se agota en la estricta aplicación de la ley mediante una dialéctica jurídica que encasilla el supuesto de hecho a la consecuencia normativa, si no que por demás exige una conducta equitativa e imparcial por parte de quien solventa la determinada controversia. En otras palabras, “*En caso de que la situación esté subsumida en la norma, deberá aplicar esta, pero tras valorar la prueba según las reglas de psicología, lógica, experiencia (sana crítica) y de buscar el encuadramiento entre la significación abstracta y la individualización concreta*”⁵⁹

Concepto yuxtapuesto se esboza también desde el campo de las decisiones administrativas, habida cuenta la administración pública a la hora de decidir frente a una determinada actuación jurídica, debe ponderar objetivamente las situaciones en juego y que a la luz del fin constitucional y legal que busca defender se valoren bajo el principio de proporcionalidad. Luego entonces, “*(...) la imparcialidad debe ser entendida más ampliamente como comando de conquista en consideración y ponderación, por parte de la administración, de los intereses*

58 NARANJO MESA, Vladimiro. *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. 9ª Edición. Temis. Bogotá. 2003. Pág. 509.

59 MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Introducción al Derecho*. Temis. Bogotá. 2003. Pág. 217.

públicos y privados relevantes para cada concreta actuación suya.”⁶⁰ Con esto, no sólo se propende por la seguridad jurídica, sino que además se aminora el margen de arbitrariedad en las decisiones tanto judiciales como administrativas.

Así mismo, cobra especial trascendencia dentro del debido proceso la garantía de doble instancia, que como ya se ha descrito con antelación asigna como regla general la posibilidad que los ciudadanos puedan interponer recursos ante el superior jerárquico de quien conoce su proceso. *“La doble instancia surgió ante la necesidad de preservar el principio de legalidad y la integridad en la aplicación del derecho, ya que asegura la posibilidad de corregir los errores en que pueda incurrir el juez o fallador en la adopción de una decisión judicial o administrativa, y permite enmendar la aplicación indebida que se haga por parte de una autoridad de la Constitución o la ley. Con este propósito, el citado principio - según lo expuesto -, se constituye en una garantía contra la arbitrariedad, y en mecanismo principal, idóneo y eficaz para la corrección de los yerros en que pueda incurrir una autoridad pública.”*⁶¹

Sin embargo la doble instancia no se presenta como una constante en todos los procesos, pues a manera excepcional existen causas que por su naturaleza no gozan de esta garantía sin que ello implique *per se* una transgresión al debido proceso. La garantía de doble instancia no tiene una aplicación absoluta, en el sentido que su disposición está en cabeza del legislador, quien en su amplia autonomía reglamentaria se encuentra en la facultad de eximir tal instancia de ciertos procedimientos. Quienes defienden la única instancia *“...afirman que la razón que justifica la apelación son los tribunales unipersonales de primer grado, porque si los litigantes recurren al tribunal superior es en razón de que estos están formados por varios*

60 REBELO DE SOUSA, Marcelo. SALGADO DE MATOS, André. *Derecho Administrativo General: Introducción y Principios Fundamentales*. Tomo I. 1ª Edición. Leyer. Bogotá. 2013. Pág. 236.

61 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-095/03. MP: Rodrigo Escobar Gil.

*jueces y, en consecuencia, el litigio es examinado más detenidamente. Si los tribunales de primera instancia fuesen colegiados, el recurso de apelación carecería de fundamento (...)*⁶²

Empero, no se debe olvidar que la doble instancia es una prerrogativa que se debe presentar en la mayoría de los procesos, y que sólo excepcionalmente el legislador puede excluirla. Ahora bien, tal autonomía no es justificación para dejar de lado la obligación que le asiste al legislador en la formulación de instancias que permitan la defensa y contradicción.

Por su parte, otro elemento del debido proceso lo compone el derecho de defensa y contradicción, que en consonancia con el de doble instancia conmina al ciudadano a poder declarar y defenderse, contradecir, y en general debatir legítimamente el derecho sobre el cual solicita reconocimiento, o respecto al trámite que pretende surtir. En ese orden, “(...) *Quien sea objeto de una acusación tiene derecho a actuar para desvirtuarla, controvirtiendo las pruebas o presentando otras a su favor, o impugnando mediante los recursos las actuaciones que considere injustas o ilegales.*”⁶³

Entendiendo que las posturas relacionadas anteriormente no son excluyentes y que cada una cobra legitimidad dependiendo de la funcionalidad que se trate; hasta aquí es posible comprender el debido proceso como principio, garantía y derecho fundamental compuesto por un conjunto de normas legales que orientadas e iluminadas por la Carta Política, determinan en su integralidad las formulas, pasos e instancias que se deben seguir dentro una determinada actuación jurídica, sea de tipo administrativo o judicial. Cánones, que involucran el cumplimiento de otros derechos de rango constitucional.

Por otro lado, correlativamente sugiere que la aplicación de dichos procedimientos y formulas plasmadas en la normatividad, debe sujetarse necesariamente a las garantías constitucionales

62 VIZCARRA DÁVALOS, José. *Teoría General del Proceso*. 12ª Edición. Porrúa. México. 2011. Pág.52.

63 SARMIENTO LIBARDO, Barreto Manuel. *De los Derechos, las garantías y los deberes*. Comisión Colombiana de Juristas. 1997.

que conforman el derecho en cuestión y que lo conjuran como prerrogativa de rango constitucional. Es decir, la indemnidad del debido proceso no se agota con el simple cumplimiento de las formulas dispuestas dentro de un determinado procedimiento, si no que tales deben ser observadas en la práctica de forma integral, con las disposiciones de arraigo constitucional que las fundamentan.

En tal virtud, el carácter polifacético del debido proceso más que una dificultad material, ha significado en nuestro criterio una complejidad en el plano conceptual. Si bien algunos autores estiman como insostenible una armonía entre estas diferentes formas de entender el debido proceso, gran parte de la doctrina no sólo acepta su confluencia, si no que la encuentra adecuada y ajustada en términos prácticos a los valores y fines constitucionales que se pretenden satisfacer. Es decir, estimamos que en la práctica no existen contradicciones en relación con la manifestación como principio y como derecho fundamental del debido proceso, por el contrario, ambos conceptos se relacionan. Respecto a este punto, Robert Alexy ha señalado que no es posible establecer un estudio sobre la dogmática de los derechos fundamentales sin una teoría de los principios. En concreto, define los principios como mandatos de optimización “(...) *son más bien directrices o enunciados prescriptivos que atañen a algo que <<debe ser>>, esto es, un modelo o ideal, que aquel que los enuncia, el autor de la norma, pretende que sea, y que sea en la mayor medida posible.*”⁶⁴

Es así como el debido proceso en su cualidad de principio contiene postulados *prima facie*, es decir, no presentan razones definitivas en la resolución de los casos⁶⁵. Sin embargo, esto no significa que los principios constituyan postulados aislados automatizados en una esfera inalcanzable, al contrario, estos se despliegan teniendo en cuenta las realidades jurídicas y fácticas, por lo cual los principios admitirían intensidades y adecuaciones en su aplicación. Es así como en caso de presentarse un conflicto entre ellos, este se resolvería mediante un juicio de ponderación en el que se determina la forma en la que los principios en conflicto deben

64 Ibíd. Pág. 86.

65 Ibíd. Pág. 99.

interpretarse y adecuarse.⁶⁶ Siguiendo este razonamiento, el debido proceso se manifiesta como principio y como derecho fundamental; en su faceta de principio, actúa como postulado rector de la administración pública, pero a su vez, como derecho, es invocable y demandable en situaciones específicas y concretas.

Lo dicho nos lleva a afirmar que el alcance del debido proceso al igual que el del principio de celeridad está dado por el ordenamiento jurídico al cual deben sujetarse toda la actuación estatal. Esto incluye una interrelación entre ambos principios, máxime cuando la celeridad se contempla como una garantía del debido proceso, por lo que están directamente relacionadas y actúan recíprocamente. El debido proceso es pues, el respeto irrestricto por el proceso que el legislador ha dispuesto, razón por la cual la administración pública no podría en aras de la celeridad pretermitir ninguna de las instancias procesales expresamente previstas en la ley.

1.2.2 Construcción normativa del principio de debido proceso.

Empezaremos haciendo una referencia constitucional de las normas que en nuestro ordenamiento disponen algunas de las garantías del debido proceso, para posteriormente proceder a hacer alusión a las de carácter legal. Es de aclarar que se evitarán transcribir nuevamente normativa que con anterioridad fue citada.

Dentro del catálogo de principios que prevalecen en nuestro Estado Social de Derecho, resulta de capital importancia el de debido proceso como presupuesto subyacente de la función pública, en tanto, como ya aclaramos, no sólo se enmarca como un principio básico de organización político-social, si no que ha sido de antaño su reconocimiento como un valor y derecho fundamental. De esta forma se registra en la Constitución Política de Colombia en su capítulo 1, artículo 29, al siguiente tenor:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

66 *Ibíd.* Págs. 99, 100 y 101.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

Este artículo, que resulta ser el reconocimiento más claro del debido proceso en nuestra Carta Política y en general en todo el ordenamiento jurídico, apela de forma imperante al principio de legalidad, al señalar expresamente como requisito indispensable del procedimiento su previa disposición normativa. Bajo esta premisa, ninguna persona pueda ser juzgada a través de procesos que no se encuentren constituidos legalmente, ni cuyas formalidades no estén previstas en los procedimientos establecidos para cada causa. Aclarando que tal condición debe darse tanto en materia judicial como administrativa.

A su vez, como habíamos acotado en el acápite anterior, en la Constitución Colombiana se prevé un debido proceso como principio constitucional y derecho fundamental susceptible de exigibilidad a través de los mecanismos dispuestos en la misma Carta. Pero no redactado como máxima de acción abstracta y programática sino a través de reglas procedimentales claras cuya aplicabilidad además de ser de carácter imperativo, es desarrollada a nivel legal.

Continuando con las normas de arraigo constitucional, el artículo 30 dispone el derecho fundamental y acción constitucional que tutela la libertad personal, al *habeas corpus*: “*Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el Habeas Corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas.*” Claramente este es una de las más importantes garantías con las que cuenta el detenido en materia procesal – penal

para reivindicar su derecho a la libertad personal. La misma ha sido desarrollada por nuestro ordenamiento jurídico en la Ley 1095 de 2006, que la define como un derecho fundamental y al tiempo como una acción constitucional cuando una persona es privada de la libertad habiéndose trasgredido las garantías constitucionales y legales.

También destacamos el artículo 31 de la Constitución Política, el cual prescribe como clausula general, el que toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. Ésta disposición hace referencia al derecho de tener recursos, el cual se constituye en una garantía incluida dentro del principio de debido proceso. Ahora bien, podría decirse que este es un derecho *sui generis*, en el sentido en que no se aplica en todos los casos, sino en aquellos en los que la ley ha previsto su aplicación. En ese orden, el contenido de este derecho se concreta para las circunstancias que determina el legislador, es decir, su transgresión no se puede atribuir a la falta de previsión legal, pero sí a aquellas situaciones en las que habiéndose dispuesto esa posibilidad, la misma no sea garantizada. Es de resaltar que para efectos de la presente investigación, esta garantía cobra gran relevancia en la medida en que la incertidumbre normativa que se reprocha de la Ley 1066 de 2006, se relaciona con que la nueva remisión al Estatuto Tributario elimina la posibilidad de interponer recurso de apelación sobre los actos definitivos proferidos en desarrollo del proceso de cobro, remisión y restricción que se vio justificada en la necesidad de impregnar mayor celeridad al proceso coactivo. En ese sentido nuestro análisis considerará que el legislador puede prescindir de la doble instancia en casos excepcionales, pero también la necesidad de que en esa instancia de configuración normativa se observen los principios de celeridad y debido proceso y en caso de presentarse conflictos entre estos, la necesidad de efectuar un juicio de ponderación que determine la aplicación adecuada y más beneficiosa en cuanto al número de intereses jurídicos a proteger.

Volviendo a recuento normativo-constitucional, respecto de algunos postulados relacionados con el debido proceso, se trae el artículo 33 de la Carta Política, el cual dictamina que “*Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o*

parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil". Esta cláusula conocida también como derecho a la *no autoincriminación* íntimamente ligado a la presunción de inocencia, garantía que también hace parte del proceso debido.

Igualmente el artículo 83 de la Carta Política, establece el principio de buena fe, el cual es una de las garantías contenidas en el debido proceso: *"las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas."*

Por su parte, el artículo 228 de la misma Carta, preceptúa que la administración de justicia es una función pública cuyas decisiones tienen independencia, así como las actuaciones que se generen dentro de la misma tendrán el carácter de públicas y permanentes, con las excepciones que establezca la ley. En ellas prevalecerá el derecho sustancial. Adicionalmente ratifica que *"(...) Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo."* Esto fija un principio jurídico de igualdad ante la ley y ante los tribunales, derivado del reconocimiento de la dignidad humana y como materialización por parte del Estado de valores como el orden social y la seguridad jurídica.

Por su puesto desde el plano internacional, también ha sido basto el desarrollo que en términos normativos se ha fraguado con relación al debido proceso como derecho humano. Habida cuenta los Estados han consignado a través de Pactos y Convenios obligaciones concernientes al respeto y la promoción de este derecho, así como de las garantías que lo contienen.

Naturalmente Colombia no ha sido ajeno a esta realidad, habiendo suscrito varios de estos instrumentos internacionales, los cuales hacen parte de su Bloque de Constitucionalidad;⁶⁷

⁶⁷ El Artículo 93 de la Constitución Política de Colombia dispone que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso Colombiano en los cuales se reconocen Derechos Humanos deberán ser respetados y prevalecer en el orden interno. Igualmente, respecto del Bloque de Constitucionalidad en Sentencia C-067/03 la Corte Constitucional mencionó que bloque de constitucionalidad es definido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como aquella unidad jurídica compuesta "por (...) normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por

prueba de ello lo encarna la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por nuestro país mediante la Ley 16 de 1972, que impone restricciones y obligaciones para los estados parte respecto a la pena de muerte, la libertad personal; igualmente en cuanto a garantías judiciales se refiere, específicamente el artículo 8 regula: *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (...)”* Vuelve a tocarse dentro de las garantías procesales, el requisito de legalidad como determinante legítimo de los procedimientos judiciales, los cuales contienen las reglas dirigidas a materializar dichas garantías.

Sin duda, consientes que el principio de legalidad se gesta como un componente determinante para la efectiva aplicación del debido proceso, el artículo 9 del mismo instrumento, dispone que: *“Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.”*

Entre tanto, principios y derechos de igual envergadura han sido reconocidos por las normas de Derecho Internacional Humanitario, a la postre, los Convenios de Ginebra y sus dos Protocolos Adicionales han reafirmado la importancia de esta institución (en todas sus dimensiones) como presupuesto indispensable para el desarrollo de un juicio justo e imparcial. Amén, el Convenio I de Ginebra, ratificado por Colombia a través de la Ley 5 de 1960, impone a las altas partes contratantes, en caso de conflicto armado de carácter no internacional, la obligación de aplicar como mínimo las disposiciones contentivas en el

diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional.”

artículo 3 del Convenio, respecto de las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa.

La norma aludida proscribire en cualquier tiempo y lugar las “*d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.*”⁶⁸ Resulta sugerente la redacción de este postulado, toda vez que aun cuando a través de los instrumentos internacionales los Estados han emprendido esfuerzos claros por aproximar (no homogenizar) sus legislaciones en materia judicial -penal, procurándose establecer un mínimo de garantías para los ciudadanos, siempre habrá un margen de acción autónoma en cada uno de los ordenamientos, ya sea para subir el umbral de garantías o mantener las mínimas. Considerando lo dicho podemos concluir que con la frase “reconocidas como indispensables”, del citado literal, se hace referencia a esos derechos mínimos o básicos proclamados y reconocidos por los Estados mediante las herramientas internacionales en su tarea de aproximar las legislaciones en materia penal.

En concordancia, es adecuado traer a colación los principios sobre independencia judicial aprobados en la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1985, sobre los principios básicos de justicia para las víctimas del crimen y de abuso de poder recogidos en la Resolución 40/34 de la Asamblea General, al siguiente tenor:

“5. Se establecerán y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos.

6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas (...)”

68 Artículo 3, Convenio I de Ginebra: Ley 5 de 1960 de Colombia.

A su vez, el texto sobre “Principios y Buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas”, adoptado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos durante el 131° período ordinario de sesiones celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008, mediante el cual la Comisión reafirma las decisiones y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, encaminadas a establecer pautas normativas para el proceso de preparación de una Declaración Interamericana de Derechos, Deberes y Atención de personas privadas de la libertad; acuñó el derecho que tienen todas las personas privadas de la libertad a un “debido proceso legal”⁶⁹, el cual supone el acceso regular a los jueces y tribunales competentes, independientes e imparciales.

A la par, la misma disposición establece el derecho de toda persona privada de la libertad a gozar y hacer uso de las garantías que componen el debido proceso reseñadas en el aparte anterior, las cuales se configuran como presupuesto indispensable para la observancia del debido proceso , a saber: “(...) *la defensa y a la asistencia letrada, nombrada por sí misma, por su familia, o proporcionada por el Estado; a comunicarse con su defensor en forma confidencial (...)*” “(...) *a interponer un recurso sencillo, rápido y eficaz, ante las autoridades competentes, independientes e imparciales, contra actos u omisiones que violen o amenacen violar sus derechos humanos.*”⁷⁰

Siguiendo la misma línea, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales prescribe en el artículo 6, “*toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella*”

69 Esta expresión al menos en apariencia se mostraría redundante, en tanto, en términos jurídicos el “debido proceso” se refiere necesariamente aquel descrito en la ley.

70 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano. Actualizado a abril de 2012. Washington D.C. 2006.

Ahora bien, entre los instrumentos no convencionales sobre la materia, resalta la Declaración Universal de Derechos Humanos cuyas potestades igualmente demandan el respeto y la prevalencia por el derecho fundamental al debido proceso. De tal manera los artículos 9, 10 y 11 consagran formulas prevalentes como lo es el principio de inocencia, *habeas corpus*, derecho de toda persona a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes en cuanto a acciones de sus derechos fundamentales, derecho a que su juicio se lleve en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.⁷¹

Entre tanto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14, plantea la siguiente disposición:“(…) *Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.*” Acá se señala una novedad respecto de los apartados citados con anterioridad, y es el criterio de igualdad ante los tribunales, garantía mínima que deviene del postulado de dignidad humana y que igualmente se encuentra previsto en el artículo 228 de la Constitución Política.

Con relación a las leyes Colombianas, valga decir que estos principios o garantías que contienen el debido proceso, se encuentran recogidas con mayor o menor intensidad dependiendo del procedimiento que se trate, en nuestro ordenamiento jurídico. Así, el Código Civil, el Código Penal, el de Procedimiento Administrativo, Disciplinario y Estatuto Tributario, Laboral, entre otros, contienen las instancias, pasos y disposiciones a través de las cuales se plasman estas garantías desde cada uno de sus regímenes, en concordancia con las normas constitucionales que orientan la creación legislativa de dichos procedimientos.

71 Artículo 10, Declaración Universal de Derechos Humanos.

1.2.3 Análisis jurisprudencial del principio de debido proceso.

1.2.3.1 Corte Constitucional

A propósito del principio de debido proceso en actuaciones judiciales y administrativas, la Corte Constitucional mantuvo una línea más o menos estable desde el año 1992 hasta el 2011, en el entendido en que este derecho no se concibe tan solo como un concepto único y aislado, sino por el contrario, comporta la inclusión de otras garantías procesales, teniendo como base el artículo 29 de nuestra Carta Política.

Para nuestro análisis, partiremos de una jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional en el año 1992, un año luego de promulgada la Constitución Política de Colombia de 1991, la cual resulta altamente relevante para el tema que nos ocupa. Así, en la Sentencia T-550/92 el mencionado Tribunal afirmó que el debido proceso administrativo fue elevado a rango constitucional a partir de la promulgación de la Carta Política del 91, en la que se hace su reconocimiento expreso como derecho fundamental; un derecho que anteriormente tenía rango legal y cuyo concepto no era asociado a la tradicional noción de debido proceso judicial. Así desarrolló la Corte esta posición:

“(...) En efecto, se distinguía entre una y otra realidad jurídica, en tanto ese derecho buscaba, en sus primeros tiempos asegurar la libertad física, y, sólo gradualmente se extendió a procesos de naturaleza no criminal, a las demás formas propias de cada juicio, según el texto constitucional anterior; ahora, sigue aumentando su espectro este derecho, que comprende como el que más la necesidad de consultar el principio de legalidad en las actuaciones públicas judiciales y en adelante las administrativas, ampliando su ámbito garantizador.”⁷²

72

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-550/92. MP: José Gregorio Hernández Galindo.

En relación a lo que se entiende por debido proceso aludió la Corte Constitucional que este principio constitucional no se debe entender como un único postulado, sino como el cúmulo de actividades, situaciones predominantes, actitudes, interpretaciones y demás, necesarias y suficientes para garantizar que un determinado proceso se surta de forma justa y proporcional. El debido proceso comprende un grupo de principios materiales y formales, dentro de los que resalta el de legalidad, juez natural, favorabilidad penal, presunción de inocencia, etc, los cuales se encuentran descritos en el artículo 29 de la Constitución. A la postre, podemos afirmar que el núcleo esencial del debido proceso, entendido éste como los supuestos o contenidos infranqueables del derecho cuya observancia se requiere para la materialización del mismo, se enmarca en “...hacer valer ante los jueces los derechos e intereses de las personas, mediante la defensa contradictoria, y de obtener en fin, una respuesta fundada en derecho”⁷³

Bajo este entendido, se tiene que si bien para que se hable de debido proceso no es imperativo que dentro del proceso se surta una doble instancia, sí hace parte del núcleo esencial del derecho que aquí nos ocupa, y por tanto constituye un presupuesto fundamental para su adecuado cumplimiento, que las partes procesales tengan la posibilidad de ejercer una defensa y contradicción efectiva respecto de los intereses jurídicos involucrados.

Por otro lado, para el año 2007 manifestó el Alto Tribunal que “*El derecho al debido proceso comprende la posibilidad de acceder de manera libre y en condiciones de igualdad a la justicia a fin de obtener por parte de los jueces decisiones motivadas y comprende, de igual modo, la posibilidad de impugnar tales decisiones, cuando se está en desacuerdo con ellas ante un juez de superior jerarquía, así como el derecho a que se dé debido cumplimiento a lo determinado en los fallos. (...)*”⁷⁴

73 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-416/98. MP: Alejandro Martínez Caballero.

74 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-258/07. MP: Clara Inés Vargas Hernández.

Complementó tal argumentación, enfatizando que el derecho al debido proceso conculca la posibilidad de acceder al juez natural, estimándolo como aquel funcionario facultado legalmente para ejercer la potestad jurisdiccional en determinado proceso, en relación con la naturaleza de los hechos, la calidad del trabajo y la distribución que de éste hace el legislador entre los miembros de la judicatura. Además señaló que este funcionario o juez natural debe gozar de independencia respecto de las otras ramas del poder público, e incluso de otros poderes fácticos como amenazas y presiones.

En análoga forma, hacia el año 2008 el mismo Tribunal al revisar una acción de tutela interpuesta por un ciudadano por transgresión de los derechos al debido proceso y mínimo vital, la Corte reafirmó su posición respecto al tema, arguyendo que el debido proceso se debe entender aplicable tanto en actuaciones judiciales como para las administrativas al siguiente tenor: *“Por ello, ha dicho la Corte, los derechos de defensa, de contradicción, de controversia de las pruebas, de publicidad, entre otros, que forman parte de la noción de debido proceso, deben considerarse como garantías constitucionales que presiden toda actividad de la Administración, y deben tener vigencia desde la iniciación misma de cualquier procedimiento administrativo, hasta la conclusión del proceso, y debe cobijar a todas las personas que puedan resultar obligadas en virtud de lo resuelto por la Administración.”*⁷⁵

Tal como se aprecia de la argumentación del Tribunal, se entiende el debido proceso como un concepto amplio o un derecho que está conformado por múltiples garantías y principios constitucionales y cuya aplicabilidad no queda satisfecha con la sola ejecución de pasos e instancias procesales, sino que este derecho debe observarse en todo el proceso, independientemente si se trata de uno de tipo administrativo o judicial. Adicionalmente el intérprete de la Constitución reconoce las garantías de publicidad, contradicción, entre otras, como postulados contenidos dentro del debido proceso, y les otorga una trascendencia y rango constitucional.

75 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-048/08. MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

Ciertamente se reafirma esta postura por parte del citado Tribunal en Sentencia del 18 de septiembre del mismo año, así: *“Entre las garantías características del debido proceso se encuentran la legalidad, la igualdad en el acceso a la justicia, el derecho al juez natural, la presunción de inocencia, la publicidad, el desarrollo del proceso sin dilaciones injustificadas el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, el derecho a la defensa “derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las actuaciones con violación del debido proceso, y a interponer recursos contra la decisión condenatoria”y al cumplimiento de la sentencia.”*⁷⁶ Un aspecto interesante que se destaca en esta cita, es el principio de legalidad como uno de los que conforman el debido proceso y el cual hasta el momento no había sido traído a colación.

A su turno, en el año 2009, al revisar una acción de tutela iniciada por un consejo comunitario que estimó vulnerado su derecho al debido proceso por parte de la administración pública, la Corte se refirió al debido proceso administrativo, haciendo especial ahínco en el deber que tienen las autoridades públicas de resolver los trámites que los ciudadanos inicien ante la administración. El Tribunal insistió en que al respecto del debido proceso en materia administrativa ya existe una línea jurisprudencial sólida, que ha definido arduamente el debido proceso administrativo como un derecho constitucional fundamental contemplado en el artículo 29 de la Carta Política, que *“...comprende un grupo de cautelas de orden sustantivo y de procedimiento sin presencia de las cuales no resultaría factible asegurar la vigencia del Estado Social de Derecho ni proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas (...) El debido proceso administrativo se ha entendido como la regulación jurídica que tiene por fin limitar en forma previa los poderes estatales.”*⁷⁷ Igualmente señaló la Corte en esa oportunidad que esta garantía constitucional abarca el respeto irrestricto a las

76 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-925/08. MP: Mauricio González Cuervo.

77 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-909/09. MP: Mauricio González Cuervo.

disposiciones legales y reglamentarias en aras de evitar que los ciudadanos queden al arbitrio de decisiones injustificadas.

Coherente posición mantuvo hacia el año 2010, en relación con el debido proceso administrativo destacando su carácter como derecho fundamental, empero, esta vez curiosamente la Corte incluyó a la jurisprudencia como fuente y marco de actuación a acatar por parte de las autoridades públicas, al siguiente tenor: *“De manera particular, en lo referente al debido proceso administrativo, la jurisprudencia ha resaltado que este derecho es de carácter fundamental, pues busca que cualquier actuación administrativa ser regida por las normas y la jurisprudencia que regula la aplicación de los principios constitucionales. Siendo esto así, el derecho al debido proceso y las garantías que lo integran, tiene un ámbito de aplicación que se extiende a toda clase de actuaciones estatales, esto es, juicios y procedimientos, en la que se vean afectados directamente los ciudadanos.”*⁷⁸

Según el razonamiento de la Corte, como si se tratara de un criterio semejante a la Constitución y la Ley, el derecho al debido proceso incluye también la sujeción de las actuaciones de los poderes públicos a la jurisprudencia constitucional relacionada con la interpretación y alcance de los principios constitucionales. En otras palabras, en aras de honrar el debido proceso, la respectiva autoridad pública debe, durante un proceso administrativo, aplicar los principios constitucionales según el alcance e interpretación que a través de la jurisprudencia constitucional se les ha otorgado a los mismos. Postura semejante asumió en la Sentencia T-277 de 2010 apelando a la reiteración de jurisprudencia, sobre todo la Sentencia T-550/02 citada con antelación.

Retomando el tema de las garantías constitucionales englobadas en el debido proceso, pero en específico en materia administrativa, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha distinguido entre garantías mínimas previas y posteriores. Ha enfatizado el Alto Tribunal que

78 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-738/10. MP: Mauricio González Cuervo.

“Las garantías mínimas previas se relacionan con aquellas garantías mínimas que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras. De otro lado, las garantías mínimas posteriores se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa.”⁷⁹

En definitiva, las garantías previas mínimas que alude la Corte se promulgan de aquellas acciones e instancias con las que cuenta el ciudadano para acceder a la administración a fin que su causa sea conocida, compulsada, tratada y ejecutada imparcialmente por el funcionario natural en los plazos que establece la ley. Por su parte las posteriores, tienen como objetivo que el ciudadano cuente con herramientas para cuestionar, controvertir las decisiones de fondo de la administración. Estas garantías mínimas posteriores inciden más directamente en el fondo del asunto y buscan cambiar la decisión que ha sido desfavorable, la doble instancia es una de ellas.

Concluimos que, la Corte Constitucional ha tomado en su jurisprudencia el debido proceso para resolver la revisión de acciones de tutela en las cuales se ha invocado la transgresión del derecho al debido proceso por parte de la administración pública.

1.2.3.2 Consejo de Estado

Tal vez uno de los pronunciamientos más relevantes sobre el debido proceso, es el proferido en el año 2010, cuando el Consejo de Estado resolvió sobre el recurso de apelación interpuesto por el demandante en contra de una sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca; por ello, lo tomaremos como línea conductora del presente aparte considerando su labor unificadora en relación con el debido proceso en materia administrativa.

79 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-089/11. MP: Luís Ernesto Vargas Silva.

En esta oportunidad el Consejo de Estado definió claramente el alcance y contenido del debido proceso administrativo, estimándolo como un derecho fundamental reconocido en el artículo 29 de nuestra Constitución, elevado a tal rango por el Constituyente del 91 y el cual se encuentra integrado por las garantías constitucionales que estipula el referido artículo y otras dispuestas en la misma Carta. Así mismo señaló el Alto Tribunal que esta garantía opera tanto en materia judicial como administrativa, pero no de la misma forma. Para explicar su posición sobre el particular, hace un minucioso análisis sobre el proceso de evolución que en su criterio ha sufrido el debido proceso, explicándolo desde dos etapas o momentos saber:

1. Primera Etapa:

Periodo anterior a la promulgación de la Constitución de 1991, en la que existían en materia penal normas constitucionales y legales que contenían garantías del debido proceso; pero no era el caso en los procedimientos administrativos. A pesar de no haber fundamento constitucional, el derecho administrativo ofrecía soluciones en materia de debido proceso que por supuesto no respondían a las necesidades de dichos procedimientos. Posteriormente con la expedición del Código Contencioso Administrativo de 1984, se muestran avances importantes en la creación de garantías procesales como las dispuestas en los artículos 14 y 28, referente al derecho que tiene el ciudadano a que se le comunique la iniciación de un procedimiento administrativo. A la par, se consagró en el mencionado código los derechos a presentar pruebas y controvertirlas, derecho a impugnar las decisiones por vía gubernativa, el derecho a un procedimiento previo a la toma de la decisión, entre otras.

2. Segunda Etapa:

Este momento del debido proceso empieza con nuestra actual Constitución, la cual elevó a rango constitucional esta garantía en materia administrativa, razón por la cual se hace indiscutible su aplicación en los procedimientos de esta índole. Como se indicó, es con el artículo 29 mediante el cual se hace este reconocimiento y se incluyen un conjunto de garantías que si bien evidentemente son más generosas que las existentes hasta el momento en

el Código Contencioso Administrativo, no son todas las que contiene el debido proceso, pues también hacen parte de este derecho las dispuestas en los artículos 30, 31, 33 y 229 de la Carta Política. Con la inclusión que hizo la Constitución de los nuevos derechos para los procesos administrativos, se fortaleció la actuación de las partes y se les otorgaron herramientas para la defensa de su causa. Empero, ha dicho el Consejo de Estado que esa transposición de la garantía del debido proceso a los procesos administrativos no ha sido símil en todos los casos, por eso habla de tres estadios de evolución.

El primero, indica que “(...) pese a que la Constitución no estableció límites a la vigencia plena del derecho, la jurisprudencia y la doctrina se resisten a aplicar en forma pura y simple algunas garantías que lo integran...”⁸⁰ Se estima que algunos derechos del debido proceso no pueden ser aplicados, toda vez que no tienen cabida en los procedimientos administrativos, a diferencia de la aplicabilidad que sí tienen en materias sancionatorias como la penal, de donde vienen dichas garantías; ejemplo de ello es el derecho de defensa técnica. Aunque, algunos procedimientos, como es el caso del sancionatorio disciplinario y fiscal, lo han venido garantizado con algunas restricciones.

En segundo lugar plantea el Consejo de Estado, que como muestra de una evolución en la adaptabilidad del debido proceso en materia administrativa, se admite la aplicación de algunas garantías que lo integran pero no de forma directa, pero sí a través de un proceso de adaptación progresiva que busca depurar en rigidez el contenido del derecho con el que viene desde el derecho penal, para así determinar su fijación en el derecho administrativo. El Alto Tribunal se refiere entonces a una técnica de incorporación al procedimiento administrativo conocida como la de los “matices”. Respecto a las consecuencias de este proceso de depuración destacó el Tribunal lo siguiente: “Para algunos, matizar el derecho lo debilita, por la pérdida de una parte del contenido que necesariamente se sacrifica; para otros se trata de un paso necesario que permite implementar racionalmente su aplicación a los procedimientos

80 CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicado No. 25000-23-26-000-1994-00225-01(16367). 23 de junio de 2010. MP: Enrique Gil Botero.

de la administración pública. De este modelo de derechos hacen parte, por ejemplo: el principio de legalidad de la falta y de la sanción, porque en muchos casos se admite que el reglamento -no sólo la ley- cree faltas y sanciones; la impugnación de la decisión condenatoria, porque algunas decisiones administrativas no admiten recursos; entre otros.”⁸¹

Por otro lado, una tercera postura es la que aplica los derechos de forma directa, sin disminuirle rigor o atenuarlos, si no que los traspone de manera pura y simple, tal y como son aplicados en el proceso penal. Verbigracia se aplican de esta forma las garantías de la *no reformatiio in pejus, non bis in ídem*, principio de favorabilidad, juez competente y derecho de controvertir las pruebas.

En relación con las anteriores tres formas de incorporación de las garantías del debido proceso en los procedimientos administrativos, el Consejo de Estado destaca un desarrollo lineal, ascendente y exponencial del debido proceso en materia administrativa cuya evolución es dispar, y en la cual también se identifican tres estadios de evolución:

a) Algunos regímenes se han acercado más a la aplicación que de las garantías del debido proceso hace el proceso penal, tal es el caso de los procedimientos sancionatorios, disciplinarios y fiscales.

b) En otros la evolución es precaria, pero no se determinan cuáles.

c) Y la tercera, que es la común de los procedimientos administrativos, y es que la incorporación de todas las garantías del debido proceso está a medio camino, lo cual supone que los procedimientos administrativos no son los más garantistas, pero tampoco están totalmente desprotegidos ej: procedimientos sancionatorios académicos y de medidas restrictivas a los usuarios de los servicios públicos domiciliarios. Digamos que según el

81 *Ibíd.*

Consejo de Estado, esta es la actual situación del debido proceso en los procedimientos administrativos. El principio y derecho fundamental del debido proceso ha ido ganando espacios en los procedimientos administrativos, luego de la Constitución de 1991. Se ha efectuado un lento pero progresivo avance en el acatamiento de las garantías que componen el debido proceso, aunque aún todavía no se ha efectuado totalmente el proceso de adaptación del debido proceso en materia administrativa.

1.3 RELACIÓN ENTRE LOS PRINCIPIOS DE CELERIDAD Y DEBIDO PROCESO

A continuación, se efectúa un análisis sobre los puntos de divergencia y coincidencia en los que confluyen el principio de celeridad y el debido proceso, destacándose lo interpretado sobre este aspecto por la Corte Constitucional, en relación con la parte conceptual anteriormente planteada. El objetivo de este aparte es entender la forma en que interaccionan estos principios tanto en los procedimientos administrativos como en las actuaciones jurisdiccionales, a fin de determinar si su complementariedad resulta favorable en los mismos, y específicamente en el proceso de Cobro coactivo.

Si bien, los principios de celeridad y debido proceso considerados como principios rectores en la Constitución de 1991, en tanto ambos orientan la función pública así como los procesos judiciales, son conceptos yuxtapuestos, su grado aplicabilidad puede variar dependiendo de la perspectiva desde la que se mire y el proceso que se trate, predominando uno por encima del otro. Así, teniendo en cuenta el enfoque del presente trabajo, en el sentido en que las tensiones entre debido proceso y celeridad en las actuaciones de Cobro Coactivo se centran entre otros aspectos, en la ausencia de segunda instancia que preceptúa la normatividad creada por el legislador y actualmente aplicable a estos procesos (Ley 1066 de 2006); es menester aclarar que en el presente sub-capítulo se tratará el principio de celeridad desde la facultad de configuración normativa del legislador. Por lo cual, dependiendo del proceso que se trate y los

intereses jurídicos que se busquen proteger, variaran las formulas y procedimientos legales que se disponen por parte del legislador para cada juicio.

Siendo así, tanto la doctrina como la jurisprudencia han reconocido el vinculo existente entre el principio de celeridad y el debido proceso, estableciendo que aunque el primero constituye un principio en sí mismo, se encuentra incluido dentro del debido proceso en tanto, la correcta administración de justicia debe aplicarse de forma oportuna, ágil, y eficaz. Sin embargo, esta garantía constitucional sucumbe ante la imperiosa necesidad de contar con etapas procesales mínimas, adecuadas para que las partes ejerzan el derecho de defensa y contradicción. Razón por la cual, no se podrán suprimir audiencias y demás instancias que se tornan indispensables para el ejercicio del debido proceso.

Así las cosas, cuando se habla del principio de celeridad se hace referencia a que las actuaciones dentro de cualquier proceso se deben llevar a cabo de forma pronta y sin dilaciones, cumpliendo los términos procesales establecidos por la ley para ejecutar cada actuación, lo que está íntimamente ligado a la pronta administración de justicia ya que las decisiones que se dicten dentro de un determinado proceso deben ser oportunas en tiempo y en derecho. Mientras que el principio del debido proceso,⁸² implica siempre el acatamiento de las reglas y procedimientos establecidos por el legislador⁸³ para cada etapa procesal, el cual se debe desarrollar respetando siempre los derechos y garantías del investigado, procesado, demandado o condenado, según sea el caso, al cual se le deben brindar garantías reales para preparar y ejercer su defensa.

Siguiendo esta misma línea la Corte ha afirmado que *“El derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas implica entonces un equilibrio razonable entre el principio de*

82 CORTE CONSTITUCIONAL.Sentencia SU.811/09.MP:Nilson Pinilla Pinilla.“Al efectuar el análisis de constitucionalidad solicitado, esta Corte ha de reiterar que el principio de la doble instancia, con todo y ser uno de los principales dentro del conjunto de garantías que estructuran el debido proceso, no tiene un carácter absoluto, como resulta del precepto constitucional que lo consagra (art. 31 C.P.), a cuyo tenor ‘toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley’.”

83 Artículo 31, Constitución Política de Colombia.

celeridad y el derecho de defensa. La ley debe buscar entonces armonizar el principio de celeridad, que tiende a que el proceso se adelante en el menor lapso posible, y el derecho de defensa que, como bien lo resaltan la Vista Fiscal y la interviniente, implica que la ley debe prever un tiempo mínimo para que el imputado pueda comparecer al juicio y pueda preparar adecuadamente su defensa. Y precisamente eso es lo que busca el aparte impugnado, al establecer un término corto para que se adelante la audiencia preliminar, pero que es suficiente para que el imputado pueda comparecer al proceso y pueda ejercer una defensa efectiva.”⁸⁴

La Corte también se ha pronunciado respecto de las tensiones que se pueden presentar entre las diferentes garantías que conforman el debido proceso, de tal forma lo ha desarrollado el Alto Tribunal:

“Ha destacado así mismo la jurisprudencia que en el proceso de producción del derecho, como en el de su aplicación, las distintas garantías que conforman la noción de debido proceso pueden entrar en tensión. Así, en ciertos casos el principio de celeridad puede entrar en conflicto con la garantía de contradicción probatoria, o con el derecho de defensa, pues un término judicial breve, naturalmente recorta las posibilidades de controversia probatoria o argumentativa. Al respecto la jurisprudencia ha señalado que algunas de las garantías procesales son prevalentes, pero también ha aceptado que otras pueden verse limitadas a fin de dar un mayor alcance a intereses públicos legítimos o a otros derechos fundamentales implicados.”⁸⁵

En esta misma providencia destaca la Corte, que en reiterada jurisprudencia el Tribunal ha insistido que de acuerdo a la cláusula general de competencia dispuesta en el artículo 150 de la Constitución Política, es tarea del Congreso de la República de Colombia establecer los preceptos, formulas y solemnidades de cada juicio. Igualmente manifiesta la Corte que la misma facultad si bien ha sido estimada como amplia en tanto el alto grado de discrecionalidad que se surte sobre el tema, ésta no es absoluta de modo que el legislador se encuentra limitado por las prerrogativas constitucionales que guían el debido proceso.

84 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-699/00. MP:Alejandro Martínez Caballero.

85 CORTE CONSTITUCIONAL.Sentencia C-371/11. MP:Luis Ernesto Vargas Silva.

Por su parte, en lo que respecta a la necesidad de conciliar el agotamiento de etapas dentro del proceso que permitan un juicio justo, proporcionado y con la posibilidad de contradicción, en contraste con la obligación de surtir esas mismas etapas de forma expedita, en la jurisprudencia citada se añadió lo siguiente:

“...En primer lugar, la jurisprudencia constitucional ha definido que los términos procesales constituyen el momento o la oportunidad que la ley establece para la ejecución de las etapas o actividades que deben cumplirse dentro del proceso por el juez, las partes, los terceros intervinientes y los auxiliares de la justicia. Ha indicado así mismo que la fijación de términos perentorios no contradice la Carta Política, sino que, por el contrario, “busca hacer efectivos los derechos de acceso a la administración de justicia y el debido proceso, así como los principios de celeridad, eficacia, seguridad jurídica y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades propias de cada proceso, en la medida en que asegura que éste se adelante sin dilaciones injustificadas, como lo ordena el artículo 29 de la Carta Política, en armonía con el 228 ibidem.”⁸⁶

En este orden, la relación entre debido proceso y celeridad la podemos percibir desde dos planos, el primero, implica que en razón al debido proceso las etapas procesales se deberán surtir en el término establecido en la ley para determinada causa, en otras palabras, sin dilaciones infundadas; y otra, desde la cual se requiere una actividad legislativa consciente y responsable encaminada al diseño de normatividad respetuosa y cumplidora de los preceptos constitucionales para guiar el debido proceso de cada juicio, empero, bajo la premisa que el legislador también estaría en la facultad de no incluir recursos innecesarios diseñando para el efecto procesos abreviados. De forma tal que “ (...) en la búsqueda de una justicia rápida no debemos olvidar las debidas garantías procesales. Puesto que habrá un límite en la supresión o disminución de trámites (recursos, incidencias) constituido por aquellos imprescindibles para garantizar los debidos derechos de las partes en juicio.”⁸⁷ Lo anterior, implica que necesariamente el legislador debe diseñar e incluir pasos, audiencias e instancias que permitan a las partes un juicio justo y con las mínimas garantías de contradicción.

Lo esbozado también se evidenció en la Sentencia C-127 de 2011 (Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa), por la cual se resuelve una demanda de inconstitucionalidad contra los

86 CORTE CONSTITUCIONAL.Sentencia C-371/11. MP:Luís Ernesto Vargas Silva.

87 VESCONI, Enrique. *Teoría General del Proceso*. Temis.Bogotá.1984.Pág. 67.

artículos 267 y 287 de la Ley 906 de 2004, “*por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*”⁸⁸, en la cual se plantea como problema jurídico el determinar si el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa, violatoria del derecho de defensa (Artículo 29 CP), del derecho de acceso a la administración de justicia (Art. 229 CP) y de la dignidad humana y de garantías reconocidas en tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad, al no prever en el artículo 267 de la Ley 906 de 2004 la posibilidad de que el ciudadano solicite su propia audiencia de formulación de imputación. Así, respecto a la configuración legislativa prescrita en los artículos 150, numerales 1 y 2 y 229 de la Constitución, específicamente para la determinación de procedimientos judiciales, reafirmó el Alto Tribunal:

(...) el Congreso tiene un amplio margen de configuración normativa para la determinación de los procedimientos judiciales y administrativos, pues en el diseño propio de los Estados Democráticos al legislador no sólo corresponde hacer la ley, expresión de la voluntad popular dirigida a regular las conductas humanas como instrumento de convivencia civilizada y pacífica, sino también la determinación de los procedimientos y actuaciones que deben surtirse ante los jueces para la defensa de las libertades y derechos ciudadanos o para la mediación estatal en situaciones de conflicto.

....corresponde al legislador establecer las formas propias de cada juicio y fijar las reglas y condiciones para acceder a los jueces en búsqueda de la adecuada administración de justicia (artículos 29 y 229 de la Carta). En desarrollo de esta potestad, el legislador puede fijar nuevos procedimientos, determinar la naturaleza de actuaciones judiciales, eliminar etapas procesales, requerir la intervención estatal o particular en el curso de las actuaciones judiciales, imponer cargas procesales o establecer plazos para el ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia. De tal manera que, por regla general, la determinación de los sujetos procesales y de los momentos en que ellos pueden intervenir en los procesos judiciales hace parte de la libertad de configuración normativa del legislador que debe responder a las necesidades de la política legislativa, para lo cual evalúa la conveniencia y oportunidad de los mecanismos o instrumentos procesales para hacer efectivos los derechos, libertades ciudadanas y las garantías públicas respecto de ellos.” (Subrayado propio)

A pesar de la abierta y expresa discrecionalidad que la Corte le reconoce al legislador, en relación no sólo a la formulación de procedimientos si no también respecto de la determinación de los sujetos procesales y momentos de su intervención, en la misma

88 Se declarara EXEQUIBLE, por el cargo analizado en esta sentencia, el artículo 267 de la Ley 906 de 2004, “*por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*”.

providencia se aclara que esta facultad no es absoluta, pues se encuentra delimitada por los derechos sustanciales y garantías constitucionales, por lo que en la misma sentencia se menciona lo siguiente: *“De hecho, como lo ha advertido esta Corporación, el proceso judicial no tiene una finalidad en sí mismo, pues su objeto es la realización y eficacia de los derechos sustanciales que subyacen al mismo. Por ello, el control de constitucionalidad de este tipo de normas debe hacer eficaz, de un lado, el amplio margen de libertad de configuración normativa que tiene el legislador y, de otro, el respeto por el núcleo esencial de los derechos y garantías de las personas”* Dentro de este marco de principios que debe observar el legislador, se encuentran claramente el de celeridad y debido proceso.

Siguiendo con los límites a la libertad de configuración normativa en materia procesal, en Sentencia C-371 de 2011, la Corte Constitucional⁸⁹ mantuvo una posición similar a las ya esbozadas, al siguiente tenor:

“(...) En reiterada jurisprudencia esta corporación ha sostenido que en virtud de la cláusula general de competencia prevista en los numerales 1° y 2° del artículo 150 de la Constitución, corresponde al legislador regular los procedimientos judiciales. En ejercicio de tal facultad, puede definir las ritualidades propias de cada juicio, la competencia de los funcionarios para conocer de determinados asuntos, los recursos, los términos, el régimen probatorio, los mecanismos de publicidad de las actuaciones, etc.(...)”

(...) No obstante, también ha destacado la jurisprudencia que la mencionada facultad de configuración no es absoluta, pues hay limitaciones que surgen de la propia Constitución. Ciertamente, al respecto la Corte ha dicho que la libertad del legislador en materia de regulación de los procedimientos judiciales no significa que el Congreso pueda configurar a su arbitrio o de manera caprichosa los procesos, (...)”

A pesar de lo clara que resulta ser la posición citada, el Tribunal no especifica ni ahonda en la forma en la que se hará esa conciliación entre *observancia de los derechos y respeto de las competencias del legislador en materia procesal*. Tampoco ha dicho la Corte cuáles sería los límites o restricciones reales que el legislador no podría traspasar a la hora de configurar los pasos e instancias que configuran el derecho al debido proceso, y específicamente las que

89 CORTE CONSTITUCIONAL.Sentencia C-371/11.MP: Luis Ernesto Vargas Silva.

atañen a una defensa efectiva. Simplemente lo deja a consideración del control de constitucionalidad que se haga en cada caso. Por lo anterior, podemos concluir que no existe una posición clara y general respecto de la forma en la que el legislador debe conciliar los principios que rigen el debido proceso y dentro de este la garantía de celeridad, a contrario, persiste una posición relativista por parte de la Corte, en la que según se ve, la concreción de estos criterios se entraría a resolver en cada análisis de constitucionalidad que se haga. Ahora bien, esta posición lejana y si se quiere, poco invasiva de la Corte resulta comprensible en tanto su rol como intérprete de la Carta Política pero al tiempo como garante de la distribución de poderes, impide una intromisión más directa en las funciones de la rama legislativa.

En definitiva, es dable afirmar que los puntos de conciliación del debido proceso y celeridad implican una actividad legislativa razonable a la hora de plantear los procesos rectores para cada litigio, partiendo de los principios constitucionales de debido proceso y celeridad, empero, suponiendo que cada proceso por su misma finalidad o fundamentación tiene rasgos diferenciales. En tal sentido, y en lo que al ejercicio de la defensa respecta, tales restricciones no pueden ser bajo ningún punto de vista desproporcionadas, debido a que se corre el riesgo de minar el ejercicio del derecho. Lo adecuado sería “...*dar oportunidad efectiva de intervención, prueba, alegatos y recursos; aun cuando no causa agravio a esta garantía el que la dilucidación de las controversias se ajuste a procedimientos breves y sumarios y que, en definitiva su juzgamiento se reserve a una sola instancia, pues la multiplicidad de éstas no es requisito constitucional.*”⁹⁰ Se hace hincapie en que la doble instancia como garantía del debido proceso, lo es, de forma relativa, en tanto opera como regla general que admite excepciones, al menos en situaciones que no se refieren al derecho penal.

En ese orden, entendemos que el legislador cuenta con un mayor rango de autonomía en la observancia de la garantía de doble instancia incluida dentro del debido proceso a la hora de fijar los procesos para cada causa. Sin embargo, tal discrecionalidad no se traduce en la ausencia de instancias de defensa, pues, en observancia de las demás garantías que componen

90 MORELLO M, Augusto. *El Proceso Justo*. 2ª Edición. Lexis Nexis. Buenos Aires. 2005. Pág. 178.

el debido proceso, el legislador está en la obligación de garantizar la intervención del investigado para dar oportunidad a su defensa, a ser oído, a que contradiga y se defienda. De este modo, la interacción que debe lograr el legislador entre los principios de debido proceso y celeridad, al momento de establecer el procedimiento administrativo, requiere, por un lado, fijar términos y plazos razonables que permitan ejercer una defensa adecuada del ciudadano, pero que al mismo tiempo, sean lo suficientemente exactos como para que no se tornen extensos, injustificados, o se incurra en una multiplicidad de instancias de defensa, que conlleve un retardo injustificado y por ende, una transgresión del principio de celeridad, el cual cobra gran relevancia en materia de Cobro Coactivo.

En relación con la aplicación y reciprocidad de los principios de celeridad y debido proceso, podemos decir que estos deben observarse en dos grandes momentos: en la etapa de configuración normativa, en el que se requiere un ejercicio acertado a la hora de fijar los plazos en instancias de los procesos que sirven de muralla limítrofe a la celeridad. Y otro momento no menos importante: a la hora de ejecutar los procesos por parte de la administración, en los que se demanda de ésta incluso el impulso oficioso de etapas procesales de conformidad con lo que fija la ley. Esta acción de la administración en relación con el impulso de etapas en aplicación del principio de celeridad, tiene como límite, igualmente, los plazos e instancias que ha establecido previamente la ley.

A propósito de la relación en el cumplimiento de los principios de debido proceso y celeridad, al resolver un recurso de apelación elevado en el curso de un proceso disciplinario, la Procuraduría General de la Nación, señaló que *“(...) es claro que el desconocimiento del principio de celeridad, como desarrollo de la garantía constitucional al debido proceso, constituye una infracción a un mandato constitucional que tiene consecuencias de esa misma naturaleza.(...) Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, cabe concluir que la violación al principio rector de celeridad procesal constituye infracción al derecho*

constitucional al debido proceso y como tal deben apreciarse sus efectos”⁹¹ Apoyandonos en la posición transcrita, estimamos que la transgresión de un principio acarrea consecuentemente la violación del otro, esto bajo la premisa conceptual que planteábamos en el primer aparte del presente trabajo, respecto a que el principio de celeridad se entiende como una garantía dentro del debido proceso.

En esa medida, teniendo los principios de celeridad y debido proceso puntos en los que convergen, e inclusive como ya vimos, parte de la doctrina entiende la celeridad como una garantía que conforma el debido proceso, la conciliación entre estos dos principios se hace necesaria e indispensable. Celeridad y debido proceso no sólo se complementan, sino que además existe una relación de interdependencia. No se puede concebir un debido proceso tardío, y tampoco se puede pensar en una celeridad arbitraria o ilimitada; la celeridad es producto de una gestión diligente eficaz y ágil pero supeditada a las reglas e instancias que permiten la protección de los derechos del ciudadano. Por tal razón, sería desproporcionado que en virtud del principio de celeridad se desconocieran otras garantías del debido proceso, sin las cuales se vería minado este principio o derecho, como lo son la garantía de defensa y contradicción. También cabría hacer el razonamiento contrario, y es que en alarde al debido proceso se dispusieran instancias procesales innecesarias, que aunque en apariencia serían beneficiosas para el ciudadano, retardaría ostensiblemente la resolución de la controversia, lo que equivaldría igualmente perjuicios para las partes y la transgresión del principio de celeridad.

Es por ello que, el legislador en su amplia potestad de configuración es quien está en la obligación de desplegar una actividad legislativa equilibrada encaminada al diseño de procesos y procedimientos ajustados a los preceptos constitucionales, lo que incluye por su puesto la observancia tanto del principio de debido proceso, como el de celeridad. El legislador debe prever una armonía entre estos dos, que se vea reflejada desde la ley y que no

91 Procuraduría General de la Nación. Radicado. 025-34674-99.Asunto: Resolver apelación de archivo, 17 de julio de 2003.

sólo se exija a la administración como ejecutor de la misma. Ahora bien, una conciliación total de los derechos y principios es casi imposible, pues siempre habrán bienes jurídicos e intereses contrapuestos; es así como la coexistencia de los principios dentro de cualquier procedimiento y más aún dentro de los procesos de Cobro Coactivo muchas veces dependerá del tipo de proceso y los bienes jurídicos que con el mismo se busquen garantizar. En esa medida, ciertos principios pueden llegar a prevalecer sobre los otros, o en otras palabras, la aplicación de algunos se entiende condicionada o atenuada por la observancia del otro.

Es el caso del proceso de Cobro Coactivo, el cual, como se conoce, hace alusión a una facultad excepcional en cabeza de la administración pública para exigir unilateralmente el pago de las acreencias a su favor de forma directa, sin intermediación judicial. Este proceso que emprenden por mandato legal las autoridades públicas colombianas se sigue actualmente por un procedimiento administrativo perentorio. Pues bien, teniendo en cuenta los conceptos estudiados sobre el principio de celeridad y debido proceso, podemos anticipar desde ya que el principio de celeridad actúa en el proceso de Cobro Coactivo sobretodo con la reducción de instancias procesales, como son los recursos, en especial el de apelación. Es decir, el principio de celeridad se ve reflejado en el Cobro Coactivo en la reducción de instancias, que, aparentemente se traducen en tiempos procesales más cortos. Instancias que asimismo se constituyen en garantías dentro del principio-derecho fundamental de debido proceso, tal como lo estudiamos con antelación. Es precisamente este reflejo del principio de celeridad (reducción de recursos) uno de los aspectos centrales de nuestra investigación y el cual desarrollaremos más adelante.

Actualmente el proceso de cobro coactivo no cuenta con el recurso de apelación. Como vimos en nuestro recuento conceptual, la garantía de la segunda instancia dentro del principio-derecho de debido proceso no es absoluta, pues el legislador puede en ciertos casos prescindir de ella, dependiendo la naturaleza del proceso en cuestión. Siguiendo este razonamiento, el legislador colombiano ha efectuado una serie de modificaciones a la normatividad que rige el Cobro Coactivo, especialmente en lo referente a los recursos, comprendiendo en algunos

momentos la facultad de cobro como de naturaleza judicial, el legislador ha mantenido una posición, que para algunos se muestra demasiado garantista, toda vez que ha establecido varias vías de recursos dentro de los procesos de cobro.

Mientras que en otros intervalos de tiempo, considerando su naturaleza administrativa se redujeron algunas instancias, con lo cual se busca impregnar mayor celeridad al proceso de cobro, tal como se desprende del talante de este tipo de procesos. Esta forma disímil de entender el proceso de cobro generó variadas interpretaciones, llevando a plantear cuestionamientos acerca de la real naturaleza de la facultad de cobro. Interpretaciones que a su vez plasmaron posiciones contradictorias por parte de los órganos de administración de justicia en Colombia. La aplicabilidad de los principios de celeridad y debido proceso en los procesos de Cobro estaba supeditada a la naturaleza que se le atribuía al Cobro Coactivo. Por lo tanto, cabe preguntarnos ¿cuál es la real naturaleza de la potestad coactiva, y en esa medida, cómo se deben armonizar los principios de debido proceso y celeridad?

2. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA FACULTAD DE COBRO COACTIVO

En el presente capítulo se hace un recuento general sobre los antecedentes históricos de la facultad de cobro coactivo en aras de identificar sus características, rasgos primarios, la forma en la que se manifestaba dentro de la organización política: ¿Cómo surge una figura de cobro de acreencias a favor del Estado y que objetivos buscaba?. Considerando la extensión que demandaría el abarcar dichos referentes en todos los momentos de la historia, nuestro estudio se ceñirá a las figuras más representativas de esta Institución, que se presentan durante el Imperio Romano, la Edad Media y la Edad Moderna. A la par, se efectúa un recuento conceptual sobre la potestad administrativa y judicial a fin de entrar a determinar si la naturaleza jurídica de la facultad de cobro se enmarca en alguna de éstas, e igualmente se analizará la relación del Cobro Coactivo con el concepto de *autotutela administrativa*. Finalmente nos adentraremos en el debate jurisprudencial Colombiano generado en torno al tema.

Este análisis resulta ineludible en nuestra investigación para responder dos de los interrogantes planteados en la parte introductoria: “1. ¿La facultad de cobro coactivo, tiene una naturaleza de carácter jurisdiccional o administrativa? (...)2. ¿Cómo influye la concepción de la naturaleza con la aplicación de los principios de debido proceso y celeridad?” Tener clara la forma en la que nace el cobro coactivo, su evolución y connotación dentro de las instituciones Estatales, así como la noción y potestades intrínsecas de esta facultad; nos brindará elementos para determinar la concepción desde la cual es entendida, es decir, si como una facultad administrativa o como una función jurisdiccional, lo que influye directamente en la aplicación e interrelación de los principios de celeridad y debido proceso que se hace en el Cobro Coactivo.

2.1 Antecedentes históricos de la facultad de Cobro Coactivo.

2.1.1 El Imperio Romano

Teniendo en cuenta los interrogantes planteados, la hipótesis propuesta sugiere que a pesar que históricamente el Cobro Coactivo ha sido asociado a una facultad administrativa, considerando que es desplegada por la administración pública, en realidad se trataría de una función de naturaleza jurisdiccional, tal como se evidencia de la labor ejercida por quienes ostentaban dicha facultad en las etapas que se estudiarán en el presente aparte. Comenzaremos nuestro recuento ubicándonos en el siglo III a. de c., en el Imperio Romano, con la figura de los *Pretores*⁹².

Esta es tal vez la institución más remota, empero, más clara en términos de antecedentes, del Cobro Coactivo⁹³. Estos personajes quienes en un principio eran los Generales en Jefe del Ejército Romano y los cuales en tiempos de paz fungían como intérpretes de las leyes del imperio, eran designados en su cargo por sorteo y tenían como función principal la de hacer cumplir las normas, resolver las controversias generadas entre los ciudadanos romanos y la importante obligación de recaudar los impuestos a favor del Imperio.

El Pretor estaba lejos de ser un mero auxiliar administrativo, pues sus funciones tenían connotaciones judiciales. De acuerdo al historiador Alemán Hans Julius Wolff, la figura del Pretor se remonta al año 367 a.c, y lo describe de la siguiente manera: “(b) *The Praetor. A specialized magistracy with the title of praetor was established in 367 B.C. to relieve the consuls of the administration of justice. It remained at first reserved for the patricians, but*

92 En el Diccionario de la Real Academia Española, el término Pretor es significa: <<Magistrado romano que ejercía jurisdicción en Roma o en las provincias>>. Tomado de www.rae.com

93 VELÁSQUEZ GÓMEZ, Juan Guillermo. Los Procesos Ejecutivos. 10ª Edición. Señal Editora. 1998.

thirty years later the plebeians gained access to it. In the beginning there was only one praetor, but by 242B.C a second one was added. Henceforth the first praetor was charged only with the administration of justice among Roman citizens, while the second one took care of the affairs between citizens and aliens and among aliens.”⁹⁴

Tal como se lee, aclarando que no es una traducción literal de la cita, la figura del *Pretor* es definida como una magistratura especializada para apoyar a los Cónsules con la tarea de administrar justicia, inicialmente reservada a los Patricios, pero treinta años después los Plebeyos tuvieron acceso a ella. En un principio, sólo había un *Pretor*, pero en el año 242 a.c se estableció el segundo, fecha a partir de la cual el primero, fue encargado de administrar justicia entre los ciudadanos romanos, mientras que el segundo lo hacía respecto de ciudadanos y extranjeros, así como entre extranjeros.

Aunque primariamente era tan sólo un *Pretor Urbano* quien dirimía los asuntos de los ciudadanos, estos fueron aumentando su número de forma proporcional a la expansión geográfica del Imperio Romano, llegándose a instituir para el año 241 a. c. el *Pretor Peregrino*, el cual, si bien tenía las mismas facultades que los urbanos, adicionalmente se le atribuyó la función de solventar los asuntos suscitados entre extranjeros. En estos apartados, apreciamos como la labor coactiva de recaudo a favor de la administración pública que en estos tiempos estaba representada en el *Imperio* tenía dos características: la primera inicia en cabeza de funcionarios públicos, pero que eran auxiliares de justicia. Y la segunda, eran procesos ágiles sin ningún tipo de instancias, lo que los hacía altamente ágiles para la recuperación de los dineros públicos.

Ahora bien, retomando la función de recolección de impuestos que tenía el *Pretor* como agente potestativo del Emperador –en el que recaía todo el poder de dirección político administrativo e incluso facultades jurisdiccionales–, es dable afirmar que en caso de

94 JULIUS WOLFF, Hans. *Roman Law: An Historical Introducción*. 1ª Edition. University of Oklahoma Press Norman. Oklahoma. 1951. Pag. 33.

incumplimiento de los ciudadanos con las obligaciones del Imperio, este agente tenía potestad jurídica para exigir el mediante métodos coercitivos el cumplimiento de la obligación y ejecutarla por cuenta propia, es decir, sin necesidad de acudir ante ningún otro funcionario o instancia, sin procesos, simplemente constriñendo directamente al deudor para lo cual podía disponer arbitrariamente de su libertad e inclusive de su integridad a fin de lograr el pago de lo debido. La cárcel o venta del deudor como esclavo eran los castigos más comunes. De esta manera, el moroso podía responder inclusive hasta con su propia vida en caso de incumplimiento.⁹⁵ Desde luego, bajo la lógica de la época este tipo de ejecución no necesitaba el establecimiento de garantía alguna, toda vez, el deudor era la caución misma. Como se ve, el Pretor impartía justicia, una justicia en la que el obraba como juez y parte.

Desde esta perspectiva el *Pretor* ya no sólo desplegaba una actuación administrativa en virtud de la cual – en una primera fase, indiscutiblemente *administrativa*– recogía el impuesto, si no que en caso de incumplimiento de la obligación del ciudadano, – sería una segunda fase– éste estaba revestido de autoridad suficiente para sin más constreñir al deudo al pago y disponer de su integridad. Ciertamente el *Pretor* también administraba justicia en nombre y a favor del Imperio.

Ulteriormente con la *Lex Poetelia Papiria* (326 a.c) se abolió la “praxis” de la esclavitud por razón de deuda, o en palabras de Juan Guillermo Velásquez Gómez, fue esta ley la que eliminó los derechos del acreedor sobre la persona del deudor⁹⁶, dándose paso al cumplimiento patrimonial a través de la “*pignus in causa iudicandi captum*”, en virtud de la cual el deudor podría responder patrimonialmente por su obligación, estando facultado para establecer la garantía de su propio compromiso ya no con su cuerpo, si no con sus bienes. Es así como con la ley *Poetelia Papiria* se da un vuelco al antiguo sistema de ejecución personal de

95 VELÁSQUEZ GÓMEZ, Juan Guillermo. Los Procesos Ejecutivos. 10ª Edición. Señal Editora. 1998.

96 VELÁSQUEZ GÓMEZ, Juan Guillermo. Los Procesos Ejecutivos. 10ª Edición. Señal Editora. 1998.

obligaciones, instaurándose uno basado en la responsabilidad patrimonial del moroso. Sin embargo en algunos casos de insolvencia, el deudor podría ser obligado a prestar servicios a favor del acreedor.

En cualquiera de las dos etapas dispuestas –responsabilidad sobre la integridad personal, o de responsabilidad patrimonial– está claro es que el *Pretor* no sólo tenía una notable labor como funcionario de tipo administrativo dentro de la estructura jerárquica del Imperio Romano, constituyéndose en una autoridad representativa de la figura del Emperador, pero también destaca su trascendencia como agente administrador de justicia “*sui generis*”, en el entendido en que siendo un funcionario al servicio del poder administrativo éste estaba facultado para resolver controversias jurídicas de carácter pecuniario – entre el Imperio y los ciudadanos– bajo procedimientos excesivamente sumarios, donde las audiencias, contradicciones, réplicas y demás instancias de defensa eran inexistentes.

Esta laxitud en las instancias de defensa en el cobro coactivo de acreencias se veía como “aceptable” si se consideraba que el acreedor de la obligación debida era el propio Imperio, el cual mediante la figura del emperador representaba y concentraba la mayoría de poderes, por lo tanto, el cobro que llevaba a cabo el *Pretor* no se concebía como un litigio corriente entre ciudadanos los cuales sí eran adelantados mediante vías judiciales en igualdad de condiciones. El Imperio no necesitaba probar la legitimidad ni de la deuda, ni de su posición como acreedor y mucho menos justificar los métodos usados para tal fin. A pesar de que en la práctica siendo un funcionario del Imperio el *Pretor* administraba justicia, el procedimiento desplegado no se ajustaba a uno de ese tipo, es decir, eran facultades judiciales desplegadas a través de vías administrativas perentorias, ágiles. A esto se le suma la arbitrariedad que de por sí revestían los métodos utilizados en las causas jurídicas de la época. El cobro de acreencias constituía en esencia un tipo de administración de justicia pero ejercida dentro de una gestión administrativa, sin observancia de un proceso debido.

Tal fue la relevancia del *Pretor* como jurista, que representaba una de las principales fuentes normativas en las instituciones romanas y el derecho histórico, siendo considerado el segundo en importancia en la jerarquía de las fuentes normativas del derecho romano. De esta forma explicó el Profesor Carlos Medellín en su obra <<Lecciones de Derecho Romano>> la trascendencia jurídica de la labor compiladora de los Pretores Romanos:

*“Así para las instituciones civiles sustantivas como especialmente para los procesales, estas actuaciones del pretor constituyen el factor más importante de actualización permanente y evolución, y da cuerpo al llamado derecho pretorio u honorario, que se caracteriza sobre todo en los siglos finales de la República. Este derecho honorario o ius honorarium tal y como lo señaló Papiniano en el Digesto, tuvo como finalidad ayudar, suplir o corregir el ius civile (...)”*⁹⁷ Como se ve, la labor del *Pretor* no se limitaba a una gestión meramente administrativa de recaudo de impuestos, sino que, en una segunda fase de la actividad –es decir en caso de incumplimiento– suponía administrar justicia en nombre del Imperio pero desplegando procedimientos sin formalismos e instancias de defensa y contradicción. Tal era la trascendencia de su labor, que fue una de las figuras que más contribuyó con el afianzamiento del *derecho honorario*. Así las cosas, el Pretor en su calidad de funcionario recaudaba los tributos, pero una vez el ciudadano romano incurría en incumplimiento, el mismo Pretor resolvía el asunto casi que de inmediato, que aunque estaba respaldado en sus facultades judiciales no se daba un debido proceso. No existía el debido proceso.

A pesar de que el cobro de acreencias en cabeza del Imperio y ejecutada por los *Pretores*, tenía una clara trascendencia judicial en su etapa ejecutiva, ésta era desplegada de principio a fin como una actuación propia de gobierno o de la administración en razón a que el asunto objeto de cobro – hacienda– era por supuesto competencia administrativa, empero, no se puede decir lo mismo de la instancia coercitiva en la que se afectaban los intereses de los ciudadanos. Esta combinación o mezcla de facultades puede deberse a que en época del Imperio Romano no era fácil escindir una atribución de otra, ni diferenciar bajo que

97 ALDANA MEDELLÍN, Carlos. FORERO MEDELLÍN, Carlos. BECERRA MEDELLÍN, Carlos. *Lecciones de Derecho Romano*. Temis. Bogotá. 2000. Pág.31

investidura se ejercía unas y otras funciones, debido a que la mayoría de competencias legislativas, judiciales y administrativas – dentro de las que se destacan las materias: ejército, economía y hacienda– estaban concentradas en la persona del emperador, y desplegadas por sus servidores.

En definitiva, el recaudo de impuestos en el Imperio Romano constaba de dos momentos o instancias, la primera, referida a la recolección o recaudo del impuesto, y una segunda en caso de incumplimiento que sería la ejecución forzosa cuya garantía era, en una primera etapa el deudor mismo y con posterioridad a la *Lex Poetelia Papiria*, el pago se lograba con la ejecución de sus bienes. Es precisamente ese momento coercitivo en el que se afectaban los intereses del ciudadano romano, sobre el cual queremos llamar la atención en el sentido en que era en dicha instancia en la que el Pretor administraba justicia en nombre del Imperio y decidía sobre el ciudadano. Ciertamente el Imperio estaba en una posición predominante respecto al deudor, quien no tenía otra opción que someterse a lo resuelto. Aunque con el cobro de impuestos se administraba justicia, su ejecución recaía en funcionarios del imperio, en tanto se la obtención de los recursos se trataba de una función o finalidad del mismo Imperio; además, los "procedimientos" para la obtención de la deuda se hacían excesivamente sumarios, casi que inmediatos, y dicha agilidad encontraba justificación en el hecho que eran temas de hacienda a cargo del Imperio.

La simplicidad, arbitrariedad y al tiempo agilidad del cobro, se justificaba en la naturaleza pública del recurso, capital que era destinado a solventar las necesidades del Imperio, que en su mayoría eran militares. Este embrión de lo que actualmente conocemos como Cobro Coactivo se exhibe como una atribución legítima en cabeza del Imperio como poder administrativo bajo una estructura tributaria afianzada, y de ahí sus escasas o nulas instancias de defensa, pero en esencia era una potestad de naturaleza jurisdiccional. Siendo así, en esta etapa de la historia el debido proceso por supuesto no existía, el cual vendría a mostrar sus primeras manifestaciones mucho después del proceso ilustrado. Por su parte, en este

antecedente del Cobro Coactivo la celeridad era un componente constante, pero en esta etapa no se hablaba todavía de principios.

2.1.2 La Edad Media

Pues bien, luego de la caída del Imperio Romano de Occidente, deviene la época conocida como la Edad Media (Siglo V – XV) cuya forma de organización político, social y económica estuvo basada en la relación feudal, sustentada a su vez en un contrato de vasallaje celebrado entre los señores feudales –aristócratas, entre los que se destacaban: duques, marqueses y condes– y los vasallos en virtud del cual el primero le brindaba protección y manutención al segundo, y éste en contraprestación le servía y obedecía fielmente. Además trabajaba la tierra del feudo, que constituía el territorio cedido por el señor feudal. A propósito del término feudal se suscitan inconvenientes conceptuales, en tanto los historiadores le dan connotaciones diferentes según si se refieren al aspecto social, político o económico. En todo caso, en esta oportunidad nos apoyaremos en la referencia conceptual del Profesor Chris Wickham, para hacer un acercamiento al nacimiento de este sistema. Así, se explica lo que originariamente se conoce como *feudal*, refiriéndose no únicamente a la relación entre señores y vasallos. En el siguiente aparte se describe claramente cómo nace esta etapa de la historia:

*“Esta relación económica-social, expresada a través del control de la tierra, llega a ser feudal cuando, en el interior del Imperio Romano, los trabajadores agrícolas dejaron de ser esclavos encerrados en las ergástulas y obligados a trabajar según la voluntad del dueño (probablemente en torno al año 200), y se convirtieron en dependientes, libres o esclavos, con sus casas propias y sus parcelas de tierra. En segundo lugar, cuando las estructuras tributarias del Estado romano se destruyeron en los siglos V-VI, también la política comienza a basarse cada vez más en el control de la tierra: esta <<política de la tierra>> puede llamarse igualmente feudal.”*⁹⁸Según los registros históricos, es precisamente el colapso del

98 Texto de Chris Wickham, recogido en: TOUBERT CH, P. GUICHARD, P. BARCELÓ, M. BONNASSIE, P. PASTOR, R. MALPICA, A. QUESADA, T. *Los Orígenes del Feudalismo en el Mundo Mediterráneo*. Universidad de Granada. Granada. 1994. Págs 31-32.

sistema tributario del Imperio Romano una de las causas del establecimiento de una nueva forma de organización política, económica y administrativa, que desde luego determinaría de ahí en adelante la forma en la que eran tasados y recaudados los tributos. Quien ejercía el señorío no sólo tenía la subvención económica del Feudo, si no que desplegaba facultades administrativas y judiciales en su correspondiente territorio, las cuales antes de la <<revolución feudal>> se encontraban en manos del Rey, entre esas las relacionadas con el cobro de tributos, las cuales habían venido siendo desplegadas por sus servidores, como la mayoría de los temas públicos. Excepcionalmente existían potestades de tributación en los Condes, y por delegación de estos, en los Vizcondes.

Con el robustecimiento del feudalismo y los modelos que consigo se fueron implantando en la sociedad, encaminados a la privatización de las relaciones, se produjo un aminoramiento de la intervención del poder público del Monarca, acentuado por los privilegios y autonomía que tenía el *feudo*, muestra de ello es la figura de las “*inmunidades o jurisdicciones negativas por las que el rey concede que no entren sus oficiales, su sayón ni su merino, en los señoríos, lo que equivale a una cesión de sus tributos y de su justicia menor en los señores.*”⁹⁹ La tasación y recaudo de los tributos era una gestión administrativa, que pasa a ser asunto de los señores feudales. Por su parte, las atribuciones para –en caso de incumplimiento– imponer sanciones, penas y castigos a los morosos, se muestra ya como una facultad de tipo jurisdiccional, que resultaba ser una causa de *justicia menor*. En este momento de la historia, también apreciamos cómo el Cobro Coactivo se presenta como una potestad por naturaleza judicial (aunque de justicia menor) pero llevada a cabo mediante una gestión administrativa a cargo de los señores feudales, en cuyas cabezas se concentraba el poder administrativo del territorio feudal.

Sea dicho de paso, que esta pérdida de facultades públicas del Rey, es vista por algunos historiadores como una descentralización de funciones, pues el Rey seguía ejerciendo cierto control sobre las competencias cedidas, al igual que la nobleza señorial continuaba sometida al

99 Texto de Reyna Pastor en: TOUBERT CH, P. GUICHARD, P. BARCELÓ, M. BONNASSIE, P. PASTOR, R. MALPICA, A. QUESADA, T. *Los Orígenes del Feudalismo en el Mundo Mediterráneo*. Universidad de Granada. Granada. 1994. Pág 137.

Rey. En suma, en esta etapa el Cobro Coactivo se concebía y ejercía de igual forma que en el Imperio Romano, la diferencia ahora radicaba en que la exigibilidad de las acreencias se encontraba a cargo de personas naturales que en virtud del tipo de organización de la época tenían a su cargo el recaudo del erario público. Las instancias de debido proceso eran nulas. Entre tanto, la celeridad era evidente, una recolección y exigibilidad de las deudas casi inmediata, arbitraria y por la fuerza.

Siguiendo la misma línea, es pertinente traer a colación el siguiente texto, en el que se describe de forma clara el empoderamiento de los señoríos *jurisdiccionales*, figura en virtud de la cual las facultades de tasación y recaudo de tributos habían sido trasladados a manos de los Señores Feudales, entre otras potestades. El texto reza:

“La mayor parte de las fórmulas de concesión de señoríos incluían en esta época funciones de gobierno y justicia en favor del señor en virtud de una concesión de inmunidad que le constituía en sucedáneo del monarca. Percibía así el señor dentro de sus dominios los tributos fiscales y los servicios que se prestaban al rey; administraba justicia; cobraba penas pecuniarias; estaba encargado de la policía en sus tierras inmunes y nombraba funcionarios, aunque todo ello no significara una completa emancipación de la soberanía del rey.”¹⁰⁰

(Subrayado nuestro)

De tal forma, durante esta etapa, la facultad en el cobro de tributos se entendía como un desprendimiento de competencias del Rey acorde con un modelo económico y político novedoso que requería dotar a los señores feudales de verdaderas potestades que permitieran la administración y control del territorio de forma mucho más eficaz. El señor feudal podía no sólo cobrar los tributos si no administrar justicia respecto a los vasallos, imponiendo penas por el no pago de sus obligaciones. Se sigue manteniendo hasta aquí, la misma línea de acción en

100 ALVARADO PLANAS, Javier. MONTES SALGUERO, Jorge J. PÉREZ MARCOS, Regina M^a. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M^a Dolores del Mar. *Textos Comentados de Historia del Derecho y de las Instituciones: Adaptados al Programa de la UNED*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid. 2002. Pág.199-200.

materia del cobro coactivo: ejecuciones forzosas precedidas por un incipiente procedimiento a merced del señor feudal y sin ningún tipo de defensa o garantías procesales.

Se lee en este momento de la historia un sistema de imposición tributaria que desbordaba el tradicional ámbito público, pues su tasación, recaudo y Cobro Coactivo estuvo en manos de particulares, pero en condiciones igual de arbitrarias para el contribuyente. Esta situación se mantuvo hasta la baja Edad Media, época en la que empieza el declive paulatino de las prerrogativas señoriales, tal como se describe en el siguiente aparte: “*Recordemos que nos encontramos en la etapa bajomedieval, y que desde Alfonso X todos los esfuerzos reales iban dirigidos a la consolidación de su poder con base en la disminución de las facultades señoriales...*”¹⁰¹ Es a partir de este momento en el cual el Rey comienza a retomar las facultades cedidas, específicamente a través de las Ordenanzas Reales, en las que se consignaron importantes cambios respecto a las potestades de administración de terrenos feudales.

El Monarca vuelve a concentrar en sí las potestades administrativas y judiciales, asistido ahora por nuevos funcionarios de los que se destacan los *oficiales regios*. A continuación lo describe el profesor García-Fresneda:

“En la Baja Edad Media el poder del Rey inicia un período de robustecimiento, tal y como aparece reflejado en las normas históricas de la época, en las que expresamente se manifiesta que su poder no procede de los hombres sino de Dios. El Rey, además de juez, inicia una función destacada en la creación de normas. Se produce un aumento de su poder militar frente a los señores territoriales, junto a la creación de una amplia red de oficiales regios, que van a configurar el germen de la estructura estatal posterior, cuyo núcleo esencial lo

101 ALVARADO PLANAS, Javier. MONTES SALGUERO, Jorge J. PÉREZ MARCOS, Regina M^a. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M^a Dolores del Mar. *Textos Comentados de Historia del Derecho y de las Instituciones: Adaptados al Programa de la UNED*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid. 2002.153.

constituye la Cancillería Real.”¹⁰² El afianzamiento del poderío Real estuvo acompañado por una naciente burocracia, dispuesta para apoyar al Rey en el ejercicio de las competencias públicas, que en este momento resultaban ser de todo tipo.

Así registra el catedrático Miguel Sánchez Morón el proceso de reivindicación de funciones públicas por parte de la Monarquía, explicando la evolución histórica de la función pública, ligando la burocracia profesional al Estado Moderno, “*Con anterioridad, las funciones que podríamos llamar públicas eran-salvo las derivadas de las franquicias municipales-patrimonio de la aristocracia, jerarquizada por la relación personal de vasallaje, y los cargos se transmitían por herencia. A medida que el Príncipe afirma su autoridad sobre los señores feudales, crea una organización a su servicio, diferenciada de los oficios domésticos de la Corte, para proveer a las funciones inherentes a su potestad: ejército, diplomacia, justicia y hacienda.*”¹⁰³

En resumen, en el periodo de la Edad Media podemos distinguir un sistema mixto en cuanto al recaudo y cobro de acreencias fiscales a favor del Estado, que se toma como antecedente de lo que hoy conocemos como Cobro Coactivo y en el que al igual que acontecía en el Imperio Romano, se componía de dos instancias o fases. En primer lugar, la imposición y recaudo de tributos como una indiscutible facultad administrativa a cargo de los señores feudales en su calidad de autoridades administrativas dentro de sus respectivos territorios. Atribuciones dadas por disposición real, máxime como corolario de las *inmunidades*. Tal como consta, en un primer momento del Medioevo esta aristocracia tenían atribuciones monárquicas casi que ilimitadas respecto a la tasación y recaudo de impuestos, siendo los más representativos: el impuesto por el paso de puentes y carreteras, así como por el intercambio y comercialización de mercancías. En segundo lugar una fase coactiva, de naturaleza judicial caracterizada por el cobro directo y perentorio del tributo debido, sin garantías de ningún tipo, con consecuencias

102 GARCÍA-FRESNEDA, Gea. *Reserva de ley tributaria y separación de poderes. Fundamentos y análisis crítico*. No. 4. Sección Divulgación. Editorial La Ley. 2015. II Fundamentos Históricos de la Reserva de Ley Tributaria-II.1 La Reserva de Ley Tributaria en la Edad Media. Párrafo: 1.

103 SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *Derecho de la Función Pública*. 6ª Edición. Tecnos. Madrid. 2006. Pág. 24.

desproporcionadas para los evasores, que iban desde encierros en las torres de los castillos, calabozos, obligación de servir en tareas domesticas, o ser torturados. Desde luego eran inexistentes las instancias de contradicción y defensa como lo concebimos hoy en día, en contraste con la celeridad del recaudo. Los señores feudales concentraban poderes propios del Monarca.

Ahora bien, un segundo momento conocido como Baja Edad Media en la que el Rey comienza a retomar las competencias cedidas entre ellas, como autoridad administrativa, y ayudado por nuevos funcionarios distribuidos por todo el territorio. De la misma forma eran recaudados los tributos pero ahora a través de Hacienda Real. Respecto al cobro coercitivo, éste también era ejercido por funcionarios de Hacienda Real investidos de facultades para tal fin y desplegando de forma similar procedimientos igual de arbitrarios y desprovistos de garantías procesales. Lo que hay es simplemente un cambio en el titular de la potestad.

Ciertamente la legitimidad tanto para el cobro de la acreencia debida como para los métodos para su exigibilidad estaba dada al poder administrativo, indistintamente si por el modelo económico y político éste había sido ejercido por personas o entidades distintas, que en todo caso encarnaban la autoridad pública en ese momento. Quien ostentaba el poder en los asuntos administrativos, era precisamente quien estaba habilitado para, mediante métodos – desprovistos de garantías– ejercer facultades jurisdiccionales tenientes a lograr el pago de las acreencias públicas a favor de la administración. Recordemos que en la Edad Media todavía existía una concentración absoluta de funciones estatales en cabeza del Rey.

2.1.3 La Edad Moderna

Durante la primera parte de esta etapa se mantuvo el declive de las potestades reales iniciado en la Edad Media. Ahora,¹⁰⁴ se busca la consolidación y robustecimiento de tales facultades,

104 Nos ubicamos en la época conocida como el <El Antiguo Régimen>.

habida cuenta la Corona mediante Ordenanzas Reales fue recuperando progresivamente espacios reservados anteriormente a los señores feudales, hasta la erradicación del sistema. La hacienda y los tributos fueron parte de estos cambios.

Esta depreciación de la capacidad de los señoríos feudales se puede explicar desde tres aristas:

“(…) 1) *La lenta pero irreversible, injerencia del Corregidor en la justicia señorial.*

2) *La prohibición a los señores de indultar penas, que dejó reducida su actuación en este sentido a la condonación de multas.* 3) *La estrecha fiscalización de las funciones de los señores, que se tradujo frecuentemente en la situación de oficiales señoriales por oficiales reales.*”¹⁰⁵

Pasamos ahora a finales del siglo XVIII, cambio del modelo monárquico totalmente concentrado, así como de la organización de las instituciones públicas. Luciano Parejo Alfonso lo cataloga como una evolución que se presenta de forma disímil en los Estados Europeos de la época, pero en la que “*Nace así el modelo organizativo que ha sido llamado monarquía administrativa: forma de Estado propia del absolutismo maduro que se caracteriza por el desdoblamiento de la burocracia en dos troncos compuestos: uno, heredero directo de la tradición medieval y destinado a proporcionar la tutela de la justicia; otro, centrado en desarrollar, bajo una más estrecha dirección central, las competencias más relacionadas con la política fiscal-militar del soberano.*”¹⁰⁶ De acuerdo a este nuevo modelo de administración, las competencias de naturaleza judicial heredadas de la tradición medieval pasan a ser ejercidas por los nuevos funcionarios. El recaudo y cobro forzoso los impuestos aunque seguía siendo una atribución del monarca, había sido delegado en Hacienda Real, y ejecutada en la práctica por los Corregidores que tenían jurisdicción en todo el territorio.

105 ALVARADO PLANAS, Javier. MONTES SALGUERO, Jorge J. PÉREZ MARCOS, Regina M^a. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M^a Dolores del Mar. *Textos Comentados de Historia del Derecho y de las Instituciones: Adaptados al Programa de la UNED*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid. 2002. Pág. 200.

106 PAREJO ALFONSO, Luciano. *Lecciones de Derecho Administrativo*. 5^a Edición. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2012. Pág. 30.

Durante el siglo XVIII los impuestos eran tasados y recaudados por la Hacienda real, a través del Contador General de Tributos y los Comisionados quienes eran funcionarios investidos de la autoridad real, habilitados para exigir el pago inmediato y directo de los tributos. Ciertamente la potestad coactiva seguía en manos de funcionarios de la primera autoridad de gobierno, los cuales mediante procedimientos laxos e inclusive arbitrarios impartían justicia. El cambio que se dio en esta época respecto de la Edad Media, básicamente se refiere a la ampliación del número de funcionarios encargados de recaudar y ejercer el cobro de las deudas, a fin de abarcar todo el territorio Estatal, empero el procedimiento era el mismo, en caso de mora en el pago, el funcionario emprendía de forma directa el Cobro Coactivo sin solemnidades ni instancias, de forma rápida, para lo cual disponía del cuerpo y los bienes del deudor hasta pagarse.

Respecto a la organización burocrática que se empezó a gestar durante esta época, el Profesor Miguel Sánchez Morón, al explicar la administración monárquica compleja del Antiguo Régimen señaló que “(...) *el poder del Rey y de la burocracia a su servicio se expandió por el territorio a través de agentes o comisionados reales—el corregidor castellano, el intendente francés, figura ésta también incorporada a nuestra organización administrativa en el siglo XVIII—, aunque coexistía, a menudo en conflicto, con otros poderes locales—jurisdicciones señoriales y eclesiásticas...*”¹⁰⁷ (Subrayado nuestro) Esta nueva forma de organización de las potestades administrativas y en especial las tributarias, tuvieron asidero en la necesidad que tenía la Corona en combatir el fraude tributario y al tiempo, desplegar un cobro eficiente de los dineros públicos. Habida cuenta la extensión de los territorios, máxime con el descubrimiento de tierras americanas que igualmente debían ser controladas y explotadas, se hacía indispensable el establecimiento de una estructura que llevara a término tal misión de forma mucho más confiable y rápida. La celeridad era un componente clave en esta etapa. Para el caso de la Corona Española, la figura de los Comisionados e Intendentes a la cual nos referíamos líneas precedentes, sufrió una variación con la Real Ordenanza de Intendentes de

107 SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *Derecho Administrativo: Parte General*. 7ª Edición. Tecnos. Madrid. 2011. Pág 46.

1786, la cual modificó la estructura y organización de Hacienda. Esta situación se explica claramente en el siguiente aparte:

*“La primera reforma introducida por la Ordenanza de Intendentes en el ramo de tributos afectaba a los órganos encargados directamente de fiscalizar y llevar a cabo su recaudación. La Ordenanza encomendaba esta actividad a los intendentes y a sus subdelegados. De esta manera, la Contaduría General de Tributos, que hasta ese momento había realizado estas funciones, pasaba a llamarse "de retasas", y se limitaría en adelante a revisar y liquidar las matrículas de tributarios, elaborando el correspondiente padrón para cada partido.”*¹⁰⁸ El objetivo de la Ordenanza Real era aumentar el número de autoridades dispuestas para la fiscalización y recaudación directa de los tributos y con esto prevenir o controlar los fraudes y abusos que se presentaban durante el recaudo, los cuales en su mayoría obedecían a la concentración de poderes en un sólo funcionario.¹⁰⁹ Es de aclarar que durante este momento el cobro de tributos se ejecutaba como una gestión administrativa en cabeza del Monarca, con trascendencia judicial, potestad que también fue concentrándose en el Rey. Recordemos que nos encontramos en una fase de afianzamiento del poder de la Monarquía, por lo cual a las tradicionales facultades que ostentaba, se fueron sumando otras tantas relacionadas con el ejército, las relacionadas con la diplomacia, la justicia, entre otras¹¹⁰. Incluso, este modelo de centralización de funciones y posterior absorción de nuevas se muestra como una constante del Estado Moderno, llegando inclusive a desplazar muchas de las facultades legislativas de las Cortes.¹¹¹

108 GARCÍA PÉREZ, Rafael D. *El Régimen Tributario en las Intendencias NovoHispanas: La Ordenanza para la Formación de los Autos de Visitas, Padrones y Matrículas de Revillagigedo II*. Revista Jurídica “Anuario Mexicano de Historia del Derecho”. UNAM, Volumen XI-XII 1999-2000. ISSN0188-0837. Pág 3.

109 GARCÍA PÉREZ, Rafael D. *El Régimen Tributario en las Intendencias NovoHispanas: La Ordenanza para la Formación de los Autos de Visitas, Padrones y Matrículas de Revillagigedo II*. Revista Jurídica “Anuario Mexicano de Historia del Derecho”. UNAM, Volumen XI-XII 1999-2000. ISSN0188-0837. Pág 3.

110 SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *Derecho Administrativo: Parte General*. 7ª Edición. Tecnos. Madrid. 2011. Pág 46.

111 ALVARADO PLANAS, Javier. MONTES SALGUERO, Jorge J. PÉREZ MARCOS, Regina Mª. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Mª Dolores del Mar. *Textos Comentados de Historia del Derecho y de las Instituciones: Adaptados al Programa de la UNED*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid. 2002. Pág. 203.

El Monarca empieza a concentrar sobre sí la administración de justicia como una atribución genérica transversal, es decir, ejercida de forma indiscriminada casi que en todos los ámbitos competenciales del Rey. Tales facultades jurisdiccionales a las cuales la Monarquía daba basta importancia, eran materializadas no con las figuras y ritos propios de su naturaleza, pero mediante procesos que con connotaciones judiciales, menos protocolarios acordes con la congestionada y nueva administración. Tal situación ha sido descrita por los catedráticos Eduardo García Enterría y Tomas Ramón Fernández, así:

“(…) el desarrollo de las funciones administrativas a partir de la Edad Moderna, especialmente con la Ilustración (hasta ese momento la administración regia es apenas embrionaria, limitada de hecho a la hacienda y a la guerra; todo lo demás es, genéricamente, justicia, considerada por los monarcas como la primera y capital de sus funciones), va a destacar la necesidad de métodos expeditos para llevar a término dichas funciones, excusando la “figura de juicio”, aunque cause un “perjuicio de partes”¹¹²

Así entonces esta nueva administración se centró en el desarrollo de funciones de forma expedita, sin formalismos e instancias de contradicción ni defensa.

Como se expone en la cita, la hacienda era de los pocos asuntos propios de la administración de la época, el recaudo de tributos era pues un asunto público-administrativo que suponía *per se* el ejercicio de atribuciones especiales –jurisdiccionales– en una instancia coactiva, pero las cuales, a pesar de tener connotaciones jurisdiccionales no reclamaban – debido a la arbitrariedad con la que se desarrollaban los juicios durante la época– la necesidad de instancias para ejercer el derecho de defensa y contradicción, así como otro tipo de garantías propias de las causas judiciales. Es así como la ejecución forzosa era vista como una obligación de tipo administrativa que se realizaba de forma muy ágil, celeridad que se mostraba necesaria para el recaudo efectivo de recursos con los que mantener la Monarquía y sobre todo la Guerra.

112 GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo. RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. Temis. 12ª Edición. Bogotá. 2008.

Finalmente queremos enfatizar que durante la Época Moderna al igual que en las etapas estudiadas anteriormente, existía una confusión respecto de la calidad de las potestades y atribuciones públicas, por supuesto no había separación de poderes, todas las funciones públicas eran de titularidad de una sola persona, en este caso del Monarca. En ese orden, todo lo que fuera ejecutado en nombre del Rey tenía una connotación administrativa. Ahora bien, con relación a la Hacienda ciertamente esta materia se enmarca como una finalidad de la administración para la recolección de recursos y adecuado funcionamiento de las necesidades del Estado. Pero por otro lado, una vez se constituía en mora el deudor empezaba una etapa coactiva que era entendida como causa judicial menor, en la que se lograba el pago y se disponía de la persona y bienes del moroso, cuya legitimidad también está dada en el Rey como representación no sólo del poder administrativo si no, absoluto.

Posteriormente, en los años que conformaron el Antiguo Régimen había un poder judicial relativamente estable que ejercía control sobre las decisiones del Rey que en todo caso todavía eran desbordadas. Es precisamente en este contexto de monarquía absoluta –*El Antiguo Régimen*– en el que tanto el Clero como la Burguesía gozaban de potestades descomunales, se produce la Revolución Francesa de 1789, con lo cual se busca eliminar la supresión del pueblo, las miserias y desigualdades, así como lograr la reivindicación las libertades individuales. Habida cuenta las tendencias y las nuevas ideas revolucionarias bajo los principios libertad, fraternidad e igualdad vendrían posteriormente a dar paso al antecedente más remoto del derecho administrativo y con él a una nueva forma de administración pública y de justicia, bajo la cual se empieza a concebir los derechos de los ciudadanos, entre ellos, el debido proceso.

Los nuevos gobernantes abanderados de la revolución, temerosos de que el poder judicial truncara sus expectativas y nuevas exenciones como lo había hecho hasta el momento con las imposiciones del monarca¹¹³, – situación que claro está no estaban dispuestos a tolerar luego

113 RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo. *La Explicación Historica del Derecho Administrativo*. Pág 5.
Disponible en línea:
<http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=9&ved=0CFAQFjAI&url=http%3A%2F%2F>

del campo ganado— idearon un mecanismo de auto control administrativo que les permitiera administrar de forma más autónoma, en otras palabras, sin la presión judicial. En el texto que se transcribe a continuación se expone como se plantearía este nuevo sistema:

*“Para resolver esta contradicción, los mismos hombres de la revolución idearon el mecanismo de la administración-juez, consistente en que las eventuales reclamaciones contra la administración debían ser presentadas ante ella misma y resueltas por el jefe del ejecutivo, solución que, sin duda, debilitaba la filosofía de la sumisión de los gobernantes a la ley.”*¹¹⁴

Es de aclarar, que años después mediante la Ley 16-24 de 1790 dicho instrumento de control se elevó a rango constitucional.

Pues bien, este nuevo “*método*” o especie de *justicia administrativa* constituye un antecedente importante de los procedimientos administrativos y el ejercicio de prerrogativas que con el desarrollo y robustecimiento del derecho administrativo se consolidarían a favor de la administración pública. Siendo una de ellas los procedimientos para el cobro de acreencias por parte del Estado por conducto de la administración, a favor del mismo Estado, que con el afianzamiento del derecho administrativo vendrían a establecerse reglas y procesos acordes con las libertades y derechos proclamados en la Revolución Francesa, para su debida ejecución. Es decir, con el respecto del debido proceso.

Así las cosas, es dable concluir que los antecedentes de la potestad de Cobro Coactivo los encontramos en primera medida en funcionarios de índole administrativa, es decir, dependientes de quien asume y ejerce el poder político, lo que en términos “modernos” sería el *poder ejecutivo*, ellos eran quienes ostentaban dicha atribución. No obstante, esta potestad aunque era reconocida como una especie de “administración de justicia”, su legitimidad estaba dada por la autoridad que en ese entonces concentraba todos los poderes del Imperio o Estado. Dentro de las etapas históricas vistas, apreciamos que el antecedente más claro del Cobro Coactivo era el Cobro de impuestos a favor de la administración, es decir, el cobro estaba

Fbiblio.juridicas.unam.mx%2Flibro%2F4%2F1594%2F16.pdf&ei=vyxOVeT5HYKrU_adgfAG&usg=AFQjCN GvZfyZ5I8wJ0hiKmnsEX4HS08BeQ&sig2=eGwVlxj8x2aBab84J27ozQ

114 *Ibíd.*

dirigido a la recuperación de deudas tributarias y el cual era ejecutado mediante procedimientos simples y perentorios en donde el ciudadano no tenía opciones de réplica ni defensa.

Igualmente podemos afirmar que ciertamente la facultad de Cobro Coactivo desde su manifestación más naciente ha sido concebida en esencia como *administración de justicia* pero cuya atribución la tiene la administración pública a través de funcionarios que revestían la autoridad del jefe de gobierno, quien ostentaba el poder absoluto y los cuales se encontraban habilitados para con ocasión a la función tributaria que sin duda es de carácter administrativa, exigir el cobro coercitivo del pago. Las ejecuciones se hacían de forma directa y dictatorial, es decir, sin procedimientos e instancias de contradicción para los ciudadanos, sin un debido proceso. A pesar de su clara trascendencia judicial, en tanto se administraba justicia en la parte coactiva del procedimiento de recaudo de tributos, tal potestad no se equiparó en su tratamiento o procedimiento, en ninguna de las etapas estudiadas a causas o litigios judiciales.

Esta reflexión nos lleva a afirmar que, aunque la potestad de Cobro Coactivo se mostró desde antaño como una atribución jurisdiccional, ésta no se ejecutaba agotando instancias de defensa y contradicción. Entendemos que esta ausencia de garantías obedecía, por un lado, a la necesidad en el recaudo de los recursos públicos, pero también y ésta es la que estimamos como razón principal, a la arbitrariedad con la que se llevaban a cabo, no sólo los cobros coactivos, si no todos los procesos, sobre todo durante la etapa del Imperio y la Edad Media. En dichas etapas la noción del principio de debido proceso era impensable; la administración pública era arbitraria, totalitaria, exenta de cualquier control, por lo cual el cobro de acreencias era una más de las gestiones emprendidas en virtud de los asuntos públicos, cuya razón de ser era la concentración de poderes en una sola persona y la obligación de los ciudadanos en el pago de sus deudas fiscales. El monarca quien encarnaba todos los poderes públicos contaba con escasos límites.

Es así como la legitimidad del Estado encarnado en el Monarca para impartir justicia mediante vías de hecho y cobrarse directa y arbitrariamente los tributos no fue puesta en duda si no hasta la etapa de consolidación del derecho administrativo¹¹⁵ en la que se evidencia la necesidad de regular la forma en la que actúa la administración frente a los intereses de los ciudadanos, así como implementar una justicia administrativa que sirviera de control al poder ejecutivo. Este control reglado que empieza a tener la administración ha sido explicado por el profesor Libardo Rodríguez al siguiente tenor:

*“Puede afirmarse que la filosofía política y la concepción del Estado que se impusieron con la Revolución Francesa, de 1789, constituyen la fuente próxima del derecho administrativo. En ese sentido, podemos decir que el concepto de Estado de Derecho, que constituyó uno de los principios rectores de esa Revolución fue, a su vez, el punto de partida de esa rama del derecho. En efecto, si el Estado de Derecho traduce, básicamente, la concepción de que las normas jurídicas son obligatorias, no sólo para los gobernantes o súbditos de un Estado, si no para los gobernantes del mismo, ello quiere decir que las diferentes actividades del Estado, entre ellas la administrativa, estarán sometidas a unas reglas jurídicas.”*¹¹⁶

Finalmente es adecuado indicar que en las dos últimas etapas estudiadas: Edad Media y Moderna, el proceso de cobro fue entendido como una extensión de la facultad administrativa de tasación y recaudo de tributos por parte del Estado para el mantenimiento de las necesidades del Estado. Decimos que se trató de una extensión, toda vez que en nuestro parecer se confunden dos aspectos que son muy distintos. Una cosa es el recaudo del tributo y otra es la instancia de ejecución forzosa. La primera es consecuencia de una potestad

115 “...el derecho administrativo es una creación moderna, relativamente reciente, cuyo origen apenas se remonta a un poco más de dos siglos, los cuales, a su vez, pueden dividirse en dos grandes etapas: una primera, que cubre aproximadamente de finales del siglo XVIII a la última parte del siglo XIX y que puede identificarse como la etapa de formación del derecho administrativo (I), y una segunda, que transcurre desde la última parte del siglo XIX hasta nuestros días, que podemos denominar como la etapa de consolidación de esa rama del derecho (II).” RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo. La Explicación Histórica del Derecho Administrativo. Pág 3. Disponible en línea: http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=9&ved=0CFAQFjAI&url=http%3A%2F%2Fbiblio.juridicas.unam.mx%2Flibro%2F4%2F1594%2F16.pdf&ei=vyxOVeT5HYKrU_adgfAG&usg=AFQjCN GvZfyZ5I8wJ0hiKmnsEX4HS08BeQ&sig2=eGwVlxj8x2aBab84J27ozQ

116 Ibíd.

netamente administrativa, pero la segunda, si bien estaba legítimamente en cabeza de la administración se muestra como el ejercicio de una potestad de carácter judicial. se puede afirmar que el proceso de cobro nació con la necesidad del recaudo de impuestos a favor del Estado, la cual, en todas sus manifestaciones se desarrolló como una gestión administrativa que aunque llevaba implícita el ejercicio de potestades judiciales, éstas no eran reconocidas ni se les daba un tratamiento acorde con tal naturaleza.

2.2 La Naturaleza Jurídica de la Facultad de Cobro Coactivo.

Ciertamente las connotaciones que en términos de competencia y potestades se le arrogan a la administración mediante el cobro coactivo, en la que asume una posición de juez y de parte, ha existido en la jurisprudencia nacional divergencias considerables acerca de si la facultad de Cobro Coactivo es una competencia administrativa o una de tipo judicial. Digamos que estas dudas que en algunos periodos de la legislación Colombiana han quedado parcialmente resueltas, debido a la especialidad y particularidad que supone el Cobro Coactivo, pues es la misma administración la que se inviste de poderes exorbitantes para decidir, en derecho, una controversia jurídica en la que ella misma es parte. Previo a exponer el debate sobre el tipo de facultad que encierra el Cobro Coactivo, estimamos indispensable hacer una antesala sobre las potestades en cuestión: judicial y administrativa, como corolario de dos de las formas en la que se manifiesta el Estado a través de las ramas del poder público: judicial y ejecutiva. Tener claridad sobre la naturaleza de la facultad, es decir, de donde proviene y por qué, nos brindará mayores elementos de juicio para entender el desarrollo legislativo que se le ha dado al Cobro Coactivo en Colombia, y la forma en la que se han aplicado y armonizado en estos procesos los principios de celeridad y debido proceso. Lo anterior, bajo la premisa de que aunque todos los principios constitucionales --incluyendo por supuesto los de celeridad y debido proceso-- deben ser observados por los poderes públicos, dependiendo de la facultad que se trate, algunos de ellos sobresalen frente a otros, o se matizan o concilian de forma diferente, esto, considerando los intereses que persigue cada potestad.

2.2.1 Cobro Coactivo: ¿Función Administrativa o Judicial?

Para adentrarnos en el estudio de los poderes ejecutivo y judicial, o mejor, en sus expresiones como facultades administrativas y jurisdiccionales, se hace preponderante referirnos en primera instancia al principio de separación de poderes o como también lo denominaba Kelsen, distribución de poderes o repartición de competencias como la designa el Publicista Jellinek. Igualmente resulta apropiado hacer una breve mención al principio de colaboración armónica de las ramas del poder público, que servirá de introducción para ilustrar la forma en la que, en particular, la función jurisdiccional puede ser ejercida no sólo por los tradicionales órganos encargados de ejecutarla, es decir, los de la rama judicial, si no excepcionalmente por otros, al que se les atribuyen facultades especiales para la materialización de sus propios fines.

El principio de separación de poderes supone la división de las tres grandes potestades del Estado, legislativa, ejecutiva y judicial, distribuidas cada una en órganos independientes. Al respecto de su denominación es dable precisar que tal como lo ejemplariza el profesor argentino Germán Bidart Campos: *“El poder del Estado es uno sólo, con pluralidad de funciones o actividades. Lo que se divide no es el poder, si no las funciones y los órganos que las cumplan. Cuando el derecho constitucional habla de “poderes”-en plural- quiere mentar los órganos-institución con sus respectivas competencias.”*¹¹⁷ Aunque desde su génesis, este principio ha sido llamado “de separación de poderes” desde un punto de vista semántico sería más apropiado referirnos a funciones del estado, teniendo en cuenta que el poder del Estado es indivisible y la función hace referencia al contenido de la actividad del Estado que se despliega.¹¹⁸ Dejamos claro que en todo caso cuando hablamos de poderes nos estamos refiriendo a las diferentes formas en las que se manifiesta el poder Estatal.

117 BIDART CAMPOS, Germán J. *Manual de Derecho Constitucional Argentino*. 4ª Edición. Ediar. Buenos Aires. 2007. Pág.463

118 NARANJO MESA, Vladimiro. *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*, 9ª Edición. Temis. Bogotá. 2012. Pág. 245.

Pues bien, el principio de separación de poderes proclamado primariamente por el Barón de Montesquieu y plasmado ulteriormente en las Cartas Políticas de los Estados Norteamericanos, así como hecho positivo mediante la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, se constituye como aquel empleado para designar e identificar las tres grandes potestades del Estado y la distribución de las mismas. Es así como esta teoría en cabeza de Montesquieu, cuya formulación tuvo asidero en el comparativo entre el modelo de Estado Inglés y Francés en donde el primero contenía una separación de poderes definida, en tanto estaban en cabeza de instituciones diferentes y el parlamento ejercía contrapeso a las decisiones del rey; mientras que el segundo se mantenía para la época en un sistema absolutista; se constituye como la fórmula más eficaz para lograr la racionalidad del poder, que aun que uno sólo, tiene distintas formas de expresión.

Con el surgimiento del modelo de Estado Liberal, se forjó una teoría de separación de poderes desde una perspectiva restrictiva, gravitada en la tesis radicalista de Montesquieu la cual sirvió como fundamento de las tendencias liberales sustentadas en un modelo democrático de representación indirecta, así como para la construcción de las primeras leyes independentistas, bajo las cuales, los órganos en los que recaen funciones específicas en virtud de la teoría de la separación de poderes, sólo les está permitido la ejecución de labores subyacentes a dichas potestades. Lo anterior, tuvo como justificación principal la de contrarrestar desde la misma noción de Estado la concentración del poder en cabeza de unos cuantos y por ende, el abuso que del mismo se hacía, el cual se preveía como nocivo no sólo para el propio ciudadano, sino que igualmente contrariaba la finalidad de la noción del entonces Estado Liberal.

Bajo esta premisa, el principio que estudiamos era entendido como una garantía para el ciudadano, en tanto, lo protegía del monopolio del poder ejercido por los gobernantes de turno, al igual que lo “blindaba” del actuar del mismo Estado cuando éste se tornaba en abusos de autoridad. No en vano este principio se desarrolla conjuntamente con las proclamaciones de los derechos individuales y las ideas revolucionarias del momento. Así pues, dicho principio tomado desde su planteamiento original supone que las tres grandes funciones del Estado

deben ser ejercidas aisladamente, en aras de que cada uno cumpla cabalmente su finalidad. Desde esta idea, las competencias que cada órgano ejercía eran de su ámbito exclusivo.

Entre tanto, se gesta la teoría de los frenos y contrapesos también ideada por el Barón de Montesquieu y moldeada en su obra *Del Espíritu de las Leyes* publicada en 1748; sistema bajo el cual las ramas del poder público que componen el orden del Estado, coexisten con mecanismos que permiten fijar límites unas a otras, más no emplearse como módulos invasores entre sí. En otras palabras, se deben fijar minuciosamente sus ámbitos de acción. En este sentido fijaba Montesquieu, que la acción Estatal se despliega desde tres grandes potestades: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, los cuales deben estar en cabeza de órganos distintos, con palancas que intrínsecas a su misión, constituyeran límites al ejercicio de los otros. Esta idea considera una relación entre los diferentes órganos encargados de ejercer las funciones del poder público, pero no para la coordinación o colaboración en la ejecución de sus competencias, pero sí para evitar una extralimitación que repercuta negativamente en el ejercicio de las demás. En su obra Montesquieu contempla la teoría de los frenos y contrapesos como una salida a algunos de los efectos nocivos que podrían generarse en caso de que los poderes recayeran en cabeza de un mismo cuerpo. Amen, en sus ejemplos esbozaba como la tiranía y la arbitrariedad serían consecuencias posibles en caso de irrespetarse el principio de separación de poderes, el cual se exhibe como exclusivo al constitucionalismo liberal. En esencia, la teoría de los frenos y contrapesos se centra en una “autodefensa” o contención negativa entre los poderes, en virtud de la cual cada uno cuenta con mecanismos para interrumpir la actuación del otro en caso de sentirse lesionado.¹¹⁹

Al delimitar los contornos de competencias de cada organismo, la teoría de los frenos y contrapesos busca evitar no sólo el exceso de poder en cabeza de una sola figura, si no también que se caiga en el extremo contrario, es decir, en una proliferación de funciones e invasión de competencias que termine en el colapso del sistema Estatal.

119 PÉREZ SERRANO, Nicolas. PALACIOS, Leopoldo. RUIZ DEL CASTILLO, Carlos. ARGENTE, Baldomero. GASCON Y MARÍN, José. *El Principio de la Separación de Poderes*. Publicaciones de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Madrid. 1951. Pág. 28.

No obstante, una división absoluta también se muestra nociva, pues el ejercicio totalmente autónomo de los órganos causaría un letargo de la actividad estatal. Considerando que el centro aglutinador de las funciones del Estado es la satisfacción del interés general, es natural que los diferentes órganos encargados de hacerla cumplir desde sus respectivos márgenes de acción, confluyan en el ejercicio de su actividad, razón por la cual lo que corresponde en estos casos para la satisfacción del interés general no es un bloqueo de funciones, sino la colaboración adecuada entre cada institución.

Habida cuenta desde una visión contemporánea, la tridivisión o distribución de poderes, —este último apelativo usado por Kelsen—, supone en términos de legitimidad la adecuación de los órganos más idóneos para la ejecución de las funciones del Estado. *“De suerte, pues, que aunque se mantiene el principio de la separación de funciones, este no debe entenderse en el sentido de la separación absoluta, como lo planteara MONTESQUIEU, como si se tratara de compartimientos estancos. Lejos de ello, como se verá más adelante, el ejecutivo tiene en el Estado moderno una serie importante de funciones de tipo legislativo, que algunas veces se consideran incluso exageradas. Y, en materia judicial, se le otorgan también atribuciones importantes y se le asignan deberes de colaboración con el de “presentar a los funcionarios judiciales, con arreglo a las leyes, los auxilios necesarios para ser efectivas sus providencias”, contenida en el artículo 201 de la Constitución colombiana.”*¹²⁰

Esta concepción moderna del principio de separación de poderes se extiende más allá de la imposición de límites que las tres ramas del poder público establecen las unas a las otras; si no que, respetando ese propósito, contempla una colaboración e interdependencia entre los órganos en cuya cabeza recaen tales facultades a fin de lograr una actuación Estatal armónica y coherente que permita el cumplimiento de sus propósitos. Esta nueva concepción deja atrás la idea de la exclusividad de competencias, entendiendo la posibilidad de que en virtud del

120 NARANJO MESA, Vladimiro. *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*, 9ª Edición. Temis. Bogotá. 2012. Pág 250.

principio de colaboración armónica algunos órganos puedan asumir facultades que aunque no le son connaturales, se estiman indispensables para la consecución de sus propios fines. Sin embargo, dicha interacción no puede ser asumida a modo de “invasión de funciones”. Para ejemplarizar esta actual noción del principio de separación de poderes que se relacionan con la noción de soberanía de los Estados, los autores ejemplarizan esta idea de interrelación de los órganos que conforman las tres ramas del poder público en el siguiente apartado; “...se puede afirmar que a través del siglo XIX, con los mismos textos constitucionales a que me he referido, el Parlamento aprueba el presupuesto, que no es propiamente en su fondo un acto legislativo, si no administrativo; (...)”¹²¹ En igual proporción se da para los demás organos a los cuales las constituciones modernas atribuyen de manera excepcional funciones originarias de otros. Es el caso por su puesto de la administración pública, respect a la cual nos referiremos más adelante.

Ahora bien, la separación de poderes y el principio de colaboración armónica como premisas de funcionamiento y legitimidad de nuestro Estado, se encuentra plasmada dentro de la Constitución Política de Colombia, en el artículo 113, en el Título *de la Estructura del Estado*, dispuesta como las tres ramas del poder público así: “*Son ramas del poder público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines*” (Subrayado nuestro)

Es de resaltar que este principio ha sido visto y aplicado desde diferentes perspectivas, según el modelo de Estado que corresponda. Así, para el caso Colombiano, las tres funciones tienen independencia en tanto ejercen gestiones de forma separada, aunque colaboran armónicamente para la realización de sus fines. Por tanto, es dable afirmar que la palabra “armónica”, usada por el constituyente, propone una relación entre las tres ramas que aunque cada una soberana,

121 PÉREZ SERRANO, Nicolas. PALACIOS, Leopoldo. RUIZ DEL CASTILLO, Carlos. ARGENTE, Baldomero. GASCON Y MARÍN, José. *El Principio de la Separación de Poderes*. Publicaciones de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Madrid. 1951. Pág. 53.

coadyuvan la labor de la otra, siempre y cuando dicha interposición no contraríe o desnaturalice la función misma con la que colabora. A este tenor, el citado artículo esboza la colaboración armónica como principio de la actividad pública para la consecución de las gestiones tendientes a la materialización del interés general.

En esa misma corriente lo explica el ex magistrado de la Corte Constitucional, Luis Carlos SÁCHICA, al afirmar que *“Tal separación de las tres ramas del poder no es absoluta, porque se trata de una distribución teórica, ya que en la práctica se desarrolla una colaboración mutua en la tarea general del gobierno, por ejemplo la rama ejecutiva colabora en la función legislativa, pudiendo presentar proyectos de ley, participar en su discusión o ejercer facultades extraordinarias, actúa como juez, ya que la jurisdicción no es atributo exclusivo del cuerpo judicial éste, desempeña funciones administrativas como las de provisión de cargos judiciales y el mantenimiento de su propia disciplina (...)”*¹²² (Resaltado propio)

Según lo afirma el profesor SÁCHICA el concepto de distribución de funciones supone una atribución preferente que le corresponde a cada rama, *“pero no es que ese objeto sea de su competencia exclusiva”*¹²³ El ejercicio del principio de colaboración armónica implica para los órganos, la ejecución de actividades y competencias distintas a las que le son asignadas a manera general.

Dicho esto, la colaboración armónica la podemos entender desde dos puntos: el establecimiento de mecanismos que permitan una interrelación y fluidez en el ejercicio de la actividad estatal, en virtud del cual cada institución desde el ámbito de su competencia facilita la acción de las otras. Y en segundo lugar, la posibilidad de que otras ramas ejerzan competencias diferentes a las principalmente dadas, a fin de lograr una gestión pública eficiente. Tanto la función judicial como la administrativa aunque son ejercidas por órganos

122 SACHICA, Luis Carlos. *Nuevo Constitucionalismo Colombiano*. 10ª Edición. Temis. Bogotá. 1992.

123 SACHICA, Luis Carlos. *Nuevo Constitucionalismo Colombiano*. 10ª Edición. Temis. Bogotá. 1992.

diferentes especialmente constituidos para tal fin, excepcionalmente pueden ser desplegadas por otros para la correcta y eficiente consecución de sus cometidos. No obstante, esta colaboración no puede constituir una atribución desmesurada, si no, una excepción que desde su órbita encuentra justificación en la colaboración armónica que debe emprender respecto a la función con la que coadyuva, es decir, no podría alterar o sustituir su propia función.

En tal virtud, aunque existen facultades originarias y connaturales a las diferentes ramas del poder público, no hay una atribución absoluta en el ejercicio de las atribuciones que ejecuta cada una de ellas. Si bien cada órgano lleva a cabo un tipo de competencia de acuerdo a la facultad constitucional y atribución que en términos del principio de separación de poderes le es dada, esto no impide el ejercicio de otro tipo de potestades que aunque en principio se muestran ajenas a su naturaleza, se requieren para lograr su propia misión y se entienden justificadas por el principio constitucional de colaboración armónica dispuesto en el artículo citado.

2.2.1.1 Función Judicial

Luego de especificar las tres ramas del poder público en el artículo 113, el texto constitucional dispone a continuación los órganos encargados de ejecutarlas. Así, en su artículo 116. – Modificado Acto Legislativo 03 del 19 de diciembre de 2002, artículo 1º– dispone los Entes que administran justicia al siguiente tenor:

“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.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.” (Subrayado por fuera del texto original)

Aclara la norma en cita que a pesar que la función judicial está asignada a ciertos órganos, lo que en términos de separación de poderes llamaríamos una atribución preferente, la ley puede excepcionalmente asignar esas mismas facultades a determinadas autoridades administrativas, – se entiende que no es a todas– y en materias específicas. El artículo no hace ninguna aclaración que permita determinar si existe algún criterio que deba tener en cuenta el legislador para atribuir ese tipo de facultades en cabeza de la administración.

Siguiendo con la potestad judicial del Estado, ésta se encuentra claramente reconocida como tal en nuestra Carta Política, en el Título VIII dedicado integralmente a la *Rama Judicial* y definida en el artículo 228 que a su tenor literal reza:

“Artículo 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.” Se acota que la norma en cita no menciona nada acerca de los órganos encargados de administrar justicia, pero si trae a colación la primera particularidad de la facultad judicial y es la independencia que debe revestir quien la ejerce y su estricto apego a la ley.

Igualmente el artículo 229, reconoce el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia, especificando que será la ley la que indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de un abogado. A la par, el artículo 230 establece el sometimiento de los jueces al imperio de la ley, a saber: *“Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.”* Aquí se reafirma la sujeción que debe tener el ejercicio de la atribución jurisdiccional a la ley. Igualmente se menciona que son los jueces los llamados a ejercerla. Estos son los que a manera general le esta atribuida esta facultad, que como mencionamos párrafos anteriores no es de competencia exclusiva, como ninguna de las otras potestades del Estado.

A pesar de la clara identificación que hace la Carta Política Colombiana de la rama judicial, y que como ya citamos define la administración de justicia como una función pública que debe ser ejercida de forma independiente cuyo funcionamiento será concentrado y autónomo, es adecuado exponer algunas definiciones doctrinales sobre dicha facultad, a fin de establecer con precisión sus rasgos característicos y alcance.

α) Iniciamos una aproximación al concepto, partiendo de la noción de *jurisdicción*.

Apelando a la noción abstracta de jurisdicción como expresión de la función judicial a cargo del Estado, el Profesor Alberto Saiz Garita la explica de la siguiente forma:

*“Así, entendemos que, como tal, la jurisdicción debe revestirse y desarrollarse en torno a unas características concretas y que, en ausencia de las mismas, podrá hablarse de función juzgadora, en expresión de la función estatal de resolución de conflictos, pero no de verdadera jurisdicción (...)...entendemos por jurisdicción la potestad dimanante de la soberanía del Estado cuyo objetivo se materializa en la realización del derecho en el caso concreto. Ésta vendrá desarrollada por los juzgados y tribunales, integrados por jueces y magistrados independientes e imparciales, que juzgarán de modo irrevocable y harán ejecutar lo juzgado.”*¹²⁴ El autor diferencia dos conceptos, función juzgadora o judicial como corolario de la potestad del Estado de resolver los conflictos y por otro lado la jurisdicción que sería en estricto sentido administración de justicia, en tanto, no sólo se resuelve el conflicto jurídico que también soluciona la función juzgadora, pero además dicta el derecho, a través de la jurisprudencia, aplicándolo al caso en concreto. En otras palabras, aplicando la ley da resolución a la controversia.

A su vez, en virtud de la relación función judicial – jurisdicción, ésta última es entendida como *“...el órgano del Estado que asegura la aplicación de las reglas de derecho*

124 SAIZ GARITAONANDIA, Alberto. *La Administración de Justicia en las Comunidades Autónomas: situación actual y perspectivas de reforma*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2009. Pág 23.

establecidas; esta función corresponde al poder judicial o jurisdiccional.”¹²⁵ Este texto guarda concordancia con lo dispuesto anteriormente, ratificándose el criterio de *aplicación del derecho* para que pueda hablarse de jurisdicción como manifestación del poder indivisible del Estado.

Tenemos entonces un poder judicial en cabeza del Estado como soberano, poder que es desplegado a través de la jurisdicción que ostentan los órganos facultados constitucionalmente para tal fin, y que aplican la ley en relación con el caso en concreto: *“En principio señalar que uno de los poderes del Estado es precisamente el poder judicial el cual por mandato constitucional tiene la facultad de juzgar en la vía ordinaria, contenciosa y contenciosa-administrativa y la de hacer ejecutar lo juzgado.”*¹²⁶ Adicionalmente encontramos otro elemento del poder jurisdiccional, nos referimos a su parte coactiva. Ciertamente las decisiones judiciales están impregnadas de poder ejecutivo, lo decidido es de obligatorio cumplimiento y tiene efectos de cosa juzgada. Su carácter definitivo constituye un elemento clave dentro de la naturaleza de la facultad jurisdiccional. En este sentido, el Profesor Vladimiro Naranjo hace una ponderación de criterios útiles para explicar su naturaleza arguyendo lo siguiente: *“(…) como la actividad estatal que se manifiesta mediante actos procesales especialmente el acto denominado sentencia. Aunque este criterio es útil, no aclara cual es la naturaleza intrínseca de esta actividad del Estado. c) Por función judicial puede entenderse, en fin, “la que tiene por objeto decidir cuestiones jurídicas controvertidas, mediante pronunciamientos que adquieren fuerza de verdad definitiva. Este es el concepto más acogido por los tratadistas del derecho público en Francia y otros países.”*¹²⁷

Así entonces dentro del actuar del Estado cobra gran relevancia la facultad jurisdiccional, cuya materialización no sólo comporta el respeto y aplicación de las leyes, sino que además busca

125 NARANJO MESA, Vladimiro. *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*, 9ª Edición. Temis. Bogotá. 2012. Pág.281.

126 PRADO HERRERA, Gerardo Gianni. *Organización y función de los operadores de la administración de justicia*. Argentina: El Cid Editor | apuntes, 2009. ProQuest ebrary. Web. 10 April 2015. Pág 4.

127 NARANJO MESA, Vladimiro. *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*, 9ª Edición. Temis. Bogotá. 2012. Pág. 276.

orientar el orden determinado dentro de una sociedad bajo la noción de justicia. Desde luego, el fin primordial de la función judicial es impartir justicia mediante diferentes tipos de procesos y causas, entre las cuales se encuentra claro está, la de resolver los conflictos y controversias jurídicas entre particulares, y entre estos últimos y el Estado. El poder judicial está dado especialmente a los jueces, magistrados y altas cortes. Nuestra Constitución, arroga esta potestad especialmente en 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. El juez como principal operador de las facultades jurisdiccionales está sometido al ordenamiento jurídico vigente, es por ello que en las actuaciones de tipo jurisdiccional cobra gran relevancia el debido proceso, pues un proceso justo es aquel que se lleva a cabo con irrestricto apego a las garantías del debido proceso.

Para exponer el sometimiento del órgano judicial a la ley y al derecho, García de Enterría lo describe al siguiente tenor:

*“El juez, por su parte, tampoco es un órgano del Estado, sino del derecho. Es viva vox iuris, iuris dictio, directamente vinculada al derecho, sin insertarse jerárquicamente en su función sentenciadora en ninguna organización (...)” “Lo cual se justifica fácilmente sin más que recordar que el derecho no es un producto de la “voluntad del Estado”, sino una función de la comunidad (...)”*¹²⁸ Al igual que los autores anteriormente citados, en esta oportunidad se destaca una facultad jurisdiccional asociada a decidir en derecho, quien aplica el derecho al conflicto en concreto y emite una decisión cuyo carácter es jurídicamente vinculante, está administrando justicia.

Por otro lado, respecto al papel de los jueces y tribunales en relación con la independencia e imparcialidad que les asiste, plantean los doctrinantes Marcelo Rebelo y André Salgado de Matos que *“En el cuadro constitucional, no puede haber dudas de que son los tribunales los órganos cuya posición funcional asegura la mayor adecuación y legitimidad para el ejercicio*

128 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. FERNÁNDEZ RAMÓN, Tomás. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. 12ª Edición. Temis. Bogotá. 2008. Pág.8.

*de la función jurisdiccional. Son los más preparados para pronunciarse acerca de cuestiones jurídicas, una vez que son constituidos por titulares con preparación especializada y ocupan una posición de imparcialidad e independencia, al contrario de los órganos administrativos, cuyos titulares pueden no ser juristas, y que son por naturaleza parciales (supra, 2-34).”*¹²⁹

Tal como lo sugiere este doctrinante, si bien son los jueces los que por principio de separación de poderes le es dada la función judicial y por supuesto, son en tal virtud los más idoneos para ejercerla a plenitud, puesto que, a pesar que los órganos administrativos podrían con ocasión a una atribución legal ejercer tal facultad, la parcialidad y objetividad que reviste el proceso puede verse minada.

Los elementos que caracterizan la función judicial de las otras potestades del Estado, es la capacidad de impartir justicia, de forma autónoma e independiente y en aplicación de la ley al caso en concreto, bajo las garantías de un proceso justo, un debido proceso. Sus decisiones tienen fuerza vinculante y coactiva para hacer cumplir lo decidido. Esta facultad está dada por excelencia a los jueces, pero excepcionalmente tal como lo dispone nuestra Carta Política, puede ser atribuida legalmente a órganos de otras ramas del poder público. Ciertamente y tal como se ha manifestado desde sus antecedentes más remotos, el Cobro Coactivo en cabeza de la administración pública como mecanismo directo para hacer efectivas las acreencias en favor del Estado constituye el ejercicio de la función judicial, excepcionalmente ejercida por autoridades administrativas que requieren de dicha atribución para obtener los recursos públicos y lograr los objetivos que le son propios en atención a la función administrativa.

De esta manera lo ha reconocido nuestra Constitución, y es consecuencia de la concepción moderna del principio de separación de poderes y colaboración armonica que debe coexistir entre las ramas del poder público. Arturo Hoyos en *El Debido Proceso*, explica como la administración de justicia por entidades que forman parte de la rama ejecutiva del Estado, es una práctica que encuentra sustento constitucional y aceptación desde el principio del debido

129 REBELO DE SOUSA, Marcelo. SALGADO DE MATOS, André. *Derecho Administrativo General*. Tomo I. Leyer. Bogotá. 2006. Pág. 151.

proceso, como una tendencia de los sistemas jurídicos Americanos.¹³⁰ La potestad jurisdiccional o judicial persigue un fin legítimo de justicia, es por ello que la aplicación del debido proceso en las actuaciones de esta naturaleza se hace indispensable para que se pueda hablar de un proceso justo. De hecho, tal como lo desarrollamos en el plano conceptual del primer capítulo el debido proceso como principio es una figura que se ha materializado principalmente en procesos judiciales y en menor medida y luego de la Constitución de 1991 en los procedimientos administrativos.

2.2.1.2 Función Administrativa

Ahora bien, lo propio de la función administrativa o también llamada función pública, es que ésta siempre ha estado asignada al poder ejecutivo, vista desde el ámbito de actuación de los organismos que integran dicha rama, para llevar a cabo la materialización y cumplimiento de las leyes y la consecución de los demás fines del Estado. A la rama ejecutiva ha sido confiada la función administrativa; entendida esta como la facultad que tienen los órganos estatales de ejecutar las políticas y planes requeridos para el desarrollo de los cometidos públicos. Está reconocida en la Constitución Política de Colombia, empezando por el artículo 115, en el cual se refiere a la rama ejecutiva así:

“El Presidente de la República es Jefe del Estado, Jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa.

El Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos. El Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno.

Ningún acto del Presidente, excepto el de nombramiento y remoción de Ministros y Directores de Departamentos Administrativos y aquellos expedidos en su calidad de Jefe del Estado y de suprema autoridad administrativa, tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea suscrito y comunicado por el Ministro del ramo respectivo o por el Director del Departamento Administrativo correspondiente, quienes, por el mismo hecho, se hacen responsables.

Las gobernaciones y las alcaldías, así como las superintendencias, los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del Estado, forman parte de la Rama Ejecutiva.”

130 HOYOS, Arturo. *El Debido Proceso*. Editorial Temis. Bogotá. 1996. Pág 78.

Notamos que el artículo en cita no plantea ningún elemento o noción de lo que es la facultad administrativa, pero sí indica la suprema autoridad administrativa, la cual recae en cabeza del Presidente de la República y especificando quien compone el gobierno nacional.

Por su parte, el Título VII desarrolla lo concerniente a la rama ejecutiva, conteniendo en su capítulo 5 las disposiciones atinentes a esta función pública. Así, la referencia constitucional más fehaciente sobre el objetivo de esta potestad la encontramos en el artículo 209. Procederemos a reproducir el literal de la norma. *“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”*

El primer elemento a resaltar del articulado, es que la misión de la facultad administrativa es la consecución del interés general. Ahora bien, podríamos decir que tal no sería una finalidad propia de esta manifestación del poder público, si no de los tres facultades. Sin embargo, a lo que se refiere la norma citada es a que la función administrativa es en esencia la encargada de materializar o ejecutar de forma eficiente los postulados del Estado. Es por ello que los órganos a los que por excelencia se les atribuye esta facultad se les denomina *rama ejecutiva* o *poder ejecutivo*. Adicionalmente la norma estipula los principios de arraigo constitucional que deben ser observados en toda actuación administrativa, dentro de estos se destaca el principio de celeridad el cual rige el actuar público. A la par, se establece la obligación de que los órganos que ejecutan la función administrativa actúen de forma coordinada.

Queda claro que la finalidad de la facultad administrativa es la consecución del interés general, por lo que todos los procesos y procedimientos desplegados como consecuencia de

dicha atribución deben tener en cuenta la prevalencia del interés general sobre el particular cuando a ello haya lugar.

a). Función administrativa explicada desde un punto de vista orgánico.

Para ubicarnos mejor en la función administrativa, traemos a colación la definición expuesta por el Doctor Jaime Orlando Santofimio. Desde su opinión esta atribución o manifestación del poder del Estado “*constituye un conjunto de órganos y funciones activos en la consecución de los fines estatales, concepto que, visto desde las características de las acepciones gramaticales que pretende identificar su contenido, nos aproxima a las ideas de dirección, gestión, decisión, orientación, aplicación, organización y planificación*”¹³¹. Este conjunto de órganos ejecuta y emprende actividades tendientes a materializar no sólo las obligaciones que constitucionalmente se le arrojan, sino además la del Estado en general, es decir, la función administrativa es el brazo ejecutor de la rama legislativa y de la judicial. La ejecución de estas tareas las realiza teniendo presente los principios constitucionales – en los que se incluyen por supuesto el de celeridad y debido proceso– y legales, en especial el principio de legalidad el cual involucra la sumisión de las actuaciones de la administración y por ende la de sus funcionarios como mecanismo de control de la actuación pública; a la Constitución Política, las leyes que habilitan su proceder y en general frente a todo el ordenamiento jurídico vigente.

b). Desde un criterio finalista.

En concordancia con la anterior postura, tenemos que la función Pública también connota un criterio finalista, en el sentido en que no sólo se reduce a las actividades y funciones que desde un punto de vista formal están dadas a los servidores públicos encargados de ejecutarlas, de acuerdo a las leyes vigentes, si no que comprende además los resultados y la trascendencia lograda. En otras palabras, la función pública debe ser ejercida de forma eficaz, por lo cual se deben llevar a feliz término las tareas que permiten transponer el interés general.

131 SANTOFIMIO, Jaime Orlando. *Derecho Administrativo*. 1ª Edición. Dpto. de Publicaciones Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1996. Pág. 125.

Para ilustrarnos mejor acerca del concepto en cuestión recurrimos al catedrático Jaime Orlando Santofimio, quien desarrollando el concepto de función administrativa desde un criterio material, la explica cómo “(...) *la actividad estatal que tiene por objeto realizar actos jurídicos subjetivos. Se distingue así de la función legislativa en que los efectos jurídicos de esta son generales.*”¹³² Continúa especificando que la potestad administrativa a diferencia de las otras ramas del poder público tiene la especial función de aplicar las leyes: “(...) *la función administrativa consiste fundamentalmente en realizar los actos necesarios para el cumplimiento de las leyes, así como los objetivos del bien común dentro del Estado. O, como dice SAYAGUÉS LASO, es la actividad concreta, práctica, desarrollada por el Estado para la inmediata obtención de sus cometidos. Este concepto agrega él, pone de relieve una característica esencial de la función administrativa que no aparece en las otras funciones: tiende a concretar en hechos la actividad estatal.*”¹³³

Bajo esta premisa, es dable afirmar que la rama ejecutiva tiene una función administrativa transversal en el entendido en que si bien la actividad del Estado es ejercida por diferentes órganos distribuidos en las tres ramas del poder, es precisamente la ejecutiva la encargada de materializar lo que las dos restantes efectúan. Verbigracia la labor de aplicar las leyes que configura la rama legislativa, así como ejecutar las decisiones judiciales.

c). Explicada desde un criterio residual.

En consonancia con el planteamiento anterior, traemos a colación la teoría fundada sobre un criterio residual, referida en la obra de los Profesores García de Enterría y Ramón Fernández¹³⁴; en virtud de la cual se explica que *administrar* es toda actuación que emprende el Estado que no se enmarca dentro de las funciones de legislar y enjuiciar, o todas aquellas que no ejecuta ninguna otra rama. Desde este punto de vista, la función administrativa concentraría todas esas actividades diferentes a las que son propias de la rama legislativa y

132 SANTOFIMIO, Jaime Orlando. *Derecho Administrativo*. 1ª Edición. Dpto. de Publicaciones Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1996. Pág. 265

133 *Ibíd.* Pág. 266.

134 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. FERNÁNDEZ RAMÓN, Tomás. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. 12ª Edición. Temis. Bogotá. 2008. Pág. 8.

judicial. Bajo esta perspectiva, pareciera a primera vista que la función administrativa estuviera dotada entonces por competencias complejas y abstractas, que no pudiesen ser dispuestas o ejecutadas por un órgano determinado y las cuales difícilmente podrían estar circunscritas a ninguna de las dos restantes ramas. Ajeno a esto, y tal como lo desarrollan en líneas siguientes los precitados autores, retomando la yuxtapuesta relación entre derecho administrativo y función pública; esta última, lejos de estar conformada por un conjunto de actividades y funciones etéreas o confusas, comporta la personalidad jurídica de uno de los elementos del Estado¹³⁵, por lo cual es sujeto de derecho y obligaciones, cuyo factor sí resulta para efectos prácticos intangible, más no indeterminado.

Según se esboza en la obra citada la administración pública a diferencia de la función legislativa ejercida por el parlamento y de la judicial, cuya titularidad, para la primera recae en el pueblo soberano, y por tanto más que un órgano del propio Estado se observa como representativo y originario del pueblo, así como para la segunda la titularidad es dada en razón a la ley y el derecho, el cual en todo caso no surge de la voluntad del Estado; la administración pública envuelve una personalidad jurídica habilitante para exteriorizar su voluntad, celebrar actos, contraer obligaciones¹³⁶, etc. Esto, guarda congruencia con la noción de colaboración armónica entre las ramas del poder público bajo una concepción moderna, en el sentido en que la función administrativa no sólo está dispuesta para el cumplimiento de las normas jurídicas, si no que por demás, la demanda social y el interés general sugieren la puesta en práctica de mecanismos realmente efectivos para la consecución de la finalidad estatal, en esta medida es que el principio de celeridad se forja como uno de los rectores de la función administrativa. Al respecto, es pertinente traer a colación el siguiente texto en donde se explica este planteamiento:

“De acuerdo con la concepción de MONTESQUIEU, para conservar el equilibrio de poderes, a este le correspondería básicamente hacer cumplir las leyes emanadas del legislativo, el cual tendría entonces la dirección del Estado; es decir, el gobierno sería un mero ejecutor de las decisiones del Parlamento. En el Estado moderno no es así, ni puede serlo, dada la extensión y la complejidad de los problemas que plantea su

135 Ibíd.

136 Ibíd.

*conducción y los crecientes requerimientos de la comunidad en todos los niveles, los cuales exigen que la rama ejecutiva disponga de los instrumentos, la autonomía y la libertad de acción suficiente para sortear esos problemas y atender con prontitud esos requerimiento (...)*¹³⁷

Es así como una comprensión moderna del principio de separación de poderes no concibe como suficiente la mera ejecución de la ley por parte de la función administrativa, si no que siendo su finalidad de tipo transversal, es decir que materializa la acción de las otras dos ramas, se requiere dotar a los órganos administrativos de potestades que le permitan una acción oportuna, pronta y eficaz. Dicho de otro modo, en razón de la colaboración armónica que debe existir entre las tres ramas, la ley puede dotar a la administrativa de facultades que no le son propias pero que son ineludibles para lograr una ejecutividad real de los cometidos estatales. Esto por supuesto no quiere decir que las atribuciones que se dispongan sean ilimitadas, pues deben estar regladas. Una de estas facultades que se atribuyen es en efecto, la judicial.

Respecto a la posibilidad de que el órgano que cumple la función administrativa, es decir, el gobierno, ejecute función judicial según lo ha acotado el Catedrático Jaime Vidal Perdomo es una previsión excepcional que se da en materias precisas a autoridades administrativas, al igual que a particulares, es el caso de árbitros, conciliadores, práctica que últimamente ha ido en aumento debido a lo que él denomina “la crisis de la justicia”.¹³⁸ Verbigracia el constituyente faculta al legislador para que excepcionalmente a través de las leyes, se atribuya función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Por supuesto, esto no quiere decir que la función administrativa por ejemplo, tenga como finalidad intrínseca la potestad jurisdiccional, pues no puede perderse de vista que el poder del Estado aunque uno sólo, se expresa de diferentes maneras a través de sus tres grandes funciones, las cuales, como es apenas natural dentro de la noción de Estado contemporáneo, deben buscar no sólo la realización de sus propios fines, sino coadyuvar la materialización de otros que

137 NARANJO MESA, Vladimiro. *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. 9ª Edición. Temis. Bogotá. 2003. Pág. 270

138 VIDAL PERDOMO, Jaime. *Derecho Administrativo*. 13ª Edición. Legis. Bogotá. 2008.

encontrándose en cabeza de las demás ramas del poder, convergen finalmente en el interés general. Propósito que en últimas justifica la articulación que debe existir entre quienes hacen parte del aparato Estatal.

Siempre que con la alegada colaboración no se transgreda el principio de separación de poderes como fundamento del mismo Estado, ni se desnaturalice la función con la que se colabora, que en todo caso sería excepcional. Sobre este punto y respecto de la relación entre la función jurisdiccional y la administrativa, así como los límites de su ejercicio por parte de los órganos que por naturaleza no le son dadas dichas atribuciones, la doctrina portuguesa ha sostenido:

“Es de consenso en la doctrina y en la jurisprudencia que, por lo menos en algunas de estas situaciones no funciona una reserva absoluta de la jurisdicción, en el ámbito de la cual se admiten que la ley permite a órganos administrativos que ejerzan en primer grado poderes materialmente jurisdiccionales, con sujeción a posterior control jurisdiccional, necesariamente de plena jurisdicción. Los actos que la administración practique en estas condiciones son un híbrido de actos administrativos y jurisdiccionales a los que se puede llamar actos administrativos judiciales.”

“(…) Fuera de estas situaciones, es inconstitucional, por violación del principio de la separación de poderes, cualquier ley que confiera a la administración el ejercicio de la función jurisdiccional (...)”¹³⁹

Resulta interesante el planteamiento que se hace en el texto transcrito, en el entendido en que esta atribución excepcional de facultades judiciales a órganos administrativos en principio debe sujetarse a unos criterios, que en caso de no darse podrían poner en vilo el principio de separación de poderes y por desde luego transgrediría el texto constitucional. Estos requisitos son los siguientes:

- a) La atribución debe estar en virtud de la Ley.
- b) La ley que otorga tales facultades debe prescribir un control jurisdiccional posterior, desde luego de la jurisdicción contenciosa administrativa, la cual revisará estos *actos administrativos judiciales*.

139 REBELO DE SOUSA, Marcelo. SALGADO DE MATOS, André. *Derecho Administrativo General: Introducción y Principios Fundamentales*. Tomo I. 1ª Edición. Leyer. Bogotá. 2013.

c) La potestad judicial atribuida debe ser ejercida con sujeción a los principios que la rigen y observando las garantías judiciales reconocidas en la Constitución.

Así las cosas, es dable afirmar que a pesar que cada órgano o rama del poder público le es innata una función que configura su misma razón de ser, excepcionalmente pueden, con ocasión a los mandatos legales y para la consecución de sus propios fines, desplegar competencias propias de otras en las mismas condiciones en la que aquellas son desplegadas por los Entes originarios, sin que ello acarree una injerencia o invasión arbitraria a las otras ramas del poder público. Como hemos apuntado, el concepto moderno del principio de separación de poderes que trasboca en la colaboración armónica que debe existir entre las tres ramas del poder, habilita la asignación legal de atribuciones excepcionales. A la postre, la Carta Política en su artículo 114 establece, por ejemplo, en cabeza del poder legislativo facultades judiciales; *“Es frecuente que se asigne al poder legislativo funciones de orden administrativo o aun judicial.”*¹⁴⁰

Si bien a la rama ejecutiva es la que por excelencia ejecuta la función administrativa del Estado, considerando que éste a través de sus Entes bajo la idea del principio de separación de poderes, (entendida ésta bajo su concepción moderna o flexible) despliega sus potestades atribuyendo a cada uno de ellos una función específica; con ocasión al principio de colaboración armónica tales órganos pueden excepcionalmente ejercer funciones que aunque no le son connaturales, se estiman indispensables para la consecución de sus cometidos. Para el caso de los órganos administrativos, estando a cargo de estos la materialización de los cometidos estatales, ciertamente requieren ser dotados de potestades que permitan dentro del respeto de la Constitución y el ordenamiento jurídico la consecución de tal finalidad. Es de resaltar que tal como lo expusimos en el plano conceptual del principio de celeridad, se constituye como un mandato de optimización orientador de la acción administrativa, de la actuación de los funcionarios públicos, es una garantía constitucional que se traspone en la

140 NARANJO MESA, Vladimiro. *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. 9ª Edición. Temis. Bogotá. 2003. Pág. 251.

racionalidad en el empleo del tiempo y de las instancias procesales, pero además se forja como un valor de buena administración, lo que supone el impulso oficioso de etapas, a fin de lograr una ejecución pública eficaz y eficiente.

2.2.1.3 Definiciones doctrinales sobre el Cobro Coactivo

Teniendo en cuenta lo hasta aquí planteado, con certeza podemos decir que el Cobro Coactivo conlleva el ejercicio de una facultad de naturaleza jurisdiccional. Esta ejecución de la potestad coactiva como excepcionalidad se presenta en virtud del principio de colaboración armónica, es decir, esta asignación “especial” de competencias no sólo se sustenta en la ley si no también en nuestra Constitución, la cual expresamente autoriza el ejercicio excepcional de la potestad judicial en cabeza de autoridades administrativas.

Siendo el presupuesto público un elemento primordial para la correcta y apropiada ejecución de los servicios públicos y el logro de los planes y las políticas administrativas que redundan en beneficio de los asociados, la administración esta dotada de facultades de carácter excepcional, en virtud de las cuales pueda obtener un recaudo efectivo y eficaz. Reafirmamos que el ejercicio de esta facultad debe estar reglada y además, desplegarse en principio, con observancia de las garantías que se aplican cuando es desempeñada por los órganos jurisdiccionales, en cumplimiento de los principios constitucionales.

Ahora bien, respecto a la definición del Cobro Coactivo, la doctrina nacional lo cataloga como un privilegio excepcional en cabeza de la administración pública; en virtud del cual la misma puede hacer efectivas de forma directa las acreencias a su favor, sin necesidad de intervención judicial, adquiere la doble calidad, de juez y de parte. Se afirma que es una atribución exorbitante considerando que bajo un escenario equitativo los conflictos y controversias jurídicas suscitadas entre dos personas, bien sea natural o jurídica, deben someterse íntegramente a la tutela judicial a fin de que sea en tal instancia y bajo las garantías procesales

propias de esta jurisdicción, en la que se decida finalmente la declaración del derecho sobre el que se pretende reconocimiento, así como su ejecución.

Ahora bien, en relación con la naturaleza de la facultad no existe consenso en la doctrina toda vez que algunos tratadistas la definen como una de carácter administrativo, en tanto que otros se refieren al cobro coactivo como una atribución excepcional de tipo judicial. Para una adecuada contextualización, traeremos a colación algunas definiciones.

- En consonancia con la posición expuesta en el presente capítulo, encontramos una postura tendiente a explicar el cobro coactivo desde una facultad jurisdiccional propiamente dicha, que aunque en cabeza de la administración pública, se despliega en los términos de un proceso judicial ejecutivo ordinario.

En estos términos *“La Jurisdicción Coactiva ejercida por la Administración Pública, ha sido entendida como un privilegio exorbitante del Estado que le permite cobrar por sí mismo las deudas a su favor en ejercicio de los mismos poderes jurisdiccionales que se le confieren a los jueces ordinarios, y que para el caso ejecuta un funcionario de la propia administración sin la necesidad de recurrir a la justicia ordinaria para hacerlo; adquiriendo para el evento al menos en apariencia una doble calidad de juez y parte.”*¹⁴¹ Pues bien, dejando de lado la naturaleza del órgano en quien recae la atribución, este primer texto se define el Cobro Coactivo como una facultad exorbitante cuyo titular es el Estado, la cual es desplegada por la administración pública, pero en ejecución de una facultad jurisdiccional, como las que se le confieren a los jueces de la república.

En el mismo sentido la encontramos al siguiente tenor: *“La jurisdicción coactiva es una función jurisdiccional asignada a un organismo o a un funcionario administrativo determinado para, sin recurrir a la autoridad judicial, haga efectiva, por la vía ejecutiva, las*

141 CELIS LEAL, Dumar Norberto. *Manual del Proceso Administrativo de Cobro Coactivo*. Estudios Económicos y Tributarios, Auditores y Consultores S.A. Bogotá. 2011.

deudas fiscales expresas, claras y exigibles a favor de la entidad pública que ejerce dicha jurisdicción.”¹⁴² Es menester precisar que este planteamiento guarda coherencia con la colaboración que explicábamos en el aparte de facultad jurisdiccional y administrativa. Nos referimos específicamente a una de las conclusiones expuestas en el mismo, encaminada a justificar la asunción de competencias diferentes a las connaturales de cada órgano o rama – ejecutiva y judicial– en virtud del principio de colaboración armónica y para la consecución de sus propios objetivos. En tal virtud la administración puede ejercer potestades judiciales las cuales se hacen indispensables para el cumplimiento de los cometidos constitucionales que le son propios.

El ejercicio del Cobro Coactivo como facultad excepcional, implica su ejercicio responsable y ajustado a los principios constitucionales, dentro de los que se encuentran el de celeridad, así como los derechos y garantías de debido proceso. Así se deja expuesto en las siguientes líneas: *“En conclusión, la jurisdicción coactiva sí constituye una prerrogativa que goza algunas entidades de derecho público para cobrar créditos a su favor, pero no es un sistema que permita a las entidades la violación del derecho debido para el ejecutado. Si la Administración llegare a violar el debido proceso dentro de procedimientos de jurisdicción coactiva, caben los correctivos jurisdiccionales...”*¹⁴³

Teniendo en cuenta que esta facultad excepcional es dada por la ley, cobra gran relevancia el papel del legislador el cual en su potestad de configuración deberá trazar procesos dotados de todas las garantías a fin que no transgredan tales principios.

- A continuación traemos a colación una postura drásticamente opuesta a las ya indicadas, mediante la que se expone el cobro coactivo como manifestación de una facultad administrativa ejercida, como es natural por la rama ejecutiva.

142 ESCOBAR VELEZ, Edgar Guillermo. El Proceso de Jurisdicción Coactiva. 5ª Edición. Señal Editora. Medellín.2008.

143 RODRÍGUEZ CORREA, Leonardo. DIAZ DIAZ, Cristina. *La Jurisdicción Coactiva en Colombia: Régimen Nacional y Territorial*. Fundación el Libro Ltda. Medellín. 2007. Pág 2.

*“La naturaleza de este proceso es netamente administrativo, por lo cual debe entenderse que los funcionarios encargados de adelantar este proceso, carecen de investidura jurisdiccional.”*¹⁴⁴ Es de resaltar que el autor sustenta su afirmación en el desarrollo conceptual efectuado por la Corte Constitucional de Colombia, específicamente en las Sentencias T-604 de 2005 y C-649 de 2002, en las cuales, este Tribunal hace ahínco en el carácter administrativo del cobro coactivo en razón de las potestades que la misma Constitución le da al ejecutivo. Igualmente se hace resonancia en que las acreencias públicas denotan un privilegio general de cobranza.¹⁴⁵

El proceso de Cobro entendido como de naturaleza administrativa, es asociado al carácter igualmente administrativo del proceso que lo ejecuta. En palabras de Darío González Tabón el procedimiento que debe seguirse para los procesos de cobro es el establecido en el Estatuto Tributario, el cual será complementado para lo pertinente, por el Código de Procedimiento Civil. *“Tratándose del procedimiento administrativo de cobro, propiamente no puede hablarse de órgano judicial, como que él se concreta en una serie de actuaciones administrativas, de trámite y definitivas, para las primeras de las cuales no existe recurso alguno, en tanto que para las últimas sólo puede establecerse el recurso que, expresamente, les este señalado, según se indicará con posterioridad.”*¹⁴⁶

En concordancia, los autores Leonardo Correa Rodríguez y Cristina Díaz Díaz, plantean que la potestad de cobro coactivo *“...obedece a la necesidad de recaudar de manera expedita los recursos económicos que legalmente corresponden y que son indispensables para el funcionamiento y la realización de los fines de las entidades del estado”*¹⁴⁷ Con ocasión a la finalidad del Cobro Coactivo, la cual es la recuperación efectiva de los recursos públicos que

144 PARRA ORTIZ, Harold Ferney. *El Proceso Administrativo de Cobro Coactivo*. Editorial Nueva Legislación. Bogotá. 2010. Pág. 5.

145 *Ibíd.* Pág. 6.

146 GÓNZALEZ TOBON, Darío. *Jurisdicción Coactiva: Ejecución para el Cobro de Deudas Fiscales*. 1ª Edición. D Gózález Tobón. Bogotá. 1994.

147 RODRÍGUEZ CORREA, Leonardo. DIAZ DIAZ, Cristina. *La Jurisdicción Coactiva en Colombia: Régimen Nacional y Territorial*. Fundación el Libro Ltda. Medellín. 2007. Pág 2.

permiten la materialización de los cometidos estatales, se determina su naturaleza aparentemente administrativa.

Como se ve, los conceptos antepuestos basan su argumentación en el órgano que ejecuta la acción, es decir, se entiende el Cobro Coactivo como de naturaleza administrativa, puesto que es una potestad ejecutada por la administración para hacer efectivo sus fines. En efecto, esta última afirmación es correcta empero, no por ello la esencia de la facultad adquiere automáticamente la del órgano que la despliega, pues como hemos visto, las Entidades a las que les está atribuidas las tres grandes facultades del Estado, también les es permitido ejercer no de forma general, algunas funciones de las ramas del poder público diferente de la que integran. Siguiendo esta lógica, y tal como lo dejamos sentado en los apartes citados, el Cobro Coactivo se despliega como manifestación de una potestad jurisdiccional excepcional, en tanto, la misma se hace indispensable para que ésta ejecute su misión Constitucional. Esto es así teniendo en cuenta que de la misma forma como es ejecutada la función judicial, la administración decide en derecho, en tanto aplica la ley al caso en concreto, declarando la exigibilidad de la obligación así como determina su ejecución forzosa pudiendo incluso disponer mediante las figuras de embargo y remate de los bienes del deudor. Como juez de la causa se podría afirmar que no es totalmente imparcial pues también figura como parte, a esto, decimos que la administración dentro del Cobro Coactivo actúa bajo dos investiduras, una, en calidad de representante de los intereses de la ciudadanía y custodio de los recursos públicos, y como juzgador en virtud de lo cual debe actuar con respeto de las garantías y derechos del demandado. Ciertamente este proceso se asemeja en todas sus instancias al proceso ejecutivo singular de la jurisdicción civil cuyo conocimiento está a cargo de los jueces de la República, con excepción de algunas instancias procesales que como veremos en el capítulo siguiente fueron suprimidas.

En suma, las decisiones emitidas con ocasión al Cobro Coactivo están dotadas de fuerza ejecutoria propia, cuya razón de ser está justificada en los intereses que defiende y persigue, y cuya fuente de legitimidad la configura precisamente la satisfacción del interés general y el

bien público, objetivos constitucionales que deben cumplirse de forma ágil a través de la *administración pública*. Con este concepto nos referimos al conjunto de facultades, actividades y gestiones en cabeza de los órganos estatales especialmente de la rama ejecutiva, tendientes a ejecutar y desarrollar las políticas y planes estratégicos requeridos para la materialización efectiva de los cometidos de la nación, cuyo norte es, como ya mencionamos el interés público, de conformidad con la constitución y el ordenamiento jurídico general, incluyendo las normas que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad.

A manera de reflexión podemos señalar que la función administrativa del poder público como ejecutor de las potestades Estatales, no es suficiente por sí sola, si no que como acotamos previamente, sus órganos necesitan dotarse de poderes que le permita la concreción de las realidades jurídicas. Es por ello que a la administración le es dada de forma extraordinaria facultades judiciales, atribución que encuentra justificación en la Carta Política y en la concepción moderna del principio de separación de poderes, noción traspuesta en el principio de colaboración armónica que debe existir entre las tres ramas del poder público. El Cobro Coactivo como potestad extraordinaria en cabeza de la administración, se exhibe como manifestación de dicha colaboración para el logro de los fines del Estado.

A su vez, estos poderes exorbitantes con los que requiere contar la administración pública, se muestran según la doctrina nacional y extranjera como prerrogativas intrínsecas que ubican a la misma en una posición privilegiada frente a los administrados. Trayendo las palabras usadas por los catedráticos Marcelo Rebelo de Sousa y André Salgado de Matos, gran parte de la doctrina portuguesa admite que la noción de administración pública en sentido formal se expresa en la actuación de la administración pública en sentido orgánico¹⁴⁸, en otras palabras cuando ésta “(...)usa poderes de autoridad que le dan supremacía sobre los ciudadanos-o sea, cuando usa formas típicas que individualizan su actuación en relación a la de la generalidad de los operadores jurídicos, mediante prerrogativas en general vedadas a las otras relaciones

148 REBELO DE SOUSA, Marcelo. SALGADO DE MATOS, André. *Derecho Administrativo General: Introducción y Principios Fundamentales*. Tomo I. 1ª Edición. Leyer. Bogotá. 2013. Pág.57.

jurídicas.”¹⁴⁹ El ejercicio de competencias judiciales en cabeza de la administración para el logro expedito de sus cometidos, se expresan como una necesidad esencial del poder ejecutivo, ligado a la noción de *autotutela administrativa*.

Si bien el Cobro Coactivo connota una facultad jurisdiccional, y en ese sentido debe observarse en esta clase de procesos todas las garantías del debido proceso para el demandado, en la medida en que es desplegado por las autoridades administrativas, la celeridad como principio al que se debe sujetar la administración de acuerdo al artículo 209 CP, también predomina en el Cobro Coactivo, aún más si se tiene en cuenta que en esencia lo que se persigue en esta clase de procesos que por definición tienen un carácter ejecutivo es la recuperación del recurso público de forma ágil. El principio de celeridad como principio rector de la administración pública juega un papel muy importante dentro del Cobro Coactivo, vemos como a pesar que en las actuaciones judiciales el debido proceso está asociado a la noción de justicia, y por tanto la importancia en su observancia, la celeridad también se entiende como una garantía dentro del debido proceso, bajo la premisa de que justicia tardía no es justicia. En esa medida y a pesar de que cada potestad (jurisdiccional o administrativa) persigue sus propias finalidades y en razón a ello, superpone unos principios sobre otros, siendo el Cobro Coactivo una potestad jurisdiccional pero desplegada para el logro de los fines de la administración y por la administración, se deben conciliar cuidadosamente ambos principios. En caso de que uno se vea limitado por el otro, tal restricción debe obedecer a criterios de proporcionalidad y razonabilidad.

Las diferentes posturas desde las que se explica tanto el debido proceso como la celeridad expuestas en nuestro primer capítulo, así como habiendo definido el Cobro Coactivo como expresión de una facultad jurisdiccional, atribuida de forma excepcional a los órganos de la rama ejecutiva del poder público para el logro de los fines que le son íntimos; nos llevan a concluir que en el Cobro Coactivo la celeridad juega un doble papel, por un lado, como garantía contenida dentro del derecho al debido proceso, la cual cobra gran relevancia dentro

149 *Ibíd.*

de las actuaciones jurisdiccionales por el concepto de justicia y desde la otra orilla, como principio rector de la administración pública, principio que desde luego guía las actuaciones de este tipo. Desde la primera perspectiva la celeridad implica la razonabilidad en el empleo de los tiempos, debiendo ser conciliada con las otras garantías que también componen el debido proceso, pues la excesiva protección de una de ellas podría implicar el detrimento de las otras. Por otro lado, la celeridad como principio al que se debe sujetar la administración supone una actitud proactiva de las autoridades en el impulso del Cobro Coactivo, las cuales deben tener en cuenta este principio como parámetro de interpretación a la hora de aplicar las normas que rigen dichos procedimientos. Esto no quiere decir que la administración pueda en virtud de la celeridad pretermitir instancias o saltarse términos, pues son estos precisamente los que sirven de límites a su actividad.

2.2.2 Concepto de Autotutela Administrativa.

Ahora bien, el Cobro Coactivo como facultad excepcional de la administración pública, ha sido asociado a la noción de *autotutela* del derecho administrativo, vocablo, que aunque técnicamente no se encuentra contemplado dentro de nuestra lengua castellana, es usado dentro de esta área del derecho como un principio de actuación. Es un término empleado en las corrientes de derecho administrativo para referirse a una facultad excepcional, es decir, no usual, mediante el cual la administración pública se encuentra avocada para revisar, decidir y dirimir autónomamente sus propias actuaciones, sin requerir de intervención judicial, constituyéndose para algunos casos, por lo menos en apariencia, en juez y parte dentro de la controversia jurídica.

Sobre el particular, el catedrático Jaime Vidal Perdomo, equiparando en cuanto a sus efectos, los conceptos de ejecutividad, ejecutoriedad y autotutela, se refiere a ellos como “*el privilegio administrativo de definir situaciones jurídicas en desarrollo de la ley, sin tener que acudir al juez, como deben hacerlo los particulares.*”¹⁵⁰ Para ello, los actos administrativos que se

150 VIDAL PERDOMO, Jaime. *Derecho Administrativo*. 13ª Edición. Legis. Bogotá. 2008. Pág 301.

pretenden hacer cumplir deben haber quedado en firme al finalizarse el procedimiento administrativo que los desemboca, este requisito, en palabras de Vidal Perdonó, se constituye como indispensable para que los mismos sean ejecutados contra la voluntad de los mismos afectados. Tal como se define, la *autotutela* se exhibe como una cualidad de la administración pública para resolver controversias jurídicas.

Por su parte, en palabras de Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, “(...) *la autotutela de la administración supone para ella eximirse tanto de la carga de juicio declarativo (en el sentido genérico del concepto, que incluye la actuación tanto de pretensiones puramente declarativas como de las constitutivas y de condena) y de la carga de juicio ejecutivo.*”¹⁵¹ Volvemos a ver una autotutela como un principio que se aplica en administración pública, por la cual no sólo puede declarar el derecho, si no además exigir su cumplimiento. En esencia, entendemos que la autotutela es la denominación dada a los privilegios o potestades de la administración pública para ejercer de forma excepcional la facultad judicial.

En esta oportunidad, acudimos ahora al Profesor Vicente Escuin Palop, el cual en su obra *Elementos del Derecho Público* para entrar a definir la *autotutela* en su carácter de facultad excepcional, pone primero de manifiesto que la posición en la que se encuentran los ciudadanos respecto al aparato judicial está determinada por el principio de paz jurídica,¹⁵² mediante el cual estos deberán acudir ante los Tribunales para la resolución de sus conflictos y es mediante esta vía por la que se declara el derecho y se coacciona a través de los procesos ejecutivos su cumplimiento, es decir, mediante la que se administra justicia. Tomando las palabras de Escuin Palop, bajo este supuesto los ciudadanos no podrían tomarse la justicia por su propia cuenta. Pues bien, “*En contraste con la situación anteriormente descrita la Administración, frente a los Tribunales, se encuentra en una posición denominada de*

151 GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo. RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. Temis. 12ª Edición. Bogotá 2008. Pág 94.

152 ESCUIN PALOP, Vicente. *Elementos de Derecho Público*. 7ª Edición. Tecnos. Madrid. 2011. Pág 96.

autotutela caracterizada por un conjunto de privilegios y exenciones...”¹⁵³ Tal como se ve la *autotutela* se asemeja a las potestades de los Tribunales, en virtud de tal atribución extraordinaria la administración se exime de acudir a la jurisdicción, en tanto, ella misma se inviste de poder jurisdiccional.

Siguiendo con el recuento conceptual de dicha atribución, nuevamente se ha de traer a colación lo desarrollado por los Profesores Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, quienes explican la razón de ser de la *autotutela*, en las siguientes palabras: “*Materialmente se justifica en una razón de expeditividad y eficacia en la gestión de los servicios y asuntos públicos que tiene confiada la administración*”¹⁵⁴ Posibilidad sin la que al parecer un sistema jurídico con esa tradición no podría cumplir eficazmente los cometidos estatales para los cuales fue creado, siendo la consecución del interés general el más importante de estos. Categóricamente, el interés general, invocado en el preámbulo de nuestra Constitución Política como presupuesto primigenio del Estado, connota la necesidad de dotar a sus instituciones administrativas de poder suficiente pero limitado en derecho, que permita transponer de forma efectiva y eficaz los intereses de la comunidad. Pues bien, queda claro que esos poderes exorbitantes que no se enmarcan como actividades típicas de la administración resulta ser la *autotutela* administrativa.

Se puede afirmar entonces que la noción de *autotutela* enmarca una variedad de privilegios y poderes que de acuerdo a lo hasta aquí analizado le son atribuidos en derecho a la administración pública para el logro de sus cometidos, es decir, sin ellos no podría la administración operar y su finalidad se vería minada. Prerrogativas, que se entienden justificadas por los bienes jurídicos que busca satisfacer y proteger el Estado a través de la administración pública. Al analizar la eficacia que supone la aplicación del principio de *autotutela* más allá del beneficio procesal que para la administración acarrea contar con esta

153 Ibíd.

154 GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo. RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. Temis. 12ª Edición. Bogotá 2008. Pág 493.

potestad; el Catedrático Miguel Sánchez Morón señala en su obra sobre Derecho Administrativo lo siguiente:

“La autotutela administrativa, en caso de conflicto, desplaza al destinatario de la decisión administrativa la carga de acudir al Juez o Tribunal contencioso-administrativo competente para defender sus derechos e intereses legítimos y ello dentro de los plazos—bastante breves, como se verá—establecidos por la ley . Si no recurre la decisión administrativa en tiempo y forma perderá su derecho a hacerlo y cualquier otra posibilidad de tutela judicial frente a aquélla, salvo que se trate de un acto nulo de pleno derecho. Si por el contrario recurre, afrontando el coste y la incertidumbre de un proceso, no por ello paralizará la eficacia de la decisión administrativa, decisión que deberá cumplir, aún pendiente el recurso, salvo que el órgano judicial acuerde una medida cautelar. Sin duda, desde el punto de vista de la tutela judicial, aparte del más estrictamente procesal, la Administración se coloca en una posición de ventaja.”¹⁵⁵

La *autotutela* administrativa también ha sido definida como un principio dentro del derecho y las actuaciones administrativas. En su conjunto, la *autotutela* hace alusión a una potestad extraordinaria, de privilegio de la administración respecto a los administrados. Una de las manifestaciones concretas de este principio o potestad de privilegio de la administración que encuentra justificación en la defensa del interés general; es la ejecutoriedad de los actos administrativos. Aunque en algunas ocasiones ejecutoriedad y ejecutividad son usados como conceptos análogos, ciertamente hacen referencia a situaciones o atributos diferentes. Aunque ambos se presentan en el acto administrativo, no pueden ser confundidos, pues entre otros aspectos la ejecutoriedad como manifestación concreta de la autotutela no es una característica que se dé en todos los actos administrativos.

Acudimos al Profesor Fernando Garrido Falla, para precisar estas dos figuras. *“(…) debe entenderse por ejecutividad del acto administrativo la cualidad jurídica que al mismo se reconoce de habilitar a la Administración para proceder a realizar los actos y operaciones necesarias que su ejecución comporta. En este sentido, decir que un acto es ejecutivo es tanto como afirmar que tiene fuerza obligatoria y debe cumplirse, lo cual ocurre desde el momento*

155 SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *Derecho Administrativo: Parte General*. 7ª Edición. Tecnos. Madrid. 2011. Pág 106-107.

en que (supuestos los demás requisitos que, de forma genérica, condicionan la eficacia, esto es, notificación, publicación o aprobación superior, en su caso) el acto es definitivo, incluso con independencia de que sea firme."¹⁵⁶

Por su parte, la ejecutoriedad, ejecución forzosa o acción de oficio como también se le denomina para evitar confusiones "*...sólo es propia de aquellos actos que imponen deberes positivos o negativos, cuyo cumplimiento pueda no ser voluntariamente aceptado por el obligado. Naturalmente, la ejecutoriedad presupone que el acto sea ejecutivo, es decir, jurídicamente eficaz (...)* Tal como ha quedado delimitado el concepto, la ejecución forzosa supone una actuación material que se impone en alguna forma a los particulares. Su legitimación se encuentra cabalmente en el acto administrativo que se trata de ejecutar, hasta el punto de que, faltando tal acto, la actuación material deja de ser jurídica.

Es precisamente esta manifestación de la *autotutela* administrativa, mediante la que se materializa el Cobro Coactivo, pues este constituye el procedimiento mediante el cual se ejecuta forzosamente una obligación de hacer o no hacer, previamente impuesta mediante un acto administrativo (título ejecutivo) al ejecutado. Es así como esta potestad en muchos países y en el caso Colombiano, implica un carácter excepcional pues es una competencia que a manera general está a cargo del poder judicial, extraordinariamente se ha dotado a la administración pública para que proceda con la ejecución forzosa. El profesor Garrido así lo reconoce, señalando que inclusive existen países en los que la administración no cuenta con tal facultad, la cual está dada exclusivamente a las autoridades judiciales. Es el caso por ejemplo, de Brasil. Traemos a colación el siguiente extracto en el que se deja clara esta idea:

"Desde el punto de vista del derecho comparado, la posibilidad de ejecución forzosa no constituye, desde luego, una regla general. Son muchos los países, incluso del sistema del régimen administrativo, que requieren en estos casos que la Administración se dirija a los

156 GARRIDO FALLA. Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo*. Volumen I. 11ª Edición. Editorial Tecnos. Madrid. 1989. Pág 462.

tribunales de justicia. Interesa saber, desde el punto de vista del derecho español, si entre nosotros la posibilidad de ejecución forzosa constituye la regla o excepción. (...) A partir de la Ley de Procedimiento administrativo de 1958 no existe ninguna duda sobre que la posibilidad de la ejecución forzosa a cargo de la Administración está admitida con carácter general por nuestro Derecho."¹⁵⁷ (Subrayado nuestro)

El concepto mismo del Cobro Coactivo el cual ha sido definido como una facultad excepcional de la administración para hacer efectivas las acreencias a su favor, inicia siempre con un acto y que de acuerdo a lo citado con antelación, dicho acto está dotado de ejecución forzosa, y en el que consta a favor de la administración una obligación clara, expresa y exigible. Con tal acto, se empieza de ahí en adelante, un proceso que en esencia conlleva la aplicación de potestades judiciales, pero que excepcionalmente son ejecutadas por las autoridades administrativas como corolario del principio de *autotutela*. Este proceso actualmente se surte de acuerdo a las reglas de los procedimientos administrativos, es decir, aunque la naturaleza de la competencia es de carácter jurisdiccional, se siguen pasos en instancias administrativas.

Aclarado esto, es menester mencionar que la doctrina administrativa también ha planteado cuatro manifestaciones de *autotutela* según la situación que busque determinar y los efectos causados. Nos referimos a los siguientes: a) la declarativa; b) la conservativa; c) la agresiva y d) la ejecutiva, ésta última para efectos del presente trabajo es la que cobra mayor relevancia pues el cobro coactivo sería una manifestación de este tipo.

a) En cuanto a la *autotutela declarativa*, ésta va íntimamente ligada al principio de legalidad, el cual implica que todo acto proveniente de la administración se presume ajustado a ley y emitido según las formas jurídicas preexistentes, hasta tanto no haya sido declarado nulo por autoridad judicial competente. Dicha presunción, supone que

157 GARRIDO FALLA. Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo*. Volumen I. 11ª Edición. Editorial Tecnos. Madrid. 1989. Pág 462.

se debe partir de la base que el acto en cuestión está dotado de fuerza ejecutoria, razón por la cual, es de obligatorio cumplimiento y por tanto debe ser acatado a cabalidad. En virtud de esta potestad la administración emite el acto mediante el cual decide sobre una determinada situación jurídica, decisión que se presume legal y por tanto cobra fuerza ejecutoria.

b) El concepto de *autotutela conservativa*, procura proteger la inmutabilidad de una situación jurídica previamente establecida. Es decir, a través de ésta la administración busca mantener en el tiempo una determinada situación.

c) La *autotutela agresiva* en la que se incluye la d) *ejecutiva*, cuyo fin es el modificar el *statu quo* actual al previamente fundado, inviste a la administración para imponer a sus administrados las ordenes o decisiones decretadas cuando estas no sean acatadas, inclusive a través de medios coercitivos. Por ser particularmente la *autotutela ejecutiva* la que ha sido asociada a la facultad de cobro coactivo de la administración, nos detendremos unas líneas en ésta.

La *autotutela ejecutiva* hace referencia a la potestad coactiva en cabeza de la administración pública, para hacer que se cumplan sus disposiciones sin necesidad de intervención judicial. Ha definido el Profesor Escuin, que la *autotutela ejecutiva* es aquella “*En cuya virtud la Administración puede llevar a la práctica sus propias decisiones, llegando incluso al empleo de la coacción en caso de resistencia de sus destinatarios, sin tener que contar para ello con la intervención de los Tribunales.*”¹⁵⁸ Es este poder material de ejecución el que abala a la administración pública no sólo para afectar una determinada situación, pero también para exigir el cumplimiento de la decisión, no ante los órganos del poder judicial, si no utilizando sus propios medios. En concreto recae en cabeza de las autoridades públicas la potestad para decidir una controversia jurídica y para exigir su cumplimiento material.

158 ESCUIN PALOP, Vicente. *Elementos de Derecho Público*. 7ª Edición. Tecnos. Madrid. 2011. Pág 96.

El Tribunal Constitucional Español ha definido la facultad de *autotutela ejecutiva* al siguiente tenor:

“(…) en su sentencia 22/1984 (LA LEY 8565-JF/0000) de 17 de febrero como aquella "en virtud de la cual se permite que la Administración emane actos declaratorios de la existencia y límites de sus propios derechos con eficacia ejecutiva inmediata". En el mismo sentido, se han expresado los tratadistas, pues como señala GARCÍA DE ENTERRÍA "esta segunda expresión de la autotutela va más allá que la anterior: aparte de eximirse a la Administración de la carga de obtener una sentencia ejecutiva, facultándola para el uso directo de su propia coacción sin necesidad de recabar el apoyo de la coacción judicialmente administrada"¹⁵⁹

Se habla entonces de un privilegio descomunal de la administración pública, en el entendido en que tal facultad está endilgada normalmente al poder judicial, no obstante, por los intereses inmersos que persigue la función pública misma, la *autotutela* se constituye en una herramienta legítima de control de la administración frente a sus administrados, así como de defensa de los intereses de los mismos, cuya prevalencia se ve justificada en la consecución de los intereses de la colectividad y como trasposición del principio de colaboración armónica.

En palabras de José Luis Meilán estas facultades excepcionales, *“Mas que las prerrogativas debería hablarse de potestades de la Administración justificables por el fin atribuido que es el canon para medir su ejercicio en relación con la adecuación al Derecho y por el que es susceptible de control jurisdiccional. Como se ha dicho lapidariamente en sede judicial << las potestades que la Constitución y las leyes encomiendan a la Administración no son privilegios, si no instrumentos normales para el cumplimiento de sus fines y, en definitiva, para la satisfacción de los intereses generales>>.”¹⁶⁰*

Así las cosas, la fuente de legitimidad de la facultad de *autotutela* la configura precisamente la satisfacción del interés general y el bien público; bienes jurídicos que para ser garantizados requieren que se dote a la administración pública de atributos especiales o exorbitantes a

159 ARGENTE ÁLVAREZ, Javier. BELTRÁN GIRON, Fernando. MELLADO BENAVENTE, Francisco M. *Fiscalidad y Recaudación en el Concurso de Acreedores*. 1ª Edición. Editorial CISS. Madrid. 2012. Pág 172.

160 MEILÁN GIL, José Luis. *Categorías jurídicas en el Derecho Administrativo*. 1ª Edición. Iustel. Madrid. 2011. Pág 168.

través de los cuales se logre su real consecución, de forma ágil y eficaz. Empero, esta potestad excepcional tiene límites, en el sentido que el ejercicio de la misma debe estar regulada por la ley. Igualmente debe observar todos aquellos principios y garantías de rango constitucional, en los que se incluyen por supuesto los derechos fundamentales. En esos términos podríamos hablar entonces de una facultad excepcional reglada. Igualmente el atributo objeto de estudio no connota mérito en sí mismo como para eximir a la administración de someter sus actuaciones ante el poder judicial. Esta facultad en principio, tendría que estar sujeta al control de la jurisdicción contencioso- administrativa.

En definitiva, entendemos la autotutela como el principio de actuación en el que se fundamenta el carácter excepcional de las potestades de tipo jurisdiccionales que ostenta la administración, en otras palabras, la autotutela es el nombre con el que se conoce al privilegio de la administración para ejercer facultades judiciales que no le están dadas originariamente; es precisamente por eso que se tildan de excepcional. El Cobro Coactivo como procedimiento complejo concentra varias manifestaciones de la autotutela, considerando que en primera fase declara el derecho con arreglo a las normas jurídicas y en segunda instancia hace efectiva a través de medios coactivos la decisión previamente declarada, para lo cual acude a figuras procedimentales propias de la jurisdicción ordinaria. Para explicar esta posición nos referiremos a las posturas que desde la jurisprudencia se han tomado respecto a la naturaleza del Cobro Coactivo, las cuales han sido ambivalentes.

2.2.3 Críticas a la Jurisprudencia sobre la naturaleza jurídica del Cobro Coactivo en Colombia.

Respecto a la definición y naturaleza jurídica del Cobro Coactivo, han existido en la jurisprudencia colombiana distintos momentos. Por un lado, uno en el cual se ha explicado el Cobro Coactivo como una potestad de tipo jurisdiccional con independencia de la categoría de jurídica del órgano que la ejecuta, posición apoyada por un marco normativo que deja entrever por las garantías e instancias procesales que instaura, la intención del legislador en regular un

proceso bajo dicha concepción jurisdiccional. En contraposición, en otros intervalos de tiempo, se han proferido normas cuyos postulados e instancias, asemejan el proceso de cobro coactivo a aquellos de índole administrativa, como corolario de la facultad de autotutela administrativa expuesta anteriormente, por lo cual, la jurisprudencia ha enfocado la argumentación sobre la naturaleza de cobro coactivo en esa misma vía. Como se verá, la diversidad de posturas y posiciones que se han tejido respecto al tema es notoria, y han determinado desde luego la forma en la que se entiende el proceso de cobro y los principios que prevalecen en el mismo.

Antes de dar paso al análisis jurisprudencial, es oportuno precisar que la metodología usada consistió en seleccionar la jurisprudencia atinente a la naturaleza del Cobro Coactivo más relevante tomando como referencia los años de creación de ambas Corporaciones. Para el caso de la Corte Constitucional se tomó como referencia el año 1991, fecha de conformación de esta última, por lo que la providencia más clara en el tema se da en 1994. Respecto al Consejo de Estado a partir de 1969 se empieza a desarrollar la jurisprudencia más representativa sobre la naturaleza del Cobro Coactivo; la emitida en ese año en particular incluso es citada por la Corte Constitucional. Igualmente en ambos casos se revisaron las providencias de los años inmediatamente anteriores y posteriores a la expedición de la Ley 1066 de 2006, a fin de identificar si con la referida norma se da un vuelco al concepto que se venía forjando, o si se mantiene la misma línea de años anteriores. De la jurisprudencia examinada (65 aproximadamente para ambos casos), seleccionamos las más significativas en términos de claridad en las posturas esta Corporación, así como las que exhiben una postura reiterativa y uniforme respecto a la naturaleza del Cobro Coactivo.

2.2.3.1 Jurisprudencia Constitucional

Iniciamos con la Sentencia T-445/94 por haberse realizado en ésta un análisis acucioso sobre las posturas que desde la época se han adoptado sobre la naturaleza del cobro coactivo. En esta oportunidad, la Corte, al revisar una acción de tutela por presunta violación al debido proceso

interpuesta por una empresa a la que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) dio inicio un proceso de cobro coactivo; empieza su argumentación destacando la importancia de dilucidar la naturaleza judicial o administrativa que tendría el proceso de jurisdicción coactiva, para lo cual apunta que al respecto existen dos posiciones, una que entiende el cobro coactivo como una facultad jurisdiccional tal como la ejercida por los jueces, posición sustentada por el Consejo de Estado. Para desarrollar este punto, la Corte se remonta a una jurisprudencia proferida por el Tribunal de cierre de la jurisdicción contenciosa-administrativo en el año 1962.

Paradójicamente es el Tribunal de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el que arguye que esta facultad de cobro de acreencias del Estado es en esencia la ejercida por los órganos de la rama judicial; así lo citó la Corte: *“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.”*¹⁶¹

Entre tanto, la misma Corporación indica que la segunda postura, que se refiere a la naturaleza administrativa de la facultad de cobro, es sustentada por la Corte Suprema de Justicia no implica el ejercicio de una potestad jurisdiccional, si no que se constituye en un procedimiento administrativo. De la siguiente forma lo explica este Alto Tribunal; *“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*

161 CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 8 de mayo de 1969. MP: Juan Hernández Saenz. Anales del Consejo de Estado. Tomo 76. Pág.231, Citada en CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-445/94. MP: Alejandro Martínez Caballero.

*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.”*¹⁶² En el texto se reconoce la importancia de una revisión a posteriori de las decisiones que se emiten en virtud del Cobro Coactivo, instancia que no es contemplada en la primera posición expuesta.

En la misma jurisprudencia, continua sustentando la Corte que fue esta última posición la que fue aceptada por el Consejo de Estado en el año 1983; y que es esta la que esa Corporación comparte. Adicionando que la administración pública está dotada de privilegios únicos, mediante los cuales puede llevar a fin los cometidos constitucionales. Así, las autoridades administrativas son las únicas autorizadas para crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas determinadas y que tales decisiones están dotadas de fuerza ejecutoria. A su vez en relación con estos conceptos, hace referencia al derecho español y la denominada *autotutela administrativa*, para concluir que el cobro coactivo es expresión de la *autotutela ejecutiva*.

En aras de la precisión, transcribiremos el aparte en donde se expone con claridad la posición de la Corte sobre el particular:

*“En el derecho español una de las modalidades de "Autotutela" del Estado es la relativa a la ejecutoriedad de los actos administrativos, entendida como la facultad de la administración para definir situaciones jurídicas sin necesidad de acudir a la acción judicial. En palabras de los profesores Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández la definen como "el sistema posicional de la Administración respecto a los Tribunales,... La Administración está capacitada como sujeto de derecho para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, incluso sus pretensiones innovativas del statu quo, eximiéndole de este modo de la necesidad común a los demás sujetos, de recabar una tutela judicial." Esa facultad de autotutela es reconocida excepcionalmente a los particulares (para casos como la legítima defensa, el derecho de retención etc); además para ellos es facultativa, ya que por regla general deben acudir a los tribunales.”*¹⁶³

Igualmente en Sentencia C-666 del 2000, el mismo tribunal al decidir sobre una demanda de inconstitucionalidad (parcial) contra el artículo 112 de la Ley 6 de 1992, y previo de un

162 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 79 del 5 de octubre de 1989. MP: Hernando Gómez Ojalora Gaceta Judicial, tomo 197, II parte. Pág 130. Citado en CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-445/94. MP: Alejandro Martínez Caballero.

163 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-445/94. MP: Alejandro Martínez Caballero.

recuento jurisprudencial en virtud del cual el Tribunal apoyándose nuevamente en sentencias emitidas tanto por el Consejo de Estado, así como por la Corte Suprema de Justicia, reafirmó la posición descrita precedentemente. Es de resaltar en este punto, que siendo el Consejo de Estado el órgano judicial de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa, para los presentes efectos resulta altamente relevante la posición planteada por el mismo y la cual fue nuevamente referenciada por el tribunal constitucional.

*“...En los conflictos de derecho administrativo, salvo disposición en contrario, ni la administración ni los particulares tienen que recurrir a un juez. Aquella actúa generalmente por sí y ante sí, aplica la ley sin requerimiento de parte, obliga al individuo y ejecuta oficiosamente sus propios ordenamientos. Este sistema es una consecuencia necesaria y forzosa de los mandamientos constitucionales y legales que establecen la prevalencia del interés general sobre el interés privado, que consagran en principio de la aplicabilidad inmediata de ciertas disposiciones de derecho público, y que confieren a la rama administrativa la función de realización de la ley. Es, en una palabra, lo que la moderna doctrina del Estado y del Derecho denomina el privilegio de la decisión previa y el privilegio de la ejecución oficiosa.
(...) Si el particular se conforma con el pronunciamiento administrativo, éste causará estado. Si no se conforma tendrá abierta la vía gubernativa y, posteriormente, la vía jurisdiccional...” (Consejo de Estado, Sala Plena, junio 15 de 1965 Anales 407-408, T.LXIX. 1965, P.297)”*¹⁶⁴

El intérprete de la Constitución, alude a la facultad de autotutela administrativa, desde sus fases declarativa y ejecutiva, sin llamarlo de esa manera explica la potestad de la administración para decidir y dirimir de forma directa los asuntos de su competencia, actuando ante sí, sin requerir el aparato judicial. Adicionalmente precisa que tal “sistema” – como lo denomina– es producto de atribuciones de arraigo constitucional y legal que a su vez se justifican en la consumación del interés general.

Finalmente en la sentencia objeto de análisis, la Honorable Corte Constitucional, sienta su apreciación particular frente a la naturaleza jurídica de la facultad de cobro coactivo de la siguiente forma: *“En conclusión, considera esta Sala de Revisión que el proceso de jurisdicción coactiva es de naturaleza administrativa, por cuanto su objetivo es hacer efectiva la orden dictada por la administración de cobro de una obligación tributaria. En otras*

164 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-666/00. MP: José Gregorio Hernández.

palabras esta jurisdicción es el uso de la coacción frente a terceros y la expresión de una autotutela ejecutiva.”¹⁶⁵

En síntesis, el Honorable Tribunal, aseveró que tal poder exorbitante, trasbordado en los poderes materiales jurisdiccionales de la administración, no comportan la voluntad caprichosa de la misma, ni tampoco por ello el administrado debe soportar efectos desproporcionados o irracionales; si no por el contrario, esta prerrogativa implica de facto una excepcionalidad que tiene asidero en la Constitución y la Ley, así como encuentra justificación en los fines esenciales del Estado. En tal virtud *“La excepcionalidad significa que ese status de poder debe limitarse y condicionarse para servir a la realización de los cometidos que corresponden a la Administración en el seno del estado Social y Democrático de Derecho.*”¹⁶⁶

La Corte mantuvo una posición coherente dos años después, en la cual reafirma el carácter administrativo de la facultad de cobro. Lo deja claro en Sentencia C-649 de 2002. *“En estas condiciones, a juicio de la Corte, es claro que para efectos del recaudo forzoso de los créditos fiscales, como función pública administrativa, el legislador cuenta con un amplio margen de discrecionalidad en el diseño de los procedimientos a los cuales deben someterse autoridades del Estado y los contribuyentes. La Constitución no exige que dicho recaudo sea gestionado mediante procedimientos de índole judicial, pues bien puede el legislador, con el fin de dinamizar la actividad de la administración, establecer mecanismos al interior de la propia entidad que aseguren el efectivo y oportuno ingreso de los recursos necesarios para cumplir los fines esenciales del Estado, según será explicado más adelante.”*¹⁶⁷

No podemos pasar por alto un nuevo componente que la Corte incluye en la anterior cita, y es, el tipo de proceso que la administración está habilitada para proceder con la ejecución forzosa. Habida cuenta ni la Constitución ni la ley exigen que el proceso que se disponga sea de tipo judicial, si no que es el legislador en su amplia potestad normativa el que con observancia de

165 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-666/00. MP: José Gregorio Hernández.

166 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-666/00. MP: José Gregorio Hernández.

167 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-649 de 2002. MP: Eduardo Montealegre Lynett.

los principios constitucionales está llamado a establecer los mecanismos procesales más idóneos para cada caso. Adicionalmente ha enfatizado la Corte que el ejercicio de la facultad de cobro coactivo como manifestación de la autotutela administrativa o facultad exorbitante a cargo de la administración, no exime a la administración del control jurisdiccional.

En la misma línea se mantuvo el alto tribunal cuando profiere la Sentencia T-604 de 2005, al efectuar la revisión a un fallo de tutela interpuesto por una ciudadana en contra de la DIAN, oportunidad en la que insistió en la connotación administrativa del proceso de cobro o recaudo forzoso de créditos fiscales basado en primer lugar en el artículo 29 de la Constitución Política, norma que arroga en el legislador la potestad para definir las formas jurídicas de cada causa, cláusula general que por su puesto incluye el cobro de deudas fiscales. Adicionalmente el interprete constitucional trae a colación los artículos 2, 189 numeral 20, 209, 238 y 365 de la Carta Política concluyendo que son estas normas el fundamento constitucional de la facultad coactiva, mediante la cual se autoriza el cobro por parte de la administración pública. Sobre este aspecto, vale resaltar que la interpretación que hace la Corte no resulta ser muy clara, en el sentido en que las normas constitucionales referidas no facultan expresamente a la administración para ejercer la facultad de cobro. Otro punto a resaltar es que este Tribunal apoya su posición en la Sentencia C-649 de 2002, anteriormente estudiada.

Volviendo al tema de la naturaleza jurídica de esta facultad, la posición de la Corte se expresa claramente en el siguiente aparte: *“Pues bien, una vez verificado el respaldo constitucional que tienen los cobros coactivos adelantados por la Administración, hay que tener en cuenta que ellos son una actuación administrativa específica que debe respetar las garantías inherentes al debido proceso previstas en los artículos 823 y siguientes del Estatuto Tributario y en los artículos 561 a 568 del Código de Procedimiento Civil. Esto supone que, como mínimo, el procedimiento debe garantizar (i) que el deudor conozca el valor o monto de la obligación debida y (ii) que cuente con medios reales para participar y oponerse a dicho cobro.”*¹⁶⁸ En este punto vale la pena resaltar que a pesar que la Corte reafirma el carácter

168 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-604/05. MP: Clara Inés Hernández.

administrativo del proceso de cobro, deja claro que las normas que se deben seguir para el recaudo de las acreencias fiscales son el Estatuto Tributario como norma específica administrativa, pero también el Código de Procedimiento Civil que como es bien sabido contiene las reglas jurídicas de los procesos ejecutivos de carácter ordinario.

Siguiendo el mismo razonamiento respecto a entender el cobro coactivo como un proceso de tipo administrativo este Tribunal resolvió las revisiones de acciones de tutela, verbigracia la Sentencia T-917/08, en la que se invoca la violación al debido proceso, oportunidad en la que no ahonda en la naturaleza jurídica de tal atribución, si no que se refiere a esta de forma directa como proceso administrativo y en ese sentido direcciona su argumentación.

Igualmente mantiene esta posición en el año 2012, luego de ser proferida la Ley 1066 de 2006, en Sentencia T-753 de 2012 destacando las normativas por las cuales se debe regir el proceso de cobro. Según lo describe, *“El procedimiento administrativo coactivo se encuentra regulado en el artículo 823 y siguientes del Estatuto Tributario Nacional, la Ley 1066 de 2006, las normas del Código de Procedimiento Civil y por el Código Contencioso Administrativo cuando se presentan vacíos normativos de aplicación e interpretación.....Este procedimiento es de naturaleza administrativa, se define como “un privilegio exorbitante de la Administración, que consiste en la facultad de cobrar directamente, sin que medie intervención judicial, de 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.”*¹⁶⁹

En definitiva, se concluye que la Corte Constitucional como garante e interprete de la Carta Política ha sido enfática al catalogar el Cobro Coactivo dentro de las potestades propias de la administración pública. A su vez se infiere de su jurisprudencia que esta facultad de cobro de acreencias fiscales está endilgada a favor de la administración y por tanto, su carácter administrativo, en virtud de la interpretación de los artículos 2, 189 numeral 20, 209, 238 y

169 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-753/12. MP: Jorge Iván Palacio Palacio.

365 de la Constitución Política. Podemos decir entonces que la argumentación desplegada por la Corte para explicar que la facultad de cobro coactivo es una manifestación de las potestades propias de la administración pública, se basa en un criterio orgánico y no funcional. A lo que nos referimos, es que afirma que como la Constitución atribuye facultad de cobro de acreencias fiscales a la administración pública y al presidente como cabeza de la rama ejecutiva del poder público –atribución que como ya mencionamos anteriormente no está expresamente contenida en ninguno de los artículos indicados–. Así entonces indistintamente de la función, si esta es desplegada por la administración pública, esta tendría la misma naturaleza. Pero, al tiempo la Corte apela dentro de su razonamiento a la autotutela administrativa, para explicar que la administración pública tiene facultades exorbitantes que se ven justificadas en el interés general que debe propender y que en particular, el cobro coactivo se muestra como corolario de la *autotutela ejecutiva*.

Es de resaltar que compartimos la concepción que el cobro coactivo se muestra como transposición de la autotutela, entendida esta como una atribución extraordinaria. Pero este razonamiento aunque correcto, es usado por el Tribunal para llegar a una conclusión diferente a la expuesta a lo largo del presente capítulo, es decir de lo expuesto pareciera que los conceptos de autotutela y facultad jurisdiccional se excluyen. Precisamente discrepamos de dicha conclusión en el sentido en que en nuestro criterio queda claro que la noción de autotutela contempla el ejercicio de potestades exorbitantes – que no le son propias– ciertamente esas potestades son de carácter judicial. El carácter excepcional de esta atribución la da precisamente el hecho de que es una potestad judicial ejercida por una autoridad que no tiene tal naturaleza. Este traslado de competencias es lo que se entiende como autotutela, en tanto la administración se exime de la intervención judicial toda vez que en virtud de la autotutela como facultad exorbitante asume dicha investidura.

2.2.3.2 Jurisprudencia Administrativa

Tal como lo citó la Corte Constitucional en su jurisprudencia, hacia el año 1969 el Consejo de Estado mediante providencia del 8 de mayo de ese año, magistrado ponente: Juan Hernández Saenz, deja sentada su posición acerca de la potestad jurisdiccional que encarna la facultad de cobro, señalando que ésta no se puede equiparar a un simple trámite gubernativo como los que normalmente despliegan los órganos de la rama ejecutiva, en desarrollo de las atribuciones que le son propias.¹⁷⁰“(…) *Las actuaciones realizadas en ejercicio de la jurisdicción coactiva constituyen procesos judiciales, no son acusables ante los tribunales contenciosos ni por vía de simple nulidad ni de plena jurisdicción, ya que, de acuerdo con la ley, las acciones de esta índole no están instituidas para impugnar juicios si no actos creadores de situaciones jurídicas generales o emanados de potestades distintas a la judicial, en el sentido genérico de esta palabra, y además, al contencioso no le está atribuida la función de ser juez de jueces.*” (Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Auto del 8 de mayo de 1969. Anales 1969. T.76, p.231.C.P.: Dr. Juan Hernández Sáenz)”¹⁷¹

Ahora bien, hacia el año 2002 la misma Corporación al conocer sobre un recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra sentencia emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca cambia drásticamente la posición mantenida hasta entonces, apelando a la Sentencia de la Corte Constitucional C-666/00 anteriormente tratada, para afirmar que el cobro coactivo en efecto es considerado como una facultad exorbitante de la administración para resolver directamente el cobro de los créditos a su favor sin tener que acudir ante los jueces. Así mismo advierte que esta atribución especial es una herramienta indispensable para la realización de los fines del Estado. En suma, el Consejo de Estado concluye que el cobro coactivo entraña una facultad administrativa. Se trae a colación el siguiente texto: “*Aquí cabe*

170 CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 8 de mayo de 1969. MP: Juan Hernández Saenz. Anales del Consejo de Estado. Tomo 76. Pág.231.

171 CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 8 de mayo de 1969. MP: Juan Hernández Saenz. Anales del Consejo de Estado. Tomo 76. Pág.231.

*preguntar cual es la naturaleza jurídica de un procedimiento de esta índole. La tesis tanto de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional es que se trata simplemente de un procedimiento administrativo que "por naturaleza no entraña el ejercicio de la función jurisdiccional como que en ella no se discuten derechos sino que se busca poder hacer efectivo el cobro de las obligaciones tributarias o deudas fiscales surgidas de la potestad impositiva del Estado y se pretende exigir su cumplimiento compulsivo cuando el sujeto pasivo de dicha obligación lo ha incumplido parcial o totalmente."*¹⁷²

Por su parte, esta misma Corporación mediante providencia del 10 de abril de 2003,¹⁷³ mantiene que la facultad de cobro coactivo entraña un ejercicio administrativo y cuyos actos son susceptibles de revisión por vía de la justicia contenciosa-administrativa.

Sin embargo, mediante providencia del 6 de abril de 2006 el Consejo de Estado cambia la posición que hasta el momento había estructurado, arguyendo que la jurisdicción coactiva entraña el ejercicio de actividades jurisdiccionales y no administrativas¹⁷⁴: "*... las providencias que se dictan dentro de un proceso de jurisdicción coactiva... son actos jurisdiccionales respecto de los cuales no puede ejercerse el control de legalidad pretendido por la actora y que valga la pena precisar, se diferencian de aquellos actos administrativos que se expiden dentro de los procesos de cobro coactivo que se adelantan en materia fiscal conforme a lo previsto en el Estatuto Tributario*"¹⁷⁵

El Consejo de Estado en Sentencia del 30 de agosto del año 2006 citando jurisprudencia de esa misma Corporación, así como de la Corte Constitucional reconoce la falta de criterios claros

172 CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Rad, No. 25000-23-26-000-1995-104301(13837). Noviembre 8 de 2002. MP: Ricardo Hoyos Duque.

173 CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Rad. No. 11001-00-00-000-2001-1627-01. Abril 10 de 2003. MP: Reinaldo Chavarro Buritica.

174 CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad. No. 41001-23-31-000-2004-00369-01(AP). Mayo 17 de 2007. MP: Ramiro Saavedra Becerra.

175 CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Rad No. 11001-00-00-000-2004-02660-01(15814). Abril 6 de 2006. MP: Juan Angel Palacio Hincapie. CITADO EN: CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad. No. 41001-23-31-000-2004-00369-01(AP). Mayo 17 de 2007. MP: Ramiro Saavedra Becerra.

respecto a la identificación de la naturaleza jurídica del cobro coactivo, situación que ha estado íntimamente ligada a las funciones judicial y administrativa del Estado, para finalmente concluir cuestión diferente a la establecida justo unos meses atrás. En esta oportunidad indicó que la potestad de cobro coactivo es de naturaleza administrativa y no jurisdiccional. Así lo expuso en esta oportunidad:

“El punto de partida será el inciso tercero del artículo 116 de la Constitución Política y del ordinal segundo del artículo 13 de la ley 270 de 1996, que establecen, al tiempo, una permisión y una prohibición; (...) Como se trata de una atribución excepcional, es menester que se encuentre consagrada, de manera expresa, la asignación de funciones jurisdiccionales a la administración; de otro modo, habrá de entenderse que se trata de funciones administrativas, aspecto éste que ha quedado enfatizado en la jurisprudencia que atrás se dejó transcrita. En este caso, como se anunció antes, la ley no ha manifestado de manera expresa que se trata de una función jurisdiccional confiada a la administración, razón por la cual, en principio habría que, aplicando la regla general, concluir que se trata de una función administrativa.”¹⁷⁶

Un año después el Consejo de Estado mediante Sentencia de 2007, y haciendo un recuento de la jurisprudencia que años atrás había emitido esa Corporación y la Corte Constitucional, concluyó que el cobro coactivo es una facultad de orden administrativa. *“Como consecuencia de la definición, alcance y naturaleza de la jurisdicción coactiva, el cobro coactivo es un ejercicio de facultades soberanas por parte de la administración que debe estar sujeto al rigor y cuidado por parte de ella misma y de los organismos de control del Estado. El sometimiento de un particular, en este caso del contribuyente, a un proceso en el cual la administración cuenta con la atribución de ejecutarlo para proteger sus propios intereses debe gozar de la especial atención del Estado.”¹⁷⁷*

Finalmente el Consejo de Estado ha sostenido esta última posición en su más reciente jurisprudencia, verbigracia lo dispuesto en providencia del 8 de junio de 2011, en la que a pesar de haber puesto de presente los criterios orgánico y funcional a partir de los cuales se puede definir la facultad de cobro coactivo, en definitiva, y dando por resuelta la discusión

176 CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera. Agosto 30 de 2006. Referencia Expediente: 14807. MP: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

177 CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad. No. 41001-23-31-000-2004-00369-01(AP). Mayo 17 de 2007. MP: Ramiro Saavedra Becerra.

señaló que la facultad de cobro se enmarca dentro de las atribuciones administrativas del Estado. A continuación se trae a colación un extracto de la sentencia:

“La jurisdicción coactiva es función administrativa si se utiliza para explicar su naturaleza el criterio orgánico, como quiera que esta es llevada a cabo por funcionarios sometidos a un estricto principio de jerarquía y organizados a través de estructuras burocráticas encargados de ejecutar el Derecho. Es verdad, que tal como pone de presente Kelsen, este concepto de administración es histórico y depende de la libertad de configuración del legislador, empero al ser enmarcado dentro de la función de ejecución y al ser desprovisto de la independencia funcional propia de los operadores judiciales debe encuadrarse en aquella construcción teórica que define a la función administrativa desde un aspecto meramente residual, es decir, aquellas actividades del Estado que no son ni legislación ni jurisdicción. (...) De igual modo, también se puede explicar la naturaleza de función administrativa de la jurisdicción coactiva si se apela a un criterio material, toda vez que se trata de una actividad que se concreta en "...diversas labores de ejecución que, específicamente desarrolla la rama ejecutiva para el desarrollo de sus fines, para lo cual se reconoce un margen de discreción al funcionario administrativo, quien puede entonces apreciar la conveniencia y oportunidad de la medida que toma.”¹⁷⁸

A pesar de lo anterior, esta Corporación se inclina por el primer criterio, teniendo en cuenta que, *“...los funcionarios administrativos sólo asumen esta labor de forma excepcional y cuando de forma expresa ha sido asignada por el legislador. Por ende, en aquellos casos en los que se suscite la duda respecto de la naturaleza de la función que ejercen los órganos administrativos, ésta siempre debe considerarse administrativa”¹⁷⁹*

Similar opinión y argumentación hizo este alto tribunal en la Sentencia de julio de 2013, enfatizando en que no existe definición legal de la facultad de cobro coactivo y que en ese caso, es dable atenerse a un criterio general: *“la jurisdicción coactiva no es nada distinto de la denominada autotutela ejecutiva de la administración de la cual constituye solamente una especie, es decir, es una forma especial de llevarla a cabo. Si la naturaleza propia de esta actividad estatal desarrollada por la administración es la administrativa, poca o ninguna*

178 CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad No. 41001-23-31-000-2004-00540-01(AP). Junio 8 de 2011. MP: Enrique Gil Botero.

179 CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad No. 41001-23-31-000-2004-00540-01(AP). Junio 8 de 2011. MP: Enrique Gil Botero.

relevancia tiene que el procedimiento a través del cual la misma se desarrolla, sea el previsto para el proceso ejecutivo en el Código de Procedimiento Civil.”¹⁸⁰

Como se aprecia, el Consejo de Estado no ha mantenido criterios unánimes para definir la facultad de Cobro Coactivo. Aunque ciertamente la tesis más reciente ha sido la que se refiere a una prerrogativa de carácter administrativo, recurriendo para explicarla, a un criterio orgánico y no funcional. Sea dicho de paso que a pesar de ser el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso-administrativa la estructura argumentativa no connota ningún factor diferenciador respecto de la facultad administrativa a cargo del Estado, por el contrario, este Tribunal ha sustentando la mayoría de su jurisprudencia en la interpretación generada por la Corte Constitucional.

Una vez analizadas las posiciones jurisprudenciales, es preciso emitir algunas reflexiones finales respecto de la naturaleza jurídica del Cobro Coactivo:

- Si bien la naturaleza jurídica de una facultad o competencia no la determina la denominación que se le dé a la misma, es de resaltar que ni la Corte ni el Consejo de Estado hicieron alusión a la forma en la que la Constitución y la ley se refieren a la facultad jurisdiccional. Hacemos referencia a que el artículo 116 de la Constitución Política dispone claramente que “(...) *Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas...*” – subrayado nuestro–. Refiriéndose la norma constitucional a aquellas potestades que normalmente no están a cargo de la administración pero que pueden ser atribuidas por la ley, con ocasión al principio de colaboración armonica entre las ramas del poder público. En este postulado se entiende inmersa la potestad de Cobro Coactivo.

180 CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Rad No. 2012-01437-00. Julio 4 de 2013. MP: María Elizabeth García González.

- Respecto a la tesis mayoritaria, la cual vincula el Cobro Coactivo con la función administrativa, es dable señalar que la argumentación bosquejada para llegar a dicha conclusión resulta un tanto confusa. Nos referimos puntualmente a las afirmaciones que indican que teniendo en cuenta que el Cobro Coactivo es ejercido por la administración para el cumplimiento de los cometidos estatales, es considerado una función administrativa. Estimamos que el hecho que el procedimiento sea desplegado por los órganos que componen la administración pública no es merito suficiente para darle tal carácter a la competencia coactiva toda vez que *“En cuanto al Administrativo, hemos de ver que el Estado en su función de poder administrador, ejerce también ciertas facultades jurisdiccionales, en cuanto resuelve las pretensiones de sus súbditos, fundadas en relaciones de derecho público comprendidas en aquella actividad, y las cuales se resuelven con normas de actuación que unas veces son propias (procedimiento contencioso administrativo) y otras corresponden al derecho procesal, aplicado supletoriamente.”*¹⁸¹ Es por ello que no se puede confundir la naturaleza de la competencia de carácter jurisdiccional con el procedimiento aplicable, pues aquella entraña per se calidades que son diferentes al tipo de procedimiento usado para llevarlas a cabo, o inclusive al operador que las ejecuta (en este caso la administración). Por tal, sería un sinsentido definir la naturaleza jurídica de una facultad ceñidos única y exclusivamente a la naturaleza del actor en la que recae la misma.

Usando un argumento en contrario, no por el hecho que órganos netamente administrativos ejerzan facultades judiciales, los convierte entonces en jueces, o que esto transforme la facultad en una de tipo administrativa. Lo referente sería igual de errado a afirmar, guardando las justas proporciones, que cuando el congreso ejerce algunas funciones de tipo administrativo estas se constituyen en una expresión legislativa, debido a la naturaleza del órgano que las emite.

181 VIZCARRA DÁVALOS, José. *Teoría General del Proceso*. 12ª Edición. Porrúa. México 2011. Pág. 35.

- Ciertamente para el caso del Cobro Coactivo sigue siendo la misma administración revestida de una excepcionalidad, en tanto no es función de sus órganos emprender facultades judiciales. No obstante, si lo es, la de perseguir las acreencias a su favor, cuya personalidad jurídica (tal como lo anotaban los catedráticos Eduardo García de Enterría y Tomas Ramón Fernández) fundamenta las relaciones jurídico-administrativas generadas con ocasión a la misma, como sujeto que emana declaraciones de voluntad. Razón por la cual le es dada la potestad exorbitante de perseguir de forma eficiente y eficaz sus acreencias y recursos para ejecutarlos e invertirlos en beneficio de la comunidad y por ende del interés general. Respecto a la facultad de autotutela ejecutiva como principio exorbitante en cabeza de la administración, esta se ve materializada precisamente en la posibilidad que tiene la administración de ejecutar directamente sus acreencias, desplegando facultades jurisdiccionales si no también de procedimientos expeditos y atípicos para recabar los dineros que se adeudan.
- Pues bien nuestra posición de que el Cobro Coactivo connota en esencia una facultad jurisdiccional, es desarrollada en los primeros pronunciamientos del Consejo de Estado estudiados en el presente capítulo, en los cuales entendiéndolo como una potestad jurisdiccional, el Alto Tribunal aborda el problema jurídico desde el cuestionamiento de, sí las actuaciones desplegadas con ocasión a los procesos de cobro, son o deben ser conocidas por los Tribunales Contenciosos Administrativos. Sin embargo, no es clara la posición del Consejo de Estado respecto a quien debe entonces ejercer ese control jurisdiccional, considerando que son las autoridades administrativas y no jueces en sentido estricto quienes despliegan las actuaciones de cobro.

En virtud de lo anterior, consideramos que para que la ejecución del Cobro Coactivo como potestad de naturaleza jurisdiccional excepcional que se despliega como

consecuencia de una moderna concepción del principio de separación de poderes, lo cual supone la colaboración armónica de las tres ramas del poder público, no se torne en transgresión del principio de separación de poderes, o en usurpación de facultades ajenas, así como tampoco en abusos de la misma facultad, debe mediar un adecuado y eficiente control jurisdiccional a fin de, por un lado, evitar los abusos en el ejercicio de la administración de justicia como potestad excepcional, y por el otro, garantizar el principio y derecho fundamental del debido proceso del ejecutado. Ahora bien, un aspecto que estimamos clave es determinar cuando, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del Cobro Coactivo, y desde la interacción de los principios de celeridad y debido proceso se debe efectuar dicho control jurisdiccional.

2.2.4 Alusión al proceso administrativo.

Pues bien, a pesar que el Cobro Coactivo se despliega como una facultad de carácter jurisdiccional y que como se verá en capítulos posteriores, dicha potestad ha sido en algunos momentos de la legislación colombiana desarrollada a través de un proceso de tipo judicial, pero actualmente por vía de un procedimiento administrativo especial; estimamos oportuno hacer algunas referencias al procedimiento administrativo y los principios que se aplican al mismo.

En primer lugar, y trayendo a colación referencias de derecho comparado, la Ley 39/2015 del 1 de octubre del Procedimiento Administrativo común de las Administraciones Públicas de España, define en su preámbulo el procedimiento administrativo, como "*...el conjunto ordenado de trámites y actuaciones formalmente realizadas, según el cauce legalmente previsto, para dictar un acto administrativo o expresar la voluntad de la Administración (...)*" Desde esta perspectiva el procedimiento de Cobro Coactivo se despliega como un conjunto de trámites que tienen como objetivo la recuperación de acreencias a favor del Estado y cuyo inicio y fin se da mediante un acto administrativo.

Si bien entendemos que el Cobro Coactivo es en esencia una potestad judicial, excepcionalmente asignada a la administración pública como corolario del principio de separación de poderes y justificada en la finalidad misma de la administración pública, la cual es, la satisfacción del interés general y la prestación de servicios públicos de forma ágil y eficaz; ésta es ejercida actualmente mediante un proceso de naturaleza administrativa, naturaleza que no puede ser confundida con la de su potestad. El proceso administrativo tiene unas características diferentes al judicial, e igualmente los principios que prevalecen en uno y otro, como hemos indicado con anterioridad, también varían. Así se deja claro en el siguiente texto:

"Entre proceso judicial y procedimiento administrativo existen sí semejanzas indudables, dada la pertenencia de ambas instituciones a un tronco común, pero hay, también, profundas diferencias como consecuencia necesaria de la diversa naturaleza de los fines a que una y otra sirven y, sobre todo, de la distinta posición y carácter de los órganos cuya actividad disciplinan. El proceso tiene como fin esencial la averiguación de la verdad y la satisfacción de las pretensiones ejercitadas por las partes mediante la decisión de una instancia neutral e independiente de ellas, el Juez o Tribunal. En cambio, el procedimiento administrativo, si bien constituye una garantía de los derechos de los administrados, no agota en ello su función, que es, también, y muy principalmente, la de asegurar la pronta y eficaz satisfacción del interés general mediante la adopción de las medidas y decisiones necesarias por los órganos de la administración, intérpretes de ese interés y, al propio tiempo, parte del procedimiento y arbitro del mismo."¹⁸² (Subrayado propio)

De conformidad con esta cita, se evidencia como principal objetivo del procedimiento administrativo el de asegurar la pronta y eficaz satisfacción del interés general. Es por ello que estimamos que el principio de celeridad es protagonista dentro del procedimiento administrativo, pues la celeridad con la que se deben lograr los cometidos estatales es premisa que se desprende de su propia finalidad. Así lo desarrollan los doctrinantes García de Enterría y Tomas Ramón Fernández:

"Esta doble finalidad del procedimiento administrativo, que limita seriamente las transposiciones conceptuales desde el ámbito judicial, está firmemente inscrita en la

182 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomas. Curso de Derecho Administrativo II. 2ª Edición. Editorial Civitas. Madrid. 1990. pág. 382

Exposición de Motivos de la LPA y solidariamente instalada, también, en nuestra jurisprudencia contenciosa-administrativa. El texto de aquella, tras precisar la condición del procedimiento administrativo como <<cauce formal de la serie de actos en que se concreta la actuación administrativa para la realización de un fin>> subraya, en efecto, que << la necesaria presencia del Estado en todas las esferas de la vida social exige un procedimiento rápido, ágil y flexible, que permita dar satisfacción a las necesidades públicas sin olvidar las garantías debidas al administrado, en cumplimiento de los principios consagrados en nuestras Leyes Fundamentales>>¹⁸³ (Subrayado nuestro)

Al respecto, es dable traer a colación algunas reflexiones de los profesores Eduardo García de Enterría y Tomás - Ramón Fernández, quienes destacan como decisiva la aportación de Merkl, sobre la pertenencia de los procesos judicial y administrativo a una misma raíz común. Para los autores, las consideraciones de Merkl sobre un procedimiento general, que se específica luego como judicial y administrativo es decisivo "(...) *porque al haber roto el monopolio judicial de lo procedimental subrayando la inexistencia de interdependencia estructural o interna entre las distintas clases de procedimientos, ha podido advertir los rasgos inherentes a los intentos de asimilación a ultranza del proceso judicial y el procedimiento administrativo que, impulsados por el legítimo afán de reforzar al máximo las garantías de los administrados, tienden a <<jurisdiccionalizar>> en exceso el procedimiento administrativo en contra de lo que postulan las concretas necesidades a las que dicho procedimiento sirve.*"¹⁸⁴

En lo que queremos enfatizar es que los procesos de carácter judicial debido a su misma naturaleza, contienen mucho más garantías procesales para los ciudadanos que los de tipo administrativo. En contraste, los procedimientos administrativos, tienen como objetivo principal la satisfacción rápida de los recursos públicos. De hecho, esta es una cualidad que la doctrina española ha destacado del procedimiento administrativo acudiendo a la forma en la que la misma ley de procedimiento administrativo española ha consignado la celeridad dentro

183 *Ibíd.* Pág. 383.

184 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomas. Curso de Derecho Administrativo II. 2ª Edición. Editorial Civitas. Madrid. 1990. pág. 382 y 383.

de sus normas. En el siguiente texto se hace notar: *"El art. 29 LPA dispone que <<la actuación administrativa se desarrollará con arreglo a normas de economía, celeridad y eficacia>>. Importa notar que el precepto transcrito es algo más que un pío deseo, un simple consejo o una mera recomendación que el legislador hace a los órganos de la Administración. La Exposición de Motivos de la LPA pone especial cuidado en subrayarlo cuando afirma (IV, párrafo tercero) que <<las aludidas directrices no se conciben como simples enunciados programáticos, sino como verdaderas normas jurídicas, al habilitar a la Administración de una vez y para siempre para adoptar cuantas medidas repercutan en la economía, celeridad y eficacia de los servicios.>>*¹⁸⁵ En el derecho español, es la misma ley la que sirve de base y de límite a la acción de la administración para adoptar medidas que propendan por la celeridad de los procedimientos. Dentro de los parámetros que establece el legislador la administración puede aplicar el principio de celeridad, respetando las instancias de debido proceso. Desde esta perspectiva, el principio de celeridad deja de manifestarse como una máxima programática, para reflejarse como norma. Esta concreción del principio de celeridad en situaciones o instancias específicas se logra puramente por mandato legal.

Es por ello que resulta de vital importancia para una adecuada aplicación e interacción de los principios de celeridad y debido proceso, una acertada determinación por parte del legislador de la naturaleza de la potestades y los procedimientos aplicables a cada causa, de modo que, con base en su naturaleza jurídica y los fines que pretende conseguir fije el proceso, así como los plazos e instancias correspondientes, de conformidad con los principios que apliquen a cada caso. Entonces, para el caso del Cobro Coactivo que connota facultades jurisdiccionales pero desplegadas por la administración pública, los principios de debido proceso y celeridad en un plano ideal, deberían ser igualmente observados. Sin embargo, es usual que en la práctica los principios constitucionales entren en conflicto pues dependiendo de los intereses jurídicos que en razón a la naturaleza de la facultad que se despliega, se busquen proteger, en esa medida, ciertos principios pueden llegar a prevalecer sobre los otros, o en otras palabras, la

185 *Ibíd.* Pág 399.

aplicación de algunos se entiende condicionada o limitada por la observancia del otro. Justamente desde esta perspectiva abordaremos el estudio de la legislación colombiana sobre Cobro Coactivo, destacando la forma en la que ha sido tomada la naturaleza del Cobro, y el procedimiento aplicable.

3. TRANSFORMACIONES DE LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA SOBRE COBRO COACTIVO

Como corolario del modo en que es entendida la naturaleza jurídica del Cobro Coactivo, la legislación ha sufrido reiteradas e importantes modificaciones en relación con su procedimiento, llegándose inclusive a anular con la normatividad vigente algunas de las instancias procesales con las que se contaba, verbigracia el recurso de apelación contra el acto que resuelve las excepciones previas interpuestas por el demandado, el cual resaltaremos en el presente análisis normativo, así como profundizaremos en el capítulo posterior. Estas modulaciones de las normas aplicables al Cobro Coactivo han obedecido en gran medida, a la forma en la que se ha entendido esta potestad: es decir, como una facultad administrativa, la cual según sus propulsores, “legitimaría” a la luz de la aplicación del principio de celeridad, la ejecución expedita y más laxa de garantías para los ejecutados, en contraste con la necesidad urgente de recuperar los recursos públicos. A cambio, el debido proceso ha pasado a un segundo plano, con el argumento de que el interés particular debe ceder ante el general. Sin embargo, lo que se quiere analizar en el presente capítulo es si justamente dichos cambios han observado y armonizado de forma adecuada y proporcional los principios de debido proceso y celeridad, o si por el contrario, atendiendo a concepciones contradictorias sobre la naturaleza jurídica del Cobro Coactivo, dichos principios se han visto injustificadamente transgredidos. Nuestro análisis normativo lo dividiremos en tres grandes faces o etapas, en las cuales teniendo como tronco común la forma en la se concibe la naturaleza del Cobro Coactivo, identificaremos la aplicación en interacción que han tenido los principios de debido proceso y celeridad, deteniéndonos en la tercera etapa en las ambigüedades normativas que se suscitaron luego de la promulgación de la Ley 1066 de 2006, dejando en evidencia una indebida coordinación entre debido proceso y celeridad, puntualmente en dos aspectos, que desarrollaremos: La improcedencia del recurso de apelación con la remisión al Estatuto Tributario, y los plazos para agotar la etapa de cobro persuasivo.

A fin de identificar claramente la aplicación que en el Cobro Coactivo se ha hecho de los principios de celeridad y debido proceso, su interrelación y armonización es necesario conocer los antecedentes que en términos normativos existen sobre esta prerrogativa excepcional, así como los cambios introducidos a la normatividad a lo largo de los años. Esto nos permitirá conocer el nivel de protección que imprimen las normas del Cobro Coactivo en términos de garantías al debido proceso del ejecutado, al igual que la forma en la que se ha traspuesto el principio de celeridad.

3.1 Antecedentes normativos sobre la Jurisdicción Coactiva en Colombia.

Comenzamos por hacer un recuento de los antecedentes normativos, para pasar a analizar las normas que regían el proceso de Cobro antes de la expedición de la Ley 1066 de 2006, y las contenidas en dicha normativa. Lo que se pretende es dejar en evidencia como los cambios en nuestro ordenamiento jurídico reflejan por un lado posturas disímiles sobre la naturaleza de la potestad coactiva, y por el otro, que las transformaciones hechas a las reglas jurídicas han ido en detrimento de las garantías de defensa y contradicción como parte del principio y derecho de Debido Proceso.

A pesar que el Cobro Coactivo entraña una potestad judicial excepcional debe ser ejecutada bajo unas normas y procedimientos claros, a través de las cuales se plasmen las máximas que determinan las condiciones en las que procede su activación, así como los mecanismos con los que cuenta tanto la administración como el particular, para lograr dentro del orden justo, un litigio ajustado a los principios que rigen nuestro Estado Social de Derecho. Esto incluye por supuesto la observancia del principio de celeridad y debido proceso.

Siendo así empezaremos por señalar las condiciones que se deben dar para la exigibilidad de la obligación debida. Una obligación es exigible cuando están dadas o cumplidas las condiciones de tiempo, modo y lugar para su reclamación, es decir, no debe pender ni plazo ni

condición para su pago. La ejecución de la obligación se supedita al advenimiento de tales condiciones. Por su parte, se entiende que una obligación se encuentra clara, cuando su lectura literal no lleva a equívocos, especificándose e individualizándose al deudor, al acreedor y la naturaleza de la obligación a favor de la administración. A su vez, es expresa cuando sin necesidad de una compleja interpretación es posible identificar de forma ostensible y manifiesta la obligación.

Dicho lo anterior, a fin de conocer a profundidad el desarrollo y el comportamiento normativo que sobre la referida jurisdicción a nivel nacional se ha gestado, es imperativo establecer el estado del arte de la normatividad que ha regulado el tema objeto de estudio en Colombia, partiendo del génesis de esta facultad, para llegar hasta las pautas más recientes.

Sea lo primero indicar que primigeniamente en Colombia se instaura la “Jurisdicción Coactiva” en la Constitución de Cúcuta o igualmente conocida como de la Gran Colombia, de 1821. Luego, dicha potestad fue consignada en Ley del 6 de octubre de 1821, sobre creación de una Contaduría General de Hacienda. Su artículo 1 suprimió los Tribunales de Cuentas que habían existido hasta el momento en los países de la República, creando una sola Contaduría General, la cual funcionaría en “donde resida el Gobierno”, encargada de las mismas funciones que ejercían los antiguos Tribunales de Cuentas, las Contadurías Generales de Rentas y de Correos, para el fenecimiento de todas las cuentas de las tesorerías y administraciones públicas¹⁸⁶. A la par, su artículo 3 atribuye expresamente jurisdicción coactiva en cabeza de la Contaduría General, en los siguientes términos:

“Art. 3 En consecuencia se atribuye á la contaduría general la jurisdicción coactiva, para que haga satisfacer los alcances líquidos e incontestables que resulten contra cualesquiera tesoreros ó administradores en las cuentas que haya rendido.” En contraposición señala su artículo 4, que la Contaduría General no ejercerá jurisdicción contenciosa, la cual quedará reservada a los intendentes *“...con las apelaciones y demás recursos legales á las cortes*

186 Artículo 2 Ley del 6 de octubre de 1821.

superiores de justicia.” Varios comentarios, merecen la norma en cita. El primero y más obvio, el nombre dado a la potestad coactiva como “jurisdicción” el cual resulta muy sugerente; tal como apuntamos en apartados anteriores, la jurisdicción hace referencia a la acción a cargo de los órganos judiciales de decir el derecho o dictar el derecho aplicando la ley a un caso en concreto de forma imparcial. Igualmente es de acotar que la norma es clara al endilgar en cabeza de un órgano administrativo una atribución de naturaleza jurisdiccional, la cual cuenta con un control contencioso posterior, así como con una segunda instancia ante Tribunales Jurisdiccionales.

Igualmente la Constitución de 1886 plasmó en su artículo 59, un antecedente que, aunque implícito cobra importancia para efectos de la "Jurisdicción Coactiva" en Colombia, en el sentido en que se otorgó en cabeza de la Contraloría General de la República la vigilancia de la gestión fiscal de la Administración Pública, cuyo ejercicio se efectuaría conforme a la ley. Así, el artículo 109 de esta Carta Política, dispone que para efectos de los Departamentos y Municipios, dicha vigilancia corresponde a las Contralorías Departamentales, salvo lo que la misma ley señale con relación a Contralorías Municipales.

Siguiendo nuestro recuento, encontramos en la Ley 30 de 1888 por la cual se reforma el Código Judicial entre otros asuntos. Acá se hace una específica remisión a la “Jurisdicción Coactiva” en Colombia, a través de la cual se disponen facultades en cabeza del recaudador de impuestos dentro de los juicios de sucesión, quien para efectos de la referida norma ejerce facultades jurisdiccionales *parciales*, participando como instancia o autoridad decisoria dentro de la *litis*. Ejerce la representación de la administración como autoridad defendiendo sus legítimos intereses. De este modo, el artículo 21 y subsiguientes del precitado cuerpo normativo, impone competencias al recaudador de impuestos al siguiente tenor: “*ARTÍCULO 21. En los Departamentos donde las mortuorias se hallen gravadas con impuestos a favor de la beneficencia o de otras rentas públicas, se entiende que la contribución tiene por causa el hecho de la trasmisión de los bienes del difunto a los asignatarios; y en los juicios de sucesión debe considerarse como parte al empleado encargado de la recaudación del impuesto hasta*

que éste se haga efectivo.” El recaudador de impuestos era el funcionario que por un lado hacía el recaudo en su respectiva jurisdicción y por otro lado, encarnaba la representación de los intereses de la administración dentro de los juicios de sucesión.

Siendo así, para efectos tributarios este empleado debía perseguir el recaudo también dentro de los procesos judiciales sucesorios cuyas pretensiones versaban sobre mortuorias sujetas a gravamen, así como ejecutar la liquidación del impuesto en virtud de lo cual una vez verificada su determinación, el expediente volvía al Recaudador quien daba cumplimiento a lo resuelto. Lo anterior, de acuerdo al artículo 22 de la Ley 30 de 1888.

Posteriormente, la Ley 4 de 1913 (derogada parcialmente por la Ley 71 de 1916) sobre el Régimen Político y Municipal, la cual fija lo atinente a la organización de la administración pública municipal establece en su Capítulo VIII las normas sobre Bienes, Impuestos y Gastos de los Distritos, específicamente instituye en su artículo 213, la facultad de cobro en cabeza de los Tesoreros Municipales para solicitar el pago de las deudas fiscales a favor de dichos entes territoriales. *“ARTÍCULO 213. Los Tesoreros o Recaudadores Municipales tendrán jurisdicción coactiva para hacer efectivo el cobro puntual de los impuestos municipales.”* Esta labor de recaudo connotaba transcendencia tal, que el mismo compilado dispone la obligación de los recaudadores en asegurar el manejo de los bienes con la suscripción de una caución, la cual podía ser hipotecaria, personal o a través de fiadores y la que se constituía como requisito *sine quanun* para asumir dicha investidura. En ese orden de ideas, las cuentas de los Tesoreros, eran fenecidas en primera instancia por los Concejos y en segunda, por el Tribunal Departamental de Cuentas. Además, en caso de incumplimiento de sus obligaciones, las autoridades administrativas podían incluso imponer el pago de multas. A este tenor, es menester resaltar que la aludida norma si bien dispuso la facultad coactiva en cabeza de los Tesoreros como empleados públicos,¹⁸⁷ no queda clara de la lectura del artículo la categoría

187 Artículo 5. Ley 4 de 1913: <<Son empleados públicos todos los individuos que desempeñan destinos creados o reconocidos en las leyes. Lo son igualmente los que desempeñan destinos creados por ordenanzas, acuerdos y decretos válidos. Dichos empleados se clasifican en tres categorías, a saber: 1.Los Magistrados, que son los empleados que ejercen jurisdicción o autoridad. 2.Los simples funcionarios públicos, que son los

dentro de la cual se entienden inmersos dichos funcionarios en tanto el artículo 5° de la misma ley sólo inviste de jurisdicción o autoridad a los magistrados, excluyendo de esta potestad a cualquier otro servidor. Igualmente la norma deja un vacío respecto al procedimiento específico a seguirse para el ejercicio del cobro coactivo.

Los textos citados hasta aquí dan cuenta de una facultad jurisdiccional en cabeza de los recaudadores y tesoreros. Su misma denominación así lo sugiere, entendiéndose la excepcionalidad que reviste su ejecución, en tanto es una labor desplegada normalmente por los jueces.

Ciertamente se entrevé que en un inicio la facultad de Cobro Coactivo fue atribuida exclusivamente para asuntos tributarios en cabeza de algunas autoridades públicas como recaudadores de impuestos, inspectores de rentas nacionales, autoridades municipales y departamentales, entre otras; para la recepción de impuestos en sus correspondientes jurisdicciones. Paulatinamente se fue ampliando a otras entidades que tienen a su cargo el recaudo de presupuesto público, proveniente de otras causas diferentes a deudas de carácter fiscal.

Por otro lado, la Ley 63 de 1936 por la cual se organizan los impuestos sobre la masa global hereditaria, asignaciones y donaciones, así como se aclara el artículo 81 de la Ley 78 de 1935, retoma las facultades del Recaudador para efectos del impuesto sobre la masa global hereditaria, asignaciones y donaciones dentro de los juicios testamentarios, haciendo aún más destacada su labor, en el entendido en que el artículo 28 de la norma estudiada, plantea la obligación de este empleado público de promover las diligencias del juicio sucesorio, así como la formación de inventarios y avalúos, una vez haya perecido el término con el que cuentan los herederos para promover dicha causa. O aun sin haber vencido el término de ley, el Síndico podía promover las diligencias del juicio en caso de existir riesgo fundado de desaparición,

empleados que no ejercen jurisdicción o autoridad, pero que tienen funciones que no pueden ejercer sino en su calidad de empleados; y 3.Los meros oficiales públicos, que son los empleados que ejercen funciones que cualquiera puede desempeñar, aun sin tener la calidad de empleado.>>

deterioro o consumación de los bienes. Al Síndico Recaudador se le otorgan potestades dentro del procedimiento judicial en relación con los avalúos, liquidaciones, nombramiento de perito (en donde comparte funciones con el Juez del proceso), notificación de la liquidación, entre otras.

En concordancia, la norma indicada incluye competencias más estrictas y trascendentales en los empleados recaudadores, tal como se muestra en los artículos 46 y 47: “*ARTÍCULO 46. Propuestas las objeciones, el síndico Recaudador falla dentro de los tres días siguientes. Contra los fallos de los Síndicos Recaudadores puede interponerse el recurso de reposición dentro de los tres días siguientes a la notificación. Dentro del mismo término puede interponerse el recurso de apelación para ante el Administrador Principal de Hacienda Nacional del respectivo departamento, cuando la liquidación la verifique un síndico Recaudador que no sea de capital de Departamento.*”

El artículo 47 de la misma ley sigue con el procedimiento para presentar el recurso de apelación contra el fallo acotándose que (...) lo dispuesto en este artículo no perjudica el derecho que tiene el interesado de recurrir a la jurisdicción contencioso administrativa, de conformidad con la Ley 130 de 1913, para la revisión de la liquidación del impuesto, o de interponer los recursos que le confieren las Leyes en el juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva, si llegare el caso.” (Subrayando por fuera del texto original) Los textos en cita merecen varios comentarios, el primero es que aun cuando estos se refieren a causas netamente declarativas o la discusión de un derecho dentro de juicios sucesorios, los mismos constituyen un gran avance en el protagonismo y labor que asumió el Recaudador en los procesos judiciales diferentes a los coactivos, que como ya vimos, recaían en su persona.

Sin embargo, su intervención no trastoca el debate sobre el derecho a declararse si no que se limita al campo procedimental, partiendo de la base de que el margen de discusión se reduce a la cuantía de la obligación que se asumirá, y no en la obligación misma, la cual se entiende constituida por disposición legal en la persona del deudor que recibe los bienes heredados.

Aunque en una instancia ejecutiva, las competencias de los Recaudadores se exhiben como una clara potestad judicial en la que inclusive se llega a proferir un fallo susceptible de recursos. Hasta aquí la garantía de segunda instancia como componente del principio y también derecho al debido proceso venía siendo observada, en tanto las decisiones sobre el cobro coactivo son susceptibles del recurso de apelación, pero además la posibilidad que tenía de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Es más, es dable afirmar que para el caso de la norma citada anteriormente se hace un otorgamiento generoso de recursos e instancias, considerando que el ejecutado tiene posibilidades de recurrir las decisiones no sólo en el mismo proceso coactivo –que era entendido como de naturaleza jurisdiccional–, sino también mediante la jurisdicción contencioso-administrativa, aunque el debate versa sobre cuestiones diferentes.

Esta última remisión al contencioso hace suponer que a pesar de tratarse de un juicio de carácter civil como es claramente el sucesorio, los actos emitidos en virtud de la intervención y decisión del Recaudador como materialización de una competencia judicial excepcional, requieren una revisión adicional. O un control, en este caso *a posteriori* dado que, siguiendo a los catedráticos portugueses Marcelo Rebelo de Sousa y André Salgado de Matos, un ejercicio de la facultad judicial por parte de una autoridad administrativa sin control jurisdiccional, podría transgredir el principio de separación de poderes.¹⁸⁸

Entretanto, el artículo 67 de la Ley 63 de 1936 faculta al Síndico Recaudador, a los Administradores o Inspectores de Rentas Nacionales, para investigar si determinados actos o contratos envuelven donación o remisión que correlativamente conlleve la obligación de pagar impuesto; para lo cual podrán tomar declaraciones juradas, y en términos de la norma, estaban investidos de jurisdicción coactiva, en cuyo caso podrán hacer exigible el impuesto debido. En el mismo cuerpo normativo, el artículo 62 reviste de jurisdicción coactiva a prevención, no sólo a los Síndicos Recaudadores, sino además a los Administradores o Inspectores de Rentas

188 REBELO DE SOUSA, Marcelo. SALGADO DE MATOS, André. *Derecho Administrativo General: Introducción y Principios Fundamentales*. Tomo I. 1ª Edición. Leyer. Bogotá. 2013.

Nacionales, Jueces Nacionales de Ejecuciones Fiscales, Jueces de Rentas Nacionales y demás funcionarios que por leyes especiales tengan bajo su margen de acción la facultad de exigir por vía ejecutiva las acreencias concernientes a impuestos, recargos, multas, gastos y demás derechos que al entrar en vigencia la ley se hayan causado o que en lo sucesivo se causen. Finalmente la misma norma, contempla sanciones pecuniarias y disciplinarias además de la responsabilidad civil y penal en la que incurran, para los Recaudadores cuando abusaren del ejercicio de sus funciones.

Posteriormente se establecen algunas especificaciones o mejor aún restricciones en el Decreto 1735 de 1964, atinentes al Cobro Coactivo emprendido por la División de Impuestos Nacionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en tanto, en la norma anotada se plasma la mixtura normativa del régimen aplicable a los procesos de Cobro Coactivo. Es así como se dispone que en este tipo de procesos no podrán debatirse asuntos que debieron dilucidarse en vía gubernativa. Consecuentemente se abolen los incidentes de tercerías, así como también se menciona que no son susceptibles de recurso los autos de sustanciación que se dicten en desarrollo de estos procesos. Ciertamente con esta normativa se da un vuelco a la garantía de segunda instancia dentro de los procesos de Cobro para la época, ya no es la jurisdicción contencioso-administrativa la encargada de resolver los recursos de apelación y excepciones como juez de segunda instancia, si no la misma Entidad Pública, quedando en todo caso el contencioso a cargo de la revisión de los actos que ponen fin a la actuación coactiva. Digamos que en términos de garantía de doble instancia, y considerando que hasta este momento la legislación colombiana entendía el Cobro Coactivo como de naturaleza jurisdiccional, se daba cumplimiento al debido proceso pues se contaba con el recurso de apelación, pero considerando que eran actos proferidos por autoridades administrativas eran también sometidos a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Es decir, algunos actos eran revisados doblemente en instancias diferentes.

A continuación, el Decreto 1713 de 1960, por el que se determinan algunas excepciones a las incompatibilidades establecidas en el artículo 64 de la Constitución Política de 1886, frente a

las asignaciones del Tesoro Público; instituyó en su artículo 10 facultades extraordinarias a cargo del Contralor General de la República para exigir a través de Resolución el reintegro de los dineros devengados con ocasión a alguna de las incompatibilidades establecidas en el citado artículo y las dispuestas en el mismo Decreto; en cuyo caso una vez ejecutoriado el respectivo acto administrativo el mismo prestaría merito ejecutivo el cual se podría exigir ante el Juzgado Nacional de Ejecuciones Fiscales. La aludida norma reza:

“Artículo 10º.- Facultase al Contralor General de la República para que, por medio de resolución, ordene el reintegro, a favor de la Nación, de las sumas que se perciban con violación de los límites fijados en el presente Decreto; las resoluciones que se dicten en estos casos, una vez agotados los recursos legales para hacer tránsito a la cosa juzgada, constituyen título ejecutivo a favor de la Nación, y se hará efectivo ante el Juzgado Nacional de Ejecuciones Fiscales.” A diferencia de las normas que con antelación hemos citado, la facultad que se dispone en la presente se despliega como una de tipo administrativo, en virtud de la cual se emite un acto de la misma naturaleza en el que se reconoce una deuda a favor del Estado y la que, prestando merito ejecutivo, se hace exigible vía jurisdiccional, ante el Juzgado de Ejecuciones Fiscales. Para estos casos no es la misma administración la que emprende el juicio ejecutivo.

Por su parte, el Decreto 1604 de 1966 deja en cabeza de las entidades territoriales: Departamentos, municipios y el Distrito Especial de Bogotá, la atribución para llevar a cabo la ejecución por vía coactiva, así:

“ARTÍCULO 14. Para el cobro por jurisdicción coactiva de las contribuciones de valorización nacionales, departamentales, municipales y del Distrito Especial de Bogotá, se seguirá el procedimiento especial fijado por el Decreto - ley 1735, de 17 de julio de 1966 Publicado en el Tomo VI, No. 29, pág. 54. y prestará mérito ejecutivo la certificación sobre existencia de la deuda fiscal exigible, que expida el jefe de la oficina a cuyo cargo está la liquidación de estas contribuciones o el reconocimiento hecho por el correspondiente funcionario recaudador.

En la organización que para el recaudo de las contribuciones de valorización establezcan la Nación, los Departamentos, los Municipios y el Distrito Especial de Bogotá, deberán crearse específicamente los cargos de los funcionarios que han de conocer de los juicios por jurisdicción coactiva, tanto en primera como en segunda

instancia. Dichos funcionarios quedan investidos de jurisdicción coactiva, lo mismo que los Tesoreros especiales encargados de la recaudación de estas contribuciones.”

Acá se mantiene por una parte, la denominación “Jurisdicción Coactiva” para referirse a la potestad de Cobro, garantizandose la segunda instancia, ya no como en un primer momento, en cabeza de la jurisdicción contencioso-administrativa, si no a cargo de los Entes públicos investidos de “Jurisdicción Coactiva”. Sin embargo, el control jurisdiccional de lo contencioso se mantiene para los actos decisorios.

Hasta este punto evidenciamos entonces sendos cambios que en términos de competencia en el conocimiento de los recursos han sido introducidos por la normatividad rectora del procedimiento de Cobro Coactivo. No obstante, los mismos se han efectuado en un intervalo de tiempo que podría catalogarse como prudencial.

Pasamos ahora a unos años activos en materia de modificaciones normativas. La Ley 16 de 1968, volvió a introducir cambios respecto al recurso de apelación, al tiempo que el Código de Procedimiento Civil de 1971 deroga en su integralidad el Código anterior inclusive lo concerniente a los procedimientos o actuaciones especiales. Igualmente anula varios apartes de la Ley 63 de 1936 referente al Capítulo de inventarios y avalúos en juicios de sucesión.

Ahora bien, nos detendremos en el artículo 23 del Decreto 3133 de 1968 por medio del cual se establece el Estatuto del Distrito Especial de Bogotá, el cual regula lo concerniente al nombramiento y funciones del Alcalde y sus Secretarías. La norma asigna en cabeza del Tesorero –funcionario de libre nombramiento y remoción del Alcalde y vinculado a la Secretaría de Hacienda–, la facultad de Cobro Coactivo para el recaudo y guarda de los dineros percibidos por el Distrito; facultad que en todo caso el artículo 24 de la misma ley hace extensible por delegación a los jueces de ejecuciones del Distrito. Se resalta la congruencia de esta normativa, respecto al Decreto 1713 de 1960, en el entendido en que ambos establecen competencias en los jueces de ejecuciones para asuntos fiscales.

Ulteriormente, con la expedición del Decreto Ley 222 de 1986 sobre contratación administrativa, se incluyó dentro de las causas a hacer efectiva por vía de "Jurisdicción Coactiva", aquellas acreencias derivadas de relaciones contractuales. Apreciamos como paulatinamente el campo de acción de la actividad coactiva se abre a deudas diferentes a las fiscales.

Entretanto, mediante el Decreto Extraordinario 1222 de 1986 (Código de Régimen Departamental) se consignaron normas relacionadas al cobro de contribuciones de valorización nacional, departamental, municipal y distrital, las cuales se debían hacer exigibles a través de jurisdicción coactiva siempre que mediara certificación sobre la existencia de la deuda fiscal, el cual constituirá el respectivo título ejecutivo. Dicha facultad sería ejercida por los funcionarios que tuvieran bajo su competencia la liquidación de dichos impuestos, siguiendo el procedimiento indicado en el Decreto Ley 01 de 1984.

Ahora bien, a propósito de las disposiciones sobre el recaudo de impuestos municipales establecido en la Ley 4 de 1913, se expidió posteriormente el Decreto Extraordinario 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal) el cual en su artículo 155 reafirmó lo establecido en la Ley 4 de 1913, empero especificando los parámetros bajo los cuales los Recaudadores o Tesoreros habrían de seguir para dicha labor, esto es, observando las normas del Código Contencioso Administrativo de 1984 y el Código de Procedimiento Civil, artículo 252.

Hasta este momento la normatividad que regulaba el Cobro Coactivo en Colombia no era pareja, existía una proliferación normativa que daba un tratamiento diferente a las causas coactivas, unas seguían procedimientos específicos regulados la mayoría de ellos a través de Decretos, y otras, se seguían por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil. No existía un procedimiento único para el cobro de acreencias públicas. Igualmente el Cobro Coactivo se centraba en la recuperación de deudas tributarias.

Lo que si fue una constante durante estos años, fue la percepción del Cobro Coactivo como una atribución de naturaleza jurisdiccional, idea que en nuestra opinión influyó en la excesiva garantía que se daba al debido proceso, en relación con los recursos con los que contaba el demandado para atacar los actos definitivos dentro del Cobro Coactivo. Es decir, asemejándolo a los procesos ejecutivos de la jurisdicción ordinaria, se establecía la segunda instancia --apelación-- en procura de un cumplimiento pleno del debido proceso, así, en algunas normas se preveía que el recurso de apelación era resuelto por la misma administración, y en otras, por los jueces administrativos. Sin embargo, al mismo tiempo, tales actos objeto de apelación también podían ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ya no como juez de segunda instancia, sino en ejercicio de un control posterior. Esto hacía que se presentara un profusión de vías para atacar un mismo acto, lo que suponía mayor tiempo, limitándose injustificadamente el principio de celeridad.

Pues bien, esta situación nos lleva a reflexionar sobre el juicio de ponderación que debe realizar tanto el legislador como los operadores jurídicos en la observancia y armonización de los principios de celeridad y debido proceso en el Cobro Coactivo, pues para estos efectos no sólo se debe tomar en cuenta la interacción de los dos principios involucrados desde su generalidad, sino que se debe propender un equilibrio entre las diferentes garantías que componen en particular el debido proceso, pues la protección excesiva de una de ellas, puede implicar la limitación injustificada de la otra, lo que traería como consecuencia una transgresión del debido proceso en su totalidad. Durante los años estudiados la normatividad sobre el Cobro Coactivo buscando una protección "integral" del debido proceso, inclinó la balanza hacía la doble instancia, habiendo afectado la celeridad, la cual también se constituye como presupuesto indispensable para el debido proceso. Lo que se critica no es el predominio de una garantía sobre otra, pues esto puede llegar a ocurrir bajo ciertas circunstancias y dependiendo de los bienes jurídicos que se busquen satisfacer, lo que se reprocha es el predominio injustificado de la doble instancia sobre el principio de celeridad, situación que causa la limitación del debido proceso en su generalidad.

En el Cobro Coactivo la conciliación entre los principios de debido proceso y celeridad se hace aún más necesaria como quiera que la celeridad juega un doble papel en esta clase de actuaciones, por un lado, como garantía contenida dentro del derecho al debido proceso, luego su reducción afecta directamente la forma en la que se cumple este derecho para el demandado; y por otro lado, como principio rector de la administración pública, por lo cual el desconocimiento de la celeridad afecta el interés general que se busca proteger con el Cobro Coactivo.

3.2 El proceso de Cobro Coactivo bajo el régimen del Código de Procedimiento Civil, el Código Contencioso Administrativo de 1984 y algunas normas especiales.

Previo a referirnos sobre el procedimiento consignado en el Código de Procedimiento Civil Colombiano --en adelante CPC--, es menester retomar algunas normas de arraigo constitucional que definen y trazan el alcance de la “Jurisdicción Coactiva” en Colombia. Siguiendo un orden cronológico, empezamos con la Constitución Política de 1991, la cual retoma las disposiciones contenidas en Cartas anteriores, estableciendo en su artículo 116, que la ley excepcionalmente podrá atribuir funciones jurisdiccionales a determinadas autoridades administrativas, como sigue:

“Art. 116.-Modificado. Acto Legislativo 03 de 2002, art. 1º. La Corte Constitucional, la Corte Suprema 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.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.” (Subrayado propio)

Así mismo, la Carta Política establece en su artículo 268, numeral 5, entre una de las funciones del Contralor General de la República, la de “(...) Establecer la responsabilidad

que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción sobre los alcances deducidos de la misma (...)”, habida cuenta las mismas funciones atribuidas al Contralor General fueron dispuestas por el Constituyente en el artículo 272 para los Contralores Departamentales, Distritales y Municipales en el ámbito de su jurisdicción. Desde luego, el mismo postulado normativo establece la posibilidad de los Contralores de contratar el ejercicio de la vigilancia fiscal. Se reafirman entonces las potestades coactivas que venían siendo otorgadas en normas anteriores a la Constitución del 91, en cabeza de los Contralores como corolario de la vigilancia de la gestión fiscal que les asiste.

A la par, el artículo 112 de 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”* consagra que los entes públicos del orden nacional, tales como las entidades adscritas y vinculadas, se encuentran facultadas para ejercer la “Jurisdicción Coactiva” con el fin de hacer efectivos los créditos exigibles a su favor. Como resultado de lo anterior, el Cobro Coactivo como facultad excepcional no sólo es ya una potestad privativa de los órganos de control fiscal ni de los recaudadores de las entidades territoriales, así como tampoco se predica únicamente para el cobro de deudas tributarias o fiscales; si no que con la norma en cita se extiende a los demás entes públicos para hacer exigible las deudas que por otros conceptos se causen a su favor. No hay duda hasta aquí que el Cobro Coactivo sigue entendiéndose y reflejándose como una facultad de carácter jurisdiccional en tanto la normatividad que la regula no sólo la denomina de tal forma, pero también, como se verá, las garantías aplicables para el Cobro Coactivo son semejantes a las judiciales.

Es así como el artículo 1 de Decreto 2174 de 1992, en desarrollo de lo establecido en la Ley 6 de 1992 autoriza a las entidades adscritas o vinculadas, en la medida en que lo permita la ley, a organizar los grupos de trabajo para el cobro por “Jurisdicción Coactiva” de los créditos a

favor de los respectivos entes públicos, ordenando para tal fin ceñirse a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil (CPC) y las normas que lo modifiquen o adicionen.

Por otro lado, la Ley 42 de 1993, trajo un conjunto de preceptos los cuales regulan la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen, apelando en su artículo 4 a la función pública de dicha potestad, ejercida de forma posterior y selectiva, por la Controlaría General de la República, las Contralorías Departamentales y Municipales, los Auditores, las Auditorías y las Revisorías Fiscales de las empresas públicas municipales.¹⁸⁹ En lo relacionado con el procedimiento aplicable a esta prerrogativa exuberante, el artículo 90 de la Ley remite igualmente a las disposiciones del CPC, así *“Para cobrar los créditos fiscales que nacen de los alcances líquidos contenidos en los títulos ejecutivos a que se refiere la presente ley, se seguirá el proceso de jurisdicción coactiva señalado en el Código de Procedimiento Civil, salvo los aspectos especiales que aquí se regulan.”*

El procedimiento al que se refiere la Ley 42 de 1993, es aplicable únicamente para los créditos fiscales, siempre y cuando se tenga como sustento alguno de los siguientes documentos que prestan merito ejecutivo:

1. Los fallos referentes a responsabilidad fiscal debidamente ejecutoriados.
2. Las resoluciones emitidas por las Contralorías, debidamente ejecutoriadas que impongan multas.
3. Las pólizas de seguros y demás garantías a favor de las entidades públicas que se integren a los fallos de responsabilidad fiscal. (Artículo 92)

Con relación al trámite de las excepciones, el artículo 93 de la norma objeto de análisis, dispuso algunos preceptos procedimentales particulares, no obstante, cuando alguna de ellas hubiere prosperado se seguirá el procedimiento general dispuesto en el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil. Respecto a la posibilidad de interponer recursos, establece el artículo 93 que contra el auto que ordena seguir adelante la ejecución únicamente procede el recurso de reposición, en contraste, el artículo 94 dispone que únicamente podrán demandarse

189 El texto resaltado fue declarado INEXEQUIBLE mediante Sentencia C-354 de 1993.

ante la jurisdicción contencioso administrativa las resoluciones que fallen las excepciones previas y ordenen seguir adelante con la ejecución del crédito, acotando que “(...) *La admisión de la demanda no suspende el proceso de cobro, pero el remate no se realizará hasta que exista pronunciamiento definitivo en dicha jurisdicción.*” Como vemos, para el caso de excepciones y recursos sobre el auto que ordena seguir adelante la ejecución, la Ley 42 de 1993 regulatoria del cobro de créditos fiscales se aparta de lo dispuesto por el CPC, mostrándose mucho más restrictiva o si se quiere menos garantista en términos de recursos, pero en apariencia más ágil, de las hasta ahora estudiadas y de lo señalado en el mismo CPC, pues no contempla recurso de apelación contra el acto que ordena seguir adelante la ejecución, dando la posibilidad del control jurisdiccional posterior sobre el mismo acto.

Por otro lado es posible afirmar que tanto para los procesos de “Jurisdicción Coactiva” adelantados por los Tesoreros municipales para el recaudo de los impuestos de su respectiva jurisdicción, como los de competencia de la Contraloría General de la República, se ciñen en su gran mayoría a las reglas del CPC; indistintamente de las transiciones o modificaciones sufridas hasta el momento, la remisión se mantiene en relación con dicha norma. Como se ve, ante la ausencia de un procedimiento único, específico e independiente para llevar a término los procesos de Cobro Coactivo de deudas diferentes a las fiscales o tributarias, que se ajustara a las particularidades que supone el ejercicio de esta competencia jurisdiccional excepcional, donde el Estado se constituye como juez y parte, el Código de Procedimiento Civil de 1931 (Ley 105 del mismo año) se mostraba como la solución más práctica para llevar a cabo el Cobro Coactivo, considerando sus semejanzas con el proceso ejecutivo singular. No obstante, todavía se mantenía la multiplicidad de normas, el CPC como norma principal y otras específicas que regulaban tan sólo parcialmente algunos aspectos y que terminaban remitiendo para las demás actuaciones a las normas del CPC. Esta variedad normativa produce sendas diferencias de trato en relación con el debido proceso de los demandados y en relación con la celeridad con la que se impulsa unos y otros procedimientos pues en unos casos habría que agotar mayores instancias que en otros. Así, mientras que unos cobros de acreencias eran ejecutados de acuerdo a normas específicas, otros seguían las disposiciones del CPC, por lo

que unos tenían la posibilidad de interponer únicamente el recurso de reposición, mientras que otros en cambio, contaban también con la posibilidad de interponer el de apelación. En definitiva, y aunque la norma principal era el CPC no existía unidad normativa en materia de Cobro, lo que se traduce en un trato diferencial para los ejecutados.

Pues bien, el CPC en los artículos 1058 y 1061, equipara el proceso ejecutivo singular al del cobro de los recursos públicos, es decir ambos se llevan a cabo bajo las mismas formulas y parámetros, a excepción de unos pocos asuntos que se regulan por disposiciones especiales. En su artículo 1060 se estipuló que en cuanto a las excepciones y al recurso de apelación, estos serían de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, disposiciones modificadas parcialmente por la Ley 67 de 1943, la cual mantuvo incólume el procedimiento del CPC para el cobro de deudas fiscales, exceptuando lo relacionado con el recurso de apelación y el trámite de las excepciones; los cuales entrarían a resolverse entonces ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de acuerdo a la cuantía del proceso, es decir, los jueces de lo contencioso actuarían como juez de segunda instancia en materia de Cobro Coactivo. A su turno, el Decreto 528 de 1964 incluyó variaciones minúsculas al procedimiento del CPC, respecto a la cuantía que determina la competencia de los jueces de la jurisdicción contenciosa administrativa.

Pues bien, el actual Código de Procedimiento Civil (modificado por la Ley 794 de 2003) en su Capítulo VIII denominado la “Ejecución para el Cobro de Deudas Fiscales”, en su artículo 561, señala la posibilidad de que los procesos de cobro se sigan ante los funcionarios que determine la ley y por los trámites de los procesos ejecutivos de mayor, menor o mínima cuantía según corresponda, siempre y cuando no contraríen los postulados que se dictan en el mismo capítulo. Adicionalmente prescribe que se excluirán de las pretensiones de la causa coactiva los asuntos que debieron dilucidarse en la vía gubernativa. Con lo anterior, queda demostrada la intención del legislador en abstenerse de concretar un procedimiento de Cobro Coactivo específico y totalmente independiente al de las causas ordinarias, también regulado en el mismo código. Entendemos que la pretensión del legislador fue, como se nota, la de

equiparar ambos procedimientos ejecutivos, es decir, el que se suscita entre particulares y entre estos últimos y la administración, pero dejando abierta la puerta para que se pudieran introducir reglas procedimentales específicas siempre y cuando“(...) *no se opongan a lo dispuesto en el presente Capítulo (...)*” (Artículo 561). Lo que se pretendía entonces era mantener intacta la aplicación de las reglas del CPC para ambos procesos, lo que reafirma la connotación judicial que en este momento se le quería brindar al proceso de Cobro Coactivo y por tanto el trato igualitario a los ejecutivos singulares.

Siendo esto así, el artículo subsiguiente del mismo acervo normativo trae un listado taxativo de los documentos que en esta vía prestan merito ejecutivo, siendo estos los siguientes:

“1°. Los alcances líquidos declarados por las contralorías contra los responsables del erario, contenidos en providencias definitivas y ejecutoriadas.

2°. Las liquidaciones de impuestos contenidas en providencias ejecutoriadas que practiquen los respectivos funcionarios fiscales, a cargo de los contribuyentes, las certificaciones expedidas por los administradores o recaudadores de impuestos nacionales sobre el monto de las liquidaciones correspondientes , y la copia de la liquidación privada del impuesto de renta y complementarios para el cobro de las cuotas vencidas.

3°. Las resoluciones ejecutoriadas de funcionarios administrativos o de policía, que impongan multas a favor de las entidades de derecho público, si no se ha establecido otra forma de recaudo.

4°. Las providencias ejecutoriadas que impongan multas a favor de entidades de derecho público en procesos seguidos ante las autoridades de la rama jurisdiccional del Estado.”

La norma en cita nos merece varios comentarios. Como es apenas natural los documentos o actos referidos en la norma citada, constituyen aquellos que por excelencia comportan deudas a favor del Estado, incluyendo como condición que dichos actos estén en firme, es decir, que no sean susceptibles de recursos y se encuentren debidamente ejecutoriados. O lo que es mejor, que la administración, en virtud de la presunción de legalidad tenga la potestad de hacerlos cumplir de forma directa e inmediata estando acreditada inclusive para usar medios coercitivos a fin de lograr ese cometido, lo que en capítulos anteriores estudiamos como la *autotutela ejecutiva*. Esta interpretación es coherente con lo dispuesto en el artículo 561 del

CPC, en el sentido en que en el proceso de Cobro Coactivo no podrán debatirse cuestiones que debieron recurrirse en vía gubernativa.

Por la naturaleza del Cobro Coactivo, proceso en el que no se declara el derecho, si no que se busca su reconocimiento, el debate dentro del litigio de cobro debe versar necesariamente sobre la viabilidad del título ejecutivo, o estar encaminado a desvirtuar el mismo, acreditar el cumplimiento previo de la obligación o demostrar alguna de las condiciones que eximen al deudor de cumplir con la determinada obligación. Para ello, el ejecutado está en la capacidad de proponer las excepciones correspondientes en las oportunidades procesales que le brinda el CPC. Ahora bien, llama la atención que el listado de documentos que prestan merito ejecutivo dispuesto en la norma civil se queda corto, dejando por fuera cualquier posibilidad de conformación de un título ejecutivo complejo o la contingencia de hacer efectivas acreencias dispuestas en contratos de derecho privado.

Entretanto, el numeral 4 del mismo artículo esboza la posibilidad de que a través de la “Jurisdicción Coactiva” se cobren las multas decretadas mediante actos administrativos ejecutoriados, incluyendo aquellas generadas de las relaciones contractuales en las que interviene el Estado. Posibilidad que como se verá posteriormente no fue contemplada en la normativa del Código Contencioso Administrativo (en adelante CCA), la cual será objeto de análisis a continuación.

Por otro lado, y adicional a las disposiciones del CPC, encontramos las del Código Contencioso Administrativo de 1984 -CCA, (derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), el cual trae algunas normas aplicables a los procesos de Cobro Coactivo, pero las cuales siguen en consonancia con el CPC, es decir, el CPC sigue siendo la principal normativa sobre Cobro Coactivo, a excepción de algunas causas especiales, las demás debían surtir el procedimiento establecido en el CPC. El Código Contencioso Administrativo de 1984-CCA, no prescribe un procedimiento específico para los procedimientos de “Jurisdicción Coactiva”, a cambio, hace

remisión a las normas del CPC. El artículo 252 dispone lo siguiente: *“En la tramitación de las apelaciones e incidentes de excepciones en juicios ejecutivos por jurisdicción coactiva se aplicarán las disposiciones relativas al juicio ejecutivo del Código de Procedimiento Civil.”*

Es así como en lo que atañe a las garantías de contradicción, defensa y doble instancia como componentes del debido proceso, hasta antes del año 2006 las reglas sobre Cobro Coactivo-- CPC y CCA-- contemplaban la posibilidad de interponer excepciones previas al mandamiento ejecutivo y recurso de apelación, de forma semejante a como se hacía para el proceso ejecutivo que rige entre particulares. Bajo esta premisa, se entendía que el Cobro Coactivo como de naturaleza jurisdiccional debía desarrollarse con todas las garantías con las que se seguían los juicios ejecutivos ordinarios. La única distinción, era la prevista al momento de la intervención judicial, que para el caso de los coactivos, era asumida por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, verbigracia el artículo 128, dictamina que el Consejo de Estado conocerá de los incidentes de excepciones en los procesos de jurisdicción coactiva cuando la cuantía exceda de quinientos mil pesos (\$500.000).

A la vez, el CCA refiere competencia para los Tribunales Administrativos así:

“ARTICULO 133. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN SEGUNDA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en segunda instancia: 2. De las apelaciones contra el mandamiento de pago, la sentencia de excepciones, el auto aprobatorio de liquidación de crédito y el auto que decrete nulidades procesales, que se interpongan en los procesos por jurisdicción coactiva de que conozcan los funcionarios de los distintos órdenes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.” Ciertamente la norma en cita, exhibe la variedad de posibilidades con las que contaba el demandado para ejercer su derecho de defensa en el Cobro Coactivo, en tanto se equiparan a las garantías de los procesos judiciales ordinarios.

Igualmente, el artículo 134-C del mismo código, establece la competencia de los jueces administrativos, que en materia de Cobro Coactivo conocían *“(…)1. De las apelaciones contra*

el mandamiento de pago, la sentencia de excepciones, el auto aprobatorio de liquidación de crédito y el auto que decreta nulidades procesales, que se interpongan en los procesos por jurisdicción coactiva de que conozcan los funcionarios de los distintos órdenes, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.” Como queda claro, bajo esta normativa son los jueces y tribunales de lo contencioso administrativo los llamados a intervenir en grado de segunda instancia, -- es decir a través de un control jurisdiccional previo-- dentro de los procesos de cobro, bajo el régimen del CPC y el CCA en virtud de los cuales existe la posibilidad de interponer recurso de apelación en contra de variados actos que se profieren en desarrollo del cobro. Es decir, no únicamente contra la decisión que ordena seguir adelante la ejecución. |

Respecto a las excepciones que proceden dentro del proceso coactivo estas pueden ser de tres tipos, previas, de mérito o de pago. Las primeras se refieren a aquellas tendientes a demostrar los yerros o situaciones formales y procedimentales que pueden llegar a viciar el proceso, razón por la cual buscan subsanar dichos vicios. De ahí que los hechos susceptibles de ser debatidos por esta vía, deberán interponerse mediante recurso de reposición en contra del mandamiento ejecutivo, en virtud de lo cual y en caso de prosperar, pueden generar la revocatoria de la orden de pago o mandamiento ejecutivo. Por su parte, las excepciones de mérito se refieren a hechos o circunstancias respecto del fondo del asunto, y cuya interposición busca desestimar el título ejecutivo mismo, éstas se resuelven generalmente mediante el acto o providencia que resuelve las excepciones. Las excepciones de pago están encaminadas a demostrar la cancelación de la obligación por alguna de las siguientes modalidades: pago efectivo, --el cual supone la integralidad del pago, esto es, capital e intereses-- la compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción. Para algunos casos dependiendo la clase de título ejecutivo que se trate, la legislación civil dispone únicamente la procedencia de este tipo de excepciones.

El Código de Procedimiento Civil en su artículo 509, modificado por el Decreto 2282 de 1989, modificado por el artículo 50 de la Ley 794 de 2003 *“Por la cual se modifica el Código de*

Procedimiento Civil, se regula el proceso ejecutivo y se dictan otras disposiciones”, contempla expresa y taxativamente las excepciones que se pueden interponer dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo, a saber:

1. De mérito, señalando los hechos en las que se fundan allegándose los documentos que las soportan. Igualmente, se podrán solicitar o aportar las pruebas que se pretendan hacer valer.
2. De tratarse de un título ejecutivo constituido por una sentencia o un laudo de condena u otra providencia que conlleve ejecución, sólo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia; la de nulidad en los casos que contemplen los numerales 7 y 9 del artículo 140, y de la pérdida de la cosa debida.¹⁹⁰ El artículo dispone a su vez, que para estos casos tampoco podrán proponerse excepciones previas ni aun por la vía de reposición.

A pesar de que el ejecutado tendría según hemos apuntado en párrafos anteriores, la posibilidad de interponer excepciones previas al mandamiento de pago, como corolario de las garantías de defensa y contradicción, es evidente que para el caso de títulos ejecutivos compuestos por providencias judiciales se denota un grado mayor de rigidez en cuanto al tipo de excepciones que se pueden interponer. Entendemos que esta limitación encuentra sentido en la fuerza ejecutoria que de por sí revisten las providencias judiciales, en virtud de las cuales se ha declarado el derecho por el órgano judicial. Inclusive, cuando se trata de este tipo de títulos ejecutivos tampoco podrán interponerse a través de excepción previa por vía de reposición, como sí procede en otros casos.

Por su parte, el artículo 509 del CPC sobre los hechos que constituyen excepciones previas, dispone que estos pueden hacerse valer mediante recurso de reposición contra el mandamiento

190 Sólo opera cuando se refiere a cosas que no son de género.

de pago. Así, tal como se mencionó, el auto que lo revoque por vía de reposición será apelable en el efecto diferido, salvo cuando haya prosperado la excepción de falta de competencia, sobre el cual no es procedente dicho recurso. A propósito de las excepciones y apelaciones, el artículo 252 del Código Contencioso Administrativo de 1984 efectúa una remisión normativa a los preceptos contentivos en el CPC; “En la tramitación de las apelaciones e incidentes de excepciones en juicios ejecutivos por jurisdicción coactiva se aplicarán las disposiciones relativas al juicio ejecutivo del Código de Procedimiento Civil”. A pesar que eran los jueces administrativos quienes conocían en segunda instancia sobre las apelaciones e incidentes de excepciones que en materia de Cobro Coactivo proferían las autoridades públicas, su tramitación no se seguía por las normas de la justicia contenciosa, sino por las del CPC. Es decir, se seguía una misma línea procesal --siempre con la concepción de un proceso jurisdiccional--, con la particularidad que era el juez contencioso y no el civil el que intervenía en segunda instancia.

Haciendo una ponderación de esta etapa de la legislación Colombiana a manera de conclusiones tenemos que desde principios de los años 90 hasta el 2006, la legislación colombiana ha previsto figuras e instancias dentro de los procedimientos aplicables al Cobro Coactivo, que permiten al demandado ejercer su derecho de defensa y contradicción, nos referimos a la posibilidad de interponer excepciones previas, recurso de reposición y apelación contra los actos proferidos con ocasión al cobro de acreencias públicas, mismas que eran proveídas para las causas judiciales del Derecho Civil. Al Cobro Coactivo se le da un trato análogo al previsto para los ejecutivos ordinarios regulados en el CPC a excepción de los casos ya estudiados con anterioridad, en los que se aplican procedimientos específicos, mucho más restrictivos en relación con la posibilidad de interponer recursos, y en concreto el de apelación.

Igualmente en esta etapa se identifica un claro reconocimiento y tratamiento del Cobro Coactivo como una potestad jurisdiccional, no sólo por la denominación que se le da unánimemente en todas las normas estudiadas como: “Jurisdicción Coactiva”, sino además por

la semejanza de las garantías que se otorgan al demandado, idénticas a la de los procesos que se adelantan en sede judicial civil y la superposición que se le da al principio y derecho de debido proceso, sobre el de celeridad. Resulta tan palpable la equivalencia que se hace del Cobro Coactivo como potestad judicial que no se hizo necesaria hasta ese momento la configuración de un procedimiento propio para la ejecución de las causas coactivas. Entretanto, se conserva indemne la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, como juez de segunda instancia dentro de estos procesos.

Nos encontrábamos ante un régimen jurídico híbrido cuyo procedimiento mezclaba normas de procedimiento civil y de carácter administrativo para efectos de la competencia de los jueces en segunda instancia. Para apoyar nuestras conclusiones resulta oportuno traer el texto del Consejero de Estado, Enrique José Arboleda Perdomo quien en *Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, al analizar los fundamentos que incidieron en la configuración del artículo 98 del nuevo Código Contencioso, hace referencia al punto que destacamos: *“En general, y así ha sido en la historia legislativa de nuestro país, se conocen tres formas para cobrar las acreencias en dinero a favor de la Administración: una estrictamente judicial, que consiste en que la entidad pública titular de la obligación acuda ante los jueces civiles para, mediante el proceso ejecutivo, obtener el pago de lo que se le adeuda; otra, que también es judicial pero en donde la administración adelanta parte del procedimiento en ejercicio de funciones judiciales, consiste en que la entidad acreedora directamente adelante la ejecución, como si fuera juez, y en donde la segunda instancia de las providencias apelables se decide por los tribunales administrativos o el Concejo de Estado(...)”*¹⁹¹ Es precisamente esta segunda etapa la estudiada en el presente aparte.

En esta etapa predomina el principio de debido proceso, al cual se le da una aplicación similar a la de los procesos judiciales, pero existiendo una variedad de recursos sobre actos que no eran definitivos. Aunque esta situación se muestra en apariencia beneficiosa para el ciudadano

191 ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José. *Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Legis. 2011. Pág. 145.

en términos de defensa y contradicción, implica un retardo en la resolución de la controversia, lo que se traduce en una justicia tardía y en una afectación del principio de celeridad, el cual queda relegado injustificadamente. Si bien durante este momento gran parte de la legislación concibe de forma acertada el Cobro Coactivo como de naturaleza jurisdiccional, en nuestro parecer no se hace una armonización adecuada de los principios de celeridad y debido proceso en razón a esa misma naturaleza, o no por lo menos como se requiere en este tipo de actuaciones que aunque connotan una potestad jurisdiccional, y por tanto el debido proceso para el demandado resulta determinante, son actuaciones desplegadas por la administración de forma excepcional para el logro eficaz de los cometidos del Estado en general, razón por la cual requieren dotar a la administración de herramientas procesales ágiles.

Es decir, garantizar el debido proceso no significa saturar el proceso con instancias de defensa y contradicción, sino que implica una ponderación razonada de todas las garantías que componen el debido proceso, entre las que se encuentran la doble instancia y la celeridad. Esto lleva a tener presente que la segunda instancia al ser una garantía que admite excepciones, el legislador puede prescindir de ella en algunos casos o procedimientos, que por su naturaleza lo ameriten. Por otro lado tener presente que la celeridad como principio rector de la administración pública, como garantía contenida dentro del derecho al debido proceso, y además principio guía del Cobro Coactivo; en caso de ser afectada puede causar un doble perjuicio, por una parte, para el demandado pues se transgrediría su derecho a un juicio sin retardos injustificados y también para los intereses del Estado en la recuperación rápida de los recursos adeudados.

En tal virtud, la normatividad estudiada nos lleva a reflexionar es que dentro del estudio sobre la aplicación del principio de celeridad y debido proceso en el Cobro Coactivo, la interacción de los principios se encuentra condicionada, en gran medida, a la naturaleza de las facultades que se despliegan, pues dependiendo de los fines que se busquen lograr, predominan unos principios sobre otros. Esto no está mal, lo que se critica es esa superposición desproporcionada de principios sin un juicio de ponderación que lo respalde. Es por ello que

estimamos de gran importancia para una debida aplicación de los principios que rigen el Estado Social de Derecho, la consideración y entendimiento acertado de las figuras jurídicas a las cuales han de aplicarse los principios, más aun en el Cobro Coactivo debido a que contiene ciertas particularidades.

Si no comprendemos esta potestad como una de tipo jurisdiccional, pero desplegada por la administración pública para el logro expedito de los intereses públicos, se corre el riesgo de encaminar la aplicación de principios bajo razones equívocas. En otras palabras, si consideramos como lo hemos afirmado hasta ahora, que la aplicación de los principios de celeridad y debido proceso está supeditada o varía dependiendo del tipo de potestad que se trate, es decir, si es administrativa o judicial, la primera consideración a tener en cuenta por parte del legislador a la hora de aplicar tales principios en el proceso de producción normativa, es la de determinar acertadamente la potestad a la cual se ha de aplicar el proceso, las particularidades y objetivos que se persiguen con dicha competencia, para qué, en esa medida, identificar qué principios se superponen o prevalecen en razón a esa finalidad, y así determinar formulas procesales que logren en la mayor medida una conciliación de los principios rectores, a fin de garantizar la satisfacción del mayor número de intereses y bienes jurídicos posibles. En esto radica la importancia en la determinación acertada de la naturaleza del Cobro Coactivo.

En relación con lo anterior, estimamos que el Cobro Coactivo como una competencia en esencia jurisdiccional de carácter excepcional en cabeza del poder ejecutivo, debe ser desplegada y considerada como tal, en el entendido en que los procesos que se disponen para su materialización deben estar dotados de instancias de defensa que aseguren al demandado un debido proceso, pero que sean ágiles y eficaces, para que no se tornen reiterativas o que se traduzcan en demoras injustificadas que perjudiquen los intereses de las partes. La normatividad sobre los procesos de cobro no sólo debe responder a esa naturaleza, sino además, ponderar desde dicha perspectiva: celeridad y debido proceso.

3.3 El proceso de Cobro Coactivo bajo la Ley 1066 de 2006.

La Ley 1066 de 2006, por la cual se dictan normas para la normalización de la cartera pública y se dictan otras disposiciones, se muestra como la normativa más reciente y específica en materia de Cobro Coactivo. En concreto, parte de la doctrina la exalta como una norma unificadora por medio de la cual se endilgan obligaciones claras en cabeza de las entidades del orden administrativo, a nivel nacional y territorial, encaminadas a lograr el recaudo ágil y eficaz de rentas o caudales públicos a su cargo y como desarrollo de sus funciones administrativas. La novedad de la ley radica, no en la asignación de la atribución, pues como acotábamos con anterioridad, las autoridades públicas tienen por definición y mandato constitucional la posibilidad de ejercer “jurisdicción coactiva” para hacer efectivas las deudas a su favor de forma directa, sin necesidad de acudir ante los jueces; la novedad de la norma radica en el cambio de concepción de la naturaleza de la atribución, y por ende, en la modificación que sufre el procedimiento aplicable. Con el nuevo procedimiento se busca impregnarle mayor celeridad al proceso de Cobro, sin embargo, las ambigüedades normativas que se suscitaron luego de la promulgación de la Ley 1066 de 2006 dejaron en evidencia una indebida coordinación entre debido proceso y celeridad, puntualmente en dos aspectos, que desarrollaremos a continuación: La improcedencia del recurso de apelación con la remisión al Estatuto Tributario, y los plazos para agotar la etapa de cobro persuasivo.

Lo primero a mencionar es que la referida ley dispone que a manera general las reglas aplicables para hacer efectivas las acreencias públicas deben ser las contenidas en el Estatuto Tributario (en adelante ET) así: “Artículo 1°. Gestión del recaudo de cartera pública. Conforme a los principios que regulan la Administración Pública contenidos en el artículo 209 de la Constitución Política, los servidores públicos que tengan a su cargo el recaudo de obligaciones a favor del Tesoro Público deberán realizar su gestión de manera ágil, eficaz, eficiente y oportuna, con el fin de obtener liquidez para el Tesoro Público.”

Por su parte, el artículo 5 de la misma Ley señala: “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.” (Subrayado nuestro) Hasta antes de la expedición de la Ley 1066 sólo las deudas de carácter tributario y fiscales eran ejecutadas de conformidad con este régimen, el cual contiene un procedimiento denominado “administrativo” al parecer más expedito y garantista en términos de celeridad del que se prevé para los juicios ejecutivos ordinarios, y el cual antes de la ley era el que aplicaba para las demás causas coactivas.

Esta modificación del procedimiento no es casualidad, pues obedece a una “nueva” forma de concebir la naturaleza del Cobro Coactivo: como facultad administrativa. Esta posición se refleja en el artículo 1 de la Ley 1066 de 2006, así: “Conforme a los principios que regulan la Administración Pública contenidos en el artículo 209 de la Constitución Política, los servidores públicos que tengan a su cargo el recaudo de obligaciones a favor del Tesoro Público deberán realizar su gestión de manera ágil, eficaz, eficiente y oportuna, con el fin de obtener liquidez para el Tesoro Público”. En virtud de lo anterior, deberán “Establecer mediante normatividad de carácter general, por parte de la máxima autoridad o representante legal de la entidad pública, el Reglamento Interno del Recaudo de Cartera, con sujeción a lo dispuesto en la presente ley...”. Adjetivos como ágil, eficaz y eficiente resultan muy sugerentes a la hora de explicar el objetivo que persigue la modificación del proceso, pues de acuerdo a como lo indicamos en el primer capítulo del presente trabajo, estos son términos que definen el principio de celeridad. Lo que interpretamos de la norma, es que, para lograr un recaudo con tales características es necesario recurrir al procedimiento administrativo regulado en el Estatuto Tributario, el cual, al parecer resulta más ágil y beneficioso para los intereses generales y para dar pleno cumplimiento al principio de celeridad que debe regir la actuación

pública, pero sobretodo superpone la aplicación del principio de celeridad en el Cobro Coactivo, principio que resulta de especial importancia en este tipo de causas, como quiera que la razón de ser de dicho proceso es justamente el recaudo expedito de los recursos públicos en pro del interés general.

Es así como la intención tanto de la Ley 1066 de 2006 como de su Decreto reglamentario 4473 del mismo año persiguen una finalidad legítima y necesaria de conformidad con la naturaleza del Cobro Coactivo, y es una mayor eficacia y eficiencia en la recuperación de la cartera pública y el establecimiento de un único procedimiento por parte de las Entidades públicas que impregnara mayor celeridad y seguridad jurídica al Cobro Coactivo. Esta unidad en el procedimiento es un cambio apremiante, debido a que tal como lo expusimos en los primeros apartados del presente capítulo, la normatividad sobre Cobro Coactivo estaba saturada de una variedad de regulaciones, distintas todas, que contenían una multiplicidad de instancias procesales, lo que implicaba un cumplimiento desproporcionado del debido proceso (en sus componentes de derecho de defensa y doble instancia). Aclaremos que esta era, a grandes rasgos la finalidad que perseguía la Ley 1066 de 2006, pues así se dejó claro en el año 2008 por parte de la Sala de Consulta y Servicio Civil al resolver la consulta elevada por el entonces Ministro del Interior y de Justicia, Doctor Carlos Holguín Sardi. Apelando a la expedición de la Ley 1066 de 2006, en esta oportunidad se refiere a cada una de las razones que llevaron al legislador a su promulgación, unificando criterios en materia de Cobro Coactivo.

En ese orden de ideas, plantea la sentencia que la Ley 1066 de 2006, tuvo como objetivo primordial crear un marco legal específico para que los servidores públicos que tuvieran a su cargo el recaudo de erario público, pudiesen gestionarlo eficazmente. De este modo, según el Consejo de Estado uno de los principales aspectos que motivaron la expedición de esta norma, definitivamente fue la ausencia de un marco jurídico uniforme que regulara el proceso de cobro coactivo. Los argumentos más relevantes expuestos por el Alto Tribunal los podemos resumir a continuación:

1) Se buscó ampliar la facultad de cobro coactivo a todas las Entidades Públicas, que dentro de sus funciones tuvieran la de recaudar rentas o caudales públicos, invocando la trascendencia de la facultad de cobro coactivo como privilegio exorbitante de la administración. En esta posición se destaca una postura acorde con una naturaleza del Cobro Coactivo de tipo administrativa.

2) Otro objetivo fundamental, como ya se anticipó, fue el de unificar el procedimiento aplicable para este tipo de procesos, disponiendo como único procedimiento el establecido en el Estatuto Tributario, pues, hasta el momento existían divergencias en este aspecto, en tanto, unas Entidades aplicaban el dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, mientras que otras se ajustaban al del Estatuto Tributario. *“Con este procedimiento, como se verá más adelante en el análisis del artículo pertinente, se gana eficiencia y eficacia en el cobro de las obligaciones al tramitarse directamente por los funcionarios de estas entidades sin la intervención de las autoridades judiciales (...)”*¹⁹²

Tal como se aprecia, según la argumentación del Consejo de Estado la ley supone ventajas en reducción de términos y celeridad en las notificaciones de los actos que se profieren, los cuales se estiman benignas e imperiosas para la recuperación expedita del erario público. Sin embargo, tal afirmación se encuentra vacía en tanto no se refiere ni se citan las razones para llegar a esta conclusión. Simplemente se parte de la premisa que el proceso en instancia judicial ordinaria se torna más dispendioso que el ejercido en virtud del ET. Igualmente es de acotar que con este segundo argumento, el legislador y el Consejo de Estado buscan destacar la potestad coactiva como una de tipo administrativa, como una competencia desmesurada de la administración pública, pero la cual requiere necesariamente para la consecución de sus fines.

3) Distinción entre las Clases de obligaciones a favor del Tesoro Público, a fin de adecuar la aplicación de un régimen normativo específico para cada una según corresponda,

192 Gaceta del Congreso No. 61, del 23 de febrero de 2005.

para efectos de liquidar una determinada obligación. Reiterando que existen diferentes tipos de créditos.

Se estima pertinente transcribir el siguiente apartado de la providencia analizada:

“Los antecedentes legislativos reseñados en el capítulo anterior y las disposiciones transcritas, permiten a la Sala ratificar lo expuesto en el concepto 1835 de 2007, en el sentido, de que el legislador unificó “el procedimiento a seguir por las autoridades administrativas investidas de jurisdicción coactiva, incluidos los órganos autónomos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política”, el cual se rige por las disposiciones contenidas en el Estatuto Tributario (artículo 823 ss) y, además precisar, que este objetivo de unificación no se extendió aspectos de carácter sustancial que pudieran afectar el contenido, la naturaleza y los efectos de las obligaciones sujetas a cobro por esta vía”.193

Ciertamente el Tribunal de cierre reafirma la necesidad en la creación de una normatividad especial y específica para los procesos de cobro coactivo, diferente a la regulada hasta ahora en el Código de Procedimiento Civil, apoyando su razonamiento en la premisa que los “Procesos de Jurisdicción Coactiva” por tener como objetivo el recaudo del erario público, requieren mayor celeridad en aras de que la cartera sea recuperada de forma ágil y eficaz. No obstante, no se traen a colación estudios y datos reales que muestren las razones para llegar a dicha conclusión.

Por su puesto, de la sentencia se infiere la falta de competencia de los jueces y tribunales respecto a la segunda instancia en el Cobro Coactivo, destacándose más la necesidad de observar el principio de celeridad respecto a la limitación del debido proceso, entendemos que sustentado en la premisa que la reducción de términos y anulación de la doble instancia permite un cobro más expedito y eficaz. En reemplazo, se mantiene la posibilidad de acudir ante la instancia contenciosa mediante las acciones de nulidad.

193 Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Cobro de Multas impuestas en procesos penales y disciplinarios, Rad., 11001-03-06-000-2008-00040-00(1904). 19 de junio de 2008. MP:Gustavo Aponte Santos.

En este sentido, considerando la alusión que realiza la aludida norma al ET, resulta oportuno referirnos al artículo 823 del Estatuto, en el que se señala que el recaudo de deudas fiscales, impuestos, anticipos, entre otros, se regirán por el “Procedimiento Administrativo de Cobro Coactivo”. El artículo reza: “Para el cobro coactivo de las deudas fiscales por concepto de impuestos, anticipos, retenciones, intereses y sanciones, de competencia de la Dirección General de Impuestos Nacionales (Hoy UAE Dirección de Impuestos y aduanas nacionales), deberá seguirse el procedimiento administrativo coactivo que se establece en los artículos siguientes.” Acotamos que la alusión al principio de celeridad no sólo es el único argumento que según nuestro parecer, es usado para fundamentar el cambio de legislación aplicable a los procesos de cobro, pero también, se apela a la naturaleza de esta competencia exorbitante.

Este segundo, guarda relación con el primero, en la medida en que, si las causas coactivas se entienden como expresión de una facultad administrativa, los procedimientos aplicables a ellas deberán observar y en cierta medida dar prioridad, a los principios de la función administrativa del artículo 209 de la Carta Política, entre los que se encuentra por supuesto el de celeridad.

Ahora bien, en lo que al trámite de las excepciones respecta, el artículo 834 indica: “En la resolución que rechace las excepciones propuestas, se ordenará adelantar la ejecución y remate de los bienes embargados y secuestrados. Contra dicha resolución procede únicamente el recurso de reposición ante el Jefe de la División de Cobranzas, dentro del mes siguiente a su notificación, quien tendrá para resolver un mes, contado a partir de su interposición en debida forma” Tal como se lee, a diferencia de lo que regía con el procedimiento mixto – CPC y normas de competencia en segunda instancia del CCA–, en la que traemos a colación la resolución que resuelve sobre las excepciones solo es susceptible de recurso de reposición, y no de apelación como lo disponía el artículo 133 del CCA de 1984.

A cambio, el artículo 835 del Estatuto Tributario indica que dicha resolución que resuelve sobre las excepciones y ordena llevar adelante la ejecución, podrá ser demanda ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, aclarando que con la admisión de la demanda no se suspende el proceso de cobro. No obstante, el remate de bienes no podrá llevarse a cabo hasta tanto el juez

de dicha jurisdicción haya emitido pronunciamiento de fondo. La norma indica expresamente: “Dentro del proceso de cobro administrativo coactivo, sólo serán demandables ante la Jurisdicción Contencioso - Administrativa las resoluciones que fallan las excepciones y ordenan llevar adelante la ejecución; la admisión de la demanda no suspende el proceso de cobro, pero el remate no se realizará hasta que exista pronunciamiento definitivo de dicha jurisdicción.”

Pues bien, con la Ley 1066 de 2006, se ordena que los “Procesos de Jurisdicción Coactiva” deben guiarse por lo dispuesto en el Estatuto Tributario, procedimiento que no concibe recurso de reposición, para la mayoría de los actos que se profieren en desarrollo de los procesos de Cobro Coactivo, como tampoco contempla el recurso de apelación en ningún caso. A cambio, y omitiendo las tradicionales figuras de defensa judicial, el ET contempla la posibilidad que el juez de lo contencioso administrativo siga conociendo de algunos de los actos proferidos en el cobro coactivo. Entendemos, que a través de las acciones de nulidad procedentes para cualquier acto administrativo.

A pesar de haber entrado en vigor la Ley 1066 de 2006, las normas que concedían competencia a los jueces de lo contencioso administrativo para el conocimiento de los recursos siguieron vigentes hasta el año 2011, razón por la cual se puede afirmar, que durante esta etapa existen varias normas que regulaban de forma contradictoria el procedimiento de cobro coactivo así: El Código de Procedimiento Civil, el Código Contencioso Administrativo para el tema de la segunda instancia, y el Estatuto Tributario por remisión de la Ley 1066 de 2006. Ciertamente estas contradicciones no pasaron en vano, pues han conllevado disparidad de trato en los diferentes tribunales, que, aplicaban unas u otras disposiciones. A la par que estimaban la naturaleza del cobro coactivo como parámetro interpretativo para justificar la posición asumida.

En resumen, podemos afirmar que con la Ley 1066 de 2006 tomando como fundamento la naturaleza administrativa de la potestad de Cobro Coactivo, y dándole una prelación al

principio de celeridad, se elimina la posibilidad de interponer recurso de apelación para todos los actos que se profieren en desarrollo del proceso de cobro, dejando abierta la posibilidad de revisión de ciertos actos administrativos por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Es decir, principio y derecho fundamental de debido proceso en su componente de doble instancia se ve limitado para lograr una presunta celeridad. Sin embargo, los jueces de la JCA seguían conocimiento también del recurso de apelación, es decir, había una multiplicidad de acciones para unos mismos actos. Entonces, en la práctica esa celeridad que buscó impregnar el legislador amparado en una naturaleza administrativa del cobro no funcionó, al contrario, causó inseguridad jurídica, pero sobretodo una coalición entre celeridad y debido proceso, toda vez que ambos principios estaban siendo injustificadamente lesionados. Por un lado se transgredía el debido proceso de algunos ciudadanos con el trato desigual originado por las opiniones divididas sobre la procedencia o no del recurso de apelación, y por el otro, la multiplicidad de instancias de revisión del Contencioso Administrativo hacía ineficiente el cobro en términos de celeridad.

3.3.1 El Decreto Reglamentario 4473 de 2006.

Antes de referirnos al Decreto 4473 de 2006, por el cual se reglamenta la Ley 1066 de 2006, es menester retomar la obligación que establece la referida ley en cabeza de las entidades que tienen a su cargo el recaudo de recursos públicos para que establezcan los Reglamentos Internos de Cartera:

“ARTÍCULO 2o. OBLIGACIONES DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS QUE TENGAN CARTERA A SU FAVOR. Cada una de 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 y que dentro de estas tengan que recaudar rentas o caudales públicos del nivel nacional o territorial deberán:

- 1. Establecer mediante normatividad de carácter general, por parte de la máxima autoridad o representante legal de la entidad pública, el Reglamento Interno del Recaudo de Cartera, con sujeción a lo dispuesto en la presente ley, el cual deberá incluir las condiciones relativas a la celebración de acuerdos de pago.*
- 2. Incluir en sus respectivos presupuestos de ingresos el monto total del recaudo sin deducción alguna.*

3. *Exigir para la realización de acuerdos de pago garantías idóneas y a satisfacción de la entidad.*
4. *Contar con el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal y con la autorización de vigencias futuras, si es del caso, de conformidad con el Estatuto Orgánico de Presupuesto, para la realización de acuerdos de pago con otras entidades del sector público.*
5. *Reportar a la Contaduría General de la Nación, en las mismas condiciones establecidas en la Ley 901 de 2004, aquellos deudores que hayan incumplido los acuerdos de pagos con ellas realizadas, con el fin de que dicha entidad los identifique por esa causal en el Boletín de Deudores Morosos del Estado.*
6. *Abstenerse de celebrar acuerdos de pago con deudores que aparezcan reportados en el boletín de deudores morosos por el incumplimiento de acuerdos de pago, salvo que se subsane el incumplimiento y la Contaduría General de la Nación expida la correspondiente certificación.*
7. *Regularizar mediante el pago o la celebración de un acuerdo de pago las obligaciones pendientes con otras entidades públicas a más tardar dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente ley.”*

La obligación No. 1 establecida en el artículo citado da cuenta de la libertad que se otorga a las Entidades públicas para que definan a nivel interno los procedimientos que de acuerdo con el Estatuto Tributario deben implementar para el Cobro Coactivo. Digamos que para efectos de las actividades que se despliegan a partir de la resolución o el auto que ordena el pago y en adelante, la libertad reglamentaria de las Entidades estaría restringida por las normas que rigen cada una de las instancias del Cobro Coactivo toda vez que tales instancias y pasos están claramente definidos en el ET. Sin embargo, situación diferente acontece para la etapa de cobro persuasivo que precede la coactiva, la cual no se encuentra regulada por el Estatuto Tributario, así como tampoco fue desarrollada por la Ley 1066 de 2006. Sin embargo, el artículo 2 del Decreto 4473 de 2006 si hace alusión a ella:

"ARTÍCULO 2o. CONTENIDO MÍNIMO DEL REGLAMENTO INTERNO DEL RECAUDO DE CARTERA. El Reglamento Interno del Recaudo de Cartera a que hace referencia el artículo 1o del presente decreto deberá contener como mínimo los siguientes aspectos:

1. *Funcionario competente para adelantar el trámite de recaudo de cartera en la etapa persuasiva y coactiva, de acuerdo con la estructura funcional interna de la entidad.*
2. *Establecimiento de las etapas del recaudo de cartera, persuasiva y coactiva.*

3. Determinación de los criterios para la clasificación de la cartera sujeta al procedimiento de cobro coactivo, en términos relativos a la cuantía, antigüedad, naturaleza de la obligación y condiciones particulares del deudor entre otras."

El Decreto es claro al señalar que el Reglamento Interno de Cartera debe establecer las etapas persuasiva y coactiva, sin embargo no trae una definición clara de esta etapa, la cual ha sido definida en los diferentes manuales de las Entidades públicas. Así es definido en el Manual de Cobro Persuasivo y Coactivo del Ministerio de Tecnología de la Información y las Comunicaciones: *"1.5.4 Cobro Persuasivo: Consiste en la actuación de la administración, tendiente a obtener el pago voluntario de las obligaciones vencidas a cargo del deudor. Su principal objetivo es la recuperación de la cartera, incluyendo los factores que la componen (capital, intereses y/o multas), o el aseguramiento del cumplimiento del pago mediante el otorgamiento de facilidades de pago con el lleno de los requisitos legales."*

Por su parte, el Ministerio de Hacienda en el Documento "Manual de Cobro Administrativo Coactivo para Entidades Territoriales" la establece de la siguiente manera: *"El cobro persuasivo, como su nombre lo indica, consiste en la actuación de la administración tributaria tendiente a obtener el pago voluntario de las obligaciones vencidas. La cartera presenta la necesidad de su cobro; es así que el principal objetivo de la gestión persuasiva es la recuperación total e inmediata de la cartera, incluyendo los factores que la componen (Capital, interés, sanciones), o el aseguramiento del cumplimiento del pago mediante el otorgamiento de plazos o facilidades para el pago con el lleno de los requisitos legales. (...)* *NOTA: La vía persuasiva no constituye un paso obligatorio. No obstante, en aras del principio de economía consagrado en el Código Contencioso Administrativo, se recomienda realizar las acciones tendientes a obtener el pago voluntario..."* (Subrayado propio)

Esta definición nos da lugar a efectuar varios comentarios, el primero, frente a la obligatoriedad o no en el establecimiento de la etapa de cobro persuasivo. Sea el caso decir que el Decreto 4473 de 2006 es claro al establecer que los reglamentos sobre Cobro Coactivo deberá contener como mínimo, el establecimiento de las etapas de cobro persuasivo y cobro

coactivo, sin embargo, no son unánimes las posiciones adoptadas desde los reglamentos sobre la obligatoriedad de esta instancia, algunas Entidades del orden nacional y descentralizadas han dejado claro de forma expresa, otras de forma implícita que la etapa persuasiva no es de obligatorio cumplimiento. Así se dejó anotado en el Reglamento interno del municipio de Corrales Boyacá: *“NOTA: La vía persuasiva no constituye un paso obligatorio. No obstante, en aras del principio de economía consagrado en el Código Contencioso Administrativo, se recomienda realizar las acciones tendientes a obtener el pago voluntario, antes de iniciar el cobro coactivo, a menos que por la importancia de la cuantía, o por encontrarse próxima la prescripción sea necesario iniciar de inmediato el cobro administrativo coactivo.”*

En análoga forma lo consignó la Defensoría del Pueblo en su "Manual de Cobro Persuasivo y Coactivo", publicado en Julio de 2014: *"El procedimiento persuasivo, no es una etapa obligatoria para iniciar la etapa coactiva, por lo cual el funcionario ejecutor podrá proferir el mandamiento de pago de forma inmediata a la recepción del título ejecutivo, cuando se determine que está próxima a operar alguna forma de extinción de la ejecutoriedad del título o cuando se evidencien acciones por parte del deudor tendientes a insolventarse."* Acá la discrecionalidad en el agotamiento de la etapa de cobro persuasivo se ve mucho más acentuada, pues de la lectura del texto transcrito entendemos que recae en cabeza del funcionario ejecutor determinar si, una vez tiene en su poder el título en donde consta una obligación clara, expresa y exigible da inicio inmediato al cobro coactivo o si agota la etapa de cobro persuasivo. Aunque la norma transcrita señala alguna de las condiciones que darían lugar o justificarían la omisión del cobro persuasivo, el último es el funcionario ejecutor quien determina en qué casos se exime de agotar dicha etapa.

Por su parte, respecto a la obligatoriedad del Cobro Coactivo, la Dirección Jurídica Distrital-Subdirección Distrital de doctrina y asuntos normativos de la Alcaldía de Bogotá en concepto unificador de doctrina No. 03 del 14 de diciembre de 2011 reafirmó la posición sobre la no obligatoriedad de la etapa de cobro persuasivo:

“2. COBRO PERSUASIVO

Es la actuación administrativa mediante la cual la entidad de derecho público acreedora invita al deudor a pagar voluntariamente sus obligaciones, previamente al inicio del proceso de cobro por jurisdicción coactiva, con el fin de evitar el trámite administrativo y judicial, los costos que conlleva esta acción, y en general solucionar el conflicto de una manera consensuada y beneficiosa para las partes.

Es una primera etapa del proceso de cobro, que no es obligatoria sino simplemente discrecional de la entidad estatal, con el fin de lograr mayores niveles de eficiencia en el recaudo de la cartera en mora¹⁰.

Básicamente "Es una oportunidad en la que se invita a los deudores morosos a pagar en forma voluntaria las obligaciones a su cargo, bien de manera inmediata o a través de la concertación de fórmulas que incluyen la expedición de facilidades de pago, evitando el desgaste o el costo que para la administración significa adelantar el proceso de cobro por jurisdicción coactiva"¹¹

El objetivo fundamental es procurar un acercamiento más efectivo con el deudor, tratando de evitar el proceso de cobro coactivo.

Otro de los objetivos es la recuperación total e inmediata de la cartera, incluyendo los factores que la componen (capital debido e intereses), o el aseguramiento del cumplimiento del pago mediante el otorgamiento de plazos, con el lleno de los requisitos legales."

Por otro lado, otras Entidades si consignan dentro de sus reglamentos la etapa persuasiva como un requisito previo indispensable para dar inicio Cobro Coactivo, es el caso del Manual de Cobro Coactivo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF el cual señala: *“Para el cobro por Jurisdicción Coactiva debe remitirse a la Oficina Jurídica de la Sede Nacional, o a los Grupos Jurídicos de las regionales o seccionales del ICBF, según sea el caso, los documentos que acrediten la identificación de las partes, la existencia y representación legal, el monto de la obligación, la ejecutoriedad y ejecutividad del título, así como el agotamiento de la etapa del cobro persuasivo.”* Del texto se extrae que para el ICBF el agotamiento del cobro persuasivo resulta ser un requisito previo obligatorio antes de dar inicio al Cobro Coactivo, de hecho lo equipara a los otros requisitos que deben haberse surtido y ser remitidos a fin de que se entiendan dados todos los presupuestos jurídicos para dar inicio al Cobro Coactivo, como lo son, los documentos en donde se acredite la identificación de las partes, el monto de la obligación, existencia y representación legal, entre otros. Igualmente en el apartado 3.2 del Manual, se reitera como un requisito para el inicio del Cobro Coactivo, prueba del agotamiento del cobro persuasivo, esta obligación se establece en todos los casos, es decir, tanto para obligaciones contenidas en actos administrativos o en sentencia judicial.

Aunque la Contraloría General de la República en su Manual de Jurisdicción Coactiva del 21 de noviembre de 2013, reconoce la no obligatoriedad de la etapa de cobro persuasivo, la cual puede ser obviada en ciertos casos, a manera general establece la importancia de agotarla, señalando que dentro de los reglamentos internos existe la necesidad de establecer esta etapa de instancia previa por disposición del Decreto 4473 de 2006. Además la define como una instancia premilinar que constituye o hace parte de la etapa de cobro, la cual tiene por finalidad persuadir, convencer, invitar al deudor al pago voluntario. Así quedo consignado en el referido Manual: *“En tal sentido los numerales 1 y 2 del artículo 2 del Decreto 4473 del 15 de diciembre de 2006, aluden al establecimiento de la etapa persuasiva de cobro y del funcionario competente para surtirla, como parte del contenido del Reglamento Interno de Recaudo de Cartera. En acatamiento a tales mandatos, el Reglamento Interno de Recaudo de Cartera de la CGR prevé en su artículo 12, modificado por el artículo 4 de la Resolución Orgánica 6372 del 30 de agosto de 2011, las diferentes etapas sucesivas del cobro persuasivo”*

Así también, la Resolución No. 1235 de 2014, mediante la cual se adopta el Reglamento Interno de Recaudo de Cartera en el Sena, a través del Proceso Administrativo de Cobro Coactivo, establece como una función del Secretario de Cobro, agotar el cobro persuasivo. Así lo indica el Manual: *“ARTÍCULO 8o. FUNCIONES DEL SECRETARIO DE COBRO. El secretario de la jurisdicción coactiva cumplirá las siguientes funciones: 1. Efectuar los requerimientos persuasivos a los deudores de la entidad, antes de iniciar el proceso coactivo conforme se establece en esta resolución, utilizando el medio más idóneo y eficaz, propendiendo por el pago de los créditos en esta etapa. A la falta de este serán suscritos por el Funcionario Ejecutor.”* Esta función del secretario de Cobro de efectuar los requerimientos por vía persuasiva cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta lo establecido en el artículo 5 de la misma Resolución en la cual se dispone lo siguiente: *“El proceso de cobro administrativo coactivo es de naturaleza netamente administrativa y no judicial; por lo tanto, las decisiones que se toman dentro del mismo tienen el carácter de actos administrativos, de*

trámite o definitivos. Por ser el proceso netamente administrativo, los funcionarios encargados de adelantarlo son funcionarios administrativos, sujetos a la acción disciplinaria por omisión o retardo en el cumplimiento de sus funciones.” Este es un ejemplo de cómo el “cambio” de naturaleza que hace la legislación en materia de Cobro Coactivo estuvo motivada por la necesidad de dar mucho más protagonismo y aplicabilidad al principio de celeridad.

En el citado manual se reafirma la naturaleza administrativa de las actuaciones, muy en consonancia con lo que pretendía la Ley 1066 de 2006 y era darle un tinte administrativo al Cobro Coactivo y fijar un procedimiento en ese mismo sentido, de modo tal que se justificase la reducción de los recursos y eliminación de la doble instancia como garantía del debido proceso, para hacer primar el principio de celeridad. Sin embargo, como hemos venido exponiendo hasta ahora, y si bien compartimos que el principio de celeridad resulta de vital importancia para el Cobro Coactivo pues su misma naturaleza y finalidad demanda una actuación eficiente y eficaz por parte de la administración, no se puede olvidar que la celeridad también tienen una injerencia dentro del debido proceso, por lo cual, no se puede superponer de forma autónoma y aislada la celeridad sobre el debido proceso como si se tratara de dos principios que se excluyen totalmente, por el contrario, la conciliación que debe efectuarse entre debido proceso y celeridad debe estar encaminada a darle una mayor relevancia a la celeridad pero logrando la menor afectación posible al debido proceso, considerando su carácter como principio y derecho fundamental. Como principio el debido proceso busca también la satisfacción de ideales como el establecimiento de un orden social justo, lo que supone la igualdad, la seguridad jurídica, entre otros. En su rol de derecho, el debido proceso busca evitar intromisiones desmedidas de los poderes públicos en las libertades individuales, por tal razón el debido proceso se enmarca en el respeto irrestricto de las fórmulas que el legislador ha dispuesto para cada causa.

Siguiendo con los reglamentos que han fijado las Entidades en los que se trata el cobro persuasivo, tenemos el de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia -UNAD, que en su calidad de ente universitario autónomo, en documento de "Cobro Persuasivo y Coactivo"

define esta etapa como *"La primera etapa busca a través de una amigable composición entre el deudor y el acreedor llegar a un acuerdo de pago que permita el recaudo total de la obligación sin mayor traumatismo, para ninguna de las partes. La segunda etapa busca que a los deudores renuentes al pago se les adelante un trámite administrativo a fin de dar cumplimiento al recaudo total de la obligación, a través de un embargo y secuestro de los bienes del mismo."*

Concluimos entonces que mientras unas entidades entienden el agotamiento del cobro persuasivo como una manera ágil y rápida de obtener el pago de la obligación sin tener que entrar en el desgaste administrativo que implica el cobro coercitivo, otras, han asumido el cobro persuasivo como una etapa optativa, que se puede agotar en ciertos casos, y no supone un método eficaz de recuperación del recurso público, sino que es percibida como una instancia que demanda innecesariamente un tiempo adicional al previsto dentro del proceso de cobro. Son precisamente estas disparidades las que minan el debido proceso de los demandados y además limitan el principio de celeridad el cual, no es aplicado de la misma forma en todos los casos.

Como vemos, existe una evidente disparidad respecto a la obligación que les asiste a las entidades públicas en virtud de las obligaciones establecidas en la Ley 1066 de 2006 y su decreto reglamentario, en relación con el agotamiento de la etapa de cobro persuasivo. No existe unidad de criterio, mientras unas autoridades dan la oportunidad al demandado de efectuar un pago voluntario, en otros casos, éste no tiene el mismo derecho. El principio de celeridad que rige en materia de Cobro Coactivo, en donde se incluye la etapa persuasiva, supone la oportunidad en los plazos que prevé la ley para desarrollar una determinada actuación, así también un debido cumplimiento del principio de celeridad en su manifestación como garantía contenida del derecho al debido proceso, requiere que las actuaciones se desplieguen dentro de los términos que la ley dispone para una determinada causa. Teniendo en cuenta el panorama actual en materia de cobro persuasivo, cabría preguntarnos que

acontece cuando no existen dichos plazos, o cuando estos se disponen de forma diferente en un mismo tipo de procesos.

En materia de cobro persuasivo tampoco existe homogeneidad dentro de los diferentes reglamentos respecto a los términos y plazos en los que se debe desarrollar la etapa persuasiva. Es de resaltar, que considerando que cada Entidad está en la potestad de establecer su propio reglamento de cartera, los plazos que se establezcan en una y otra variará. Esto nos lleva a afirmar que dependiendo de la Entidad de la que se trate el demandado contará con unos plazos más amplios o más cortos para el pago de su obligación en la etapa persuasiva. Tal situación no sólo es reprochable considerando que se presenta en virtud de tal ambigüedad una inseguridad jurídica y una transgresión al principio de confianza legítima, sino además, una violación al principio de debido proceso de los demandados a los cuales se les da un trato abiertamente diferencial. A la par, se presenta una limitación injustificada del principio de celeridad en sí mismo, como quiera que tal como expusimos en la parte conceptual del presente trabajo, el principio de celeridad implica la racionalidad en el empleo del tiempo, por lo que una forma de medir si se ha actuado adecuadamente o no en términos de celeridad, es a través del patrón temporal; y por tanto a través de la fijación de términos. Luego entonces si ese patrón temporal no está definido de forma pareja en todos los casos en materia de Cobro, la apreciación respecto a la aplicación del principio de celeridad siempre será imprecisa.

A fin de ejemplarizar lo dicho sobre las diferencias que existen entre unos Manuales y otros respecto a la obligatoriedad en el agotamiento del cobro persuasivo y los términos en los que se debe surtir esta etapa, presentamos el siguiente cuadro en el que se contrasta la diferencia de trato en algunas entidades:

CUADRO COMPARATIVO COBRO PERSUASIVO

MANUAL	ENTIDAD	OBLIGATORIA?	PLAZO MÁXIMO DE DURACIÓN
Manual Administrativo de Cobro Persuasivo y Coactivo	Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones	No	90 días
Manual de Cobro Persuasivo y Coactivo	Defensoría del Pueblo	NO	40 días
Manual de Cobro Administrativo Coactivo para Entidades Territoriales	Ministerio de Hacienda y Crédito Público	No	2 meses
Manual de Procedimiento de Cobro Administrativo Coactivo	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF	SI	No señala
Manual de Cobro Coactivo	Municipio de Corrales - Boyacá	NO	2 meses
Resolución 1235 de 2014	Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA	SI	1 mes
Decreto No. 2268 del 30 de diciembre de 2014, "Por medio del cual se actualiza el Reglamento Interno de Recaudo de Cartera del Municipio de Medellín"	Municipio de Medellín	NO	4 meses
Manual de Jurisdicción Coactiva	Contraloría General de la República	NO	3 meses
Decreto 397 de 2011 "Por el cual se establece el Reglamento Interno del Recaudo de Cartera en el Distrito Capital y se dictan otras disposiciones"	Bogotá	NO	4 meses

Pues bien, adicional a las incongruencias que se presentan con ocasión a si la etapa de cobro persuasivo es de obligatorio cumplimiento, y que habiéndose adelantado, cuál sería el término

máximo de su duración; existen otros aspectos que también determinan la desigualdad en el trato del demandado en esta instancia, estos son los pasos o fases que a su vez cada reglamento interno establece dentro de la etapa de cobro persuasivo. Los criterios en este sentido tampoco están unificados, mientras que algunos manuales señalan la obligación de celebrar entrevista con el demandado, realización de visitas al domicilio de deudor, pero otras no.

A la ambigüedad que genera la falta de criterios unificados respecto a los términos y plazos en materia de cobro persuasivo, se suma el hecho que tampoco existen normas claras que permitan determinar de forma pareja los plazos y condiciones en los que se deben celebrar los acuerdos de pago con el deudor, situación que por supuesto afecta mucho más el tiempo que se dispone para la etapa de cobro persuasivo pues en caso de celebrarse acuerdo de pago, aquella se extenderá hasta el plazo final del acuerdo, según se ha establecido en algunos reglamentos de cartera, los acuerdos de pago pueden ser hasta de (5) años. A la postre, las condiciones para la celebración de los acuerdos de pago, también quedan a libertad de lo que disponga cada Entidad en los Reglamentos Internos, tal como lo dispone el artículo 2 de la Ley 1066: *"Establecer mediante normatividad de carácter general, por parte de la máxima autoridad o representante legal de la entidad pública, el Reglamento Interno del Recaudo de Cartera, con sujeción a lo dispuesto en la presente ley, el cual deberá incluir las condiciones relativas a la celebración de acuerdos de pago."*

En relación con este mismo tema, el artículo 3 del Decreto 4473 de 2006 preceptúa: *"...Las entidades públicas definirán en su reglamento de cartera los criterios para el otorgamiento de las facilidades o acuerdos de pago que deberán considerar como mínimo los siguientes aspectos:*

- 1. Establecimiento del tipo de garantías que se exigirán, que serán las establecidas en el Código Civil, Código de Comercio y Estatuto Tributario Nacional.*
- 2. Condiciones para el otorgamiento de plazos para el pago, determinación de plazos posibles y de los criterios específicos para su otorgamiento, que en ningún caso superarán los cinco (5) años.*

3. Obligatoriedad del establecimiento de cláusulas aceleratorias en caso de incumplimiento."

Como se lee, las normas en cita fijan un alto grado de discrecionalidad a las Entidades públicas en la posibilidad de agotar la etapa de cobro persuasivo y la celebración de acuerdos de pago, libertad que puede llegar a traducirse en retardos injustificados en la recuperación del recurso público, pues no existen plazos perentorios que sirvan como puntos de límites y de control a la actuación administrativa. En esta medida el principio de celeridad que buscaba garantizar la Ley 1066 en la recuperación del recurso público, se ve minado, pues no es un principio que se aplique de forma homogénea en todos los casos de recuperación de cartera, puesto que las Entidades pueden celebrar acuerdos de pago con plazos tan largos que pueden llegar a superar el término total de duración de un proceso coactivo. Igualmente las facilidades para el pago, unas entidades establecen términos perentorios para el pago de la obligación a través de acuerdos de pago, mientras que otras imponen límites de 5 años.

Esta reflexión la hacemos apoyándonos desde un aspecto teórico, en lo que se entiende por principio de celeridad, y es que este principio no se interpreta como una atribución desmedida de la administración para eximir o saltar instancias, si no por el contrario, la celeridad entendida como un principio de arraigo constitucional orientador de toda la actuación pública, supone una actuación diligente de la administración en el respeto de los términos que fija la ley, pero además se traspone en una conducta proactiva de la autoridad administrativa en el impulso oficioso de los procesos. Es de aclarar que el alcance y límites del principio de celeridad están fijados por la ley, es por ello que las actuaciones deben ceñirse en todo caso a los términos e instancias que el legislador predetermina para cada proceso. Considerando lo anterior, la observancia del principio de celeridad desde el plano legislativo cobra gran relevancia, puesto que es el legislador el que determina las instancias y términos apropiados y eficaces para cada proceso de acuerdo a la naturaleza de los mismos.

En otras palabras, las normas que fijan los procedimientos deben guardar una coherencia jurídica con la Carta Política, y con los principios que rigen el Estado, y con ello no sólo nos

referimos a los principios de actuación de la acción administrativa contenidos en el artículo 209 de la Constitución, pero además, nos referimos en esta oportunidad al principio de legalidad. En otras palabras, y tal como lo dejamos sentado en el primer capítulo del presente trabajo, las disposiciones que rigen las actuaciones administrativas, deben contemplar fórmulas jurídicas que direccionen y faciliten la aplicación perentoria y expedita de los procedimientos que configura el legislador. Por lo tanto, no puede hablarse de un principio de celeridad efectivo sin una ley procesal primigenia que lo materialice, es la ley la que guía y determina en términos de celeridad la ejecución material del proceso. De este modo, si el legislador no establece tiempos claros para el surtimiento de las etapas del proceso de Cobro Coactivo, se corre el riesgo de que los procesos sufran una parálisis en esta etapa.

Ni la Ley 1066 de 2006, ni su Decreto Reglamentario regulan el procedimiento de Cobro persuasivo en cambio dejan a discreción de cada entidad la regulación de este tema, mediante su reglamentación interna. Es allí donde se ocasionan los conflictos entre debido proceso y celeridad, pues como hemos indicado no se hace una aplicación homogénea de estos en todos los casos, mientras unos reglamentos son más garantistas, disponiendo fases que otorgan al deudor ciertas condiciones y facilidades para cumplir con su obligación, maximizándose así el principio y derecho de debido proceso, otros organismos creyendo darle mayor prevalencia al principio de celeridad, han omitido esta etapa persuasiva, que muchas veces resulta un medio efectivo para recuperar el recurso público sin necesidad de dar inicio a la etapa coactiva.

Tal como dejamos sentado en la parte conceptual sobre el principio de celeridad, éste como postulado que rige la acción de las autoridades públicas no es ilimitado, en otras palabras, la administración pública no podrá en aras de la celeridad pretermitir ninguna de las instancias procesales que expresamente dispone la ley. Así también pusimos de presente que tanto el principio de celeridad como el de debido proceso no son principios que sólo deban observarse en una fase ejecutora o posterior, por parte de los operadores jurídicos, por el contrario, el legislador al momento de la configuración normativa también está en la obligación de observar y conciliar a través de las normas que diseñe para cada proceso, los principios de

celeridad y debido proceso, pues es precisamente la norma la que determina los puntos límites de acción de la administración y de los jueces en cuanto al cumplimiento de dichos principios. Desde esta perspectiva, resulta reprochable que el cobro persuasivo no se encuentre plenamente regulada en la ley, así como tampoco fue reglamentado en el Decreto 4473 de 2006, sino que la misma ley y el Decreto reglamentario ordena su regulación a través de reglamentos, en ese sentido es dable ahondar un poco en el alcance de la potestad reglamentaria, determinar hasta dónde va la potestad reglamentaria.

En primer lugar, esta se dispone en el artículo 189 de la Constitución Política de Colombia, siguiente manera:

“Corresponde al Presidente de la República como jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...) 11) Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.”

En relación con el ejercicio de la facultad reglamentaria en cabeza del Presidente de la República, Jaime Vidal Perdomo señala lo siguiente: *“(...) la ley es una norma que contiene una serie de principios o de reglas generales que enmarcan la acción administrativa; esa generalidad exige que se dicten actos más precisos que desarrollen los principios e indiquen la forma como la administración debe atender los mandatos del ejecutivo. Teniendo en cuenta esta circunstancia, se considera que la tarea administrativa puede comenzar con la expedición de normas reglamentarias. Del mismo modo en el universo jurídico no anglosajón se suele pensar que esa potestad reglamentaria no proviene de la ley, sino de la Constitución, y que ella no le puede ser arrebatada por la primera, sino aumentada, conforme a las variedades de tipos de leyes, ya vista.”*¹⁹⁴ Siguiendo a este autor, podemos decir que una de los fundamentos de la competencia reglamentaria en cabeza del Presidente de la República

194 PERNOMO VIDAL. Jaime. Derecho Administrativo. 13^o Edición. Editorial Temis. Bogotá. 2008. Pág 172.

como jefe de gobierno es precisamente la generalidad que se enmarca en los principios y normas que rigen la acción administrativa, situación que determina la necesidad de establecer normas, pautas y procedimientos concretos que desarrollen dichas normas y principios y en los que disponga la forma de actuar de la administración respecto a un asunto. Esta idea nos lleva a asumir que el objetivo de la facultad reglamentaria es justamente bajar a un plano específico y concreto los principios constitucionales y en especial los que rigen la función administrativa; así como detallar los postulados normativos generales que dispone la ley.

En Sentencia C-1005 de 2008, la Corte Constitucional fijó las condiciones en la que se entiende debe ejercerse la potestad reglamentaria, señalando que la jurisprudencia constitucional ha entendido la potestad reglamentaria contenida en el numeral 11, artículo 189 de la CP debe ser ejercida por mandato constitucional, en ese sentido debe ser desplegada de conformidad con los principios constitucionales y los preceptos legales, es por ello que los actos administrativos en los que se concretiza dicha potestad reglamentaria solo pueden desarrollar lo contenido en la ley.

Encontramos entonces una primera restricción o condicionamiento de la facultad reglamentaria, en el entendido en que para el caso que nos ocupa, el Decreto Reglamentario 4473 de 2006 únicamente puede desarrollar lo dispuesto en la Ley 1066 de 2006 en lo relacionado con la etapa de cobro persuasivo. Recordemos que dicha ley en su artículo 2 establece como una obligación de las entidades públicas que tengan a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado y que dentro de estas tengan que recaudar rentas o caudales públicos del nivel nacional o territorial, la obligación de establecer mediante normatividad de carácter general, por parte de la máxima autoridad o representante legal de la entidad pública, el Reglamento Interno del Recaudo de Cartera, con sujeción a lo dispuesto en la presente ley, el cual deberá incluir las condiciones relativas a la celebración de acuerdos de pago. Queda claro entonces que la potestad reglamentaria para el presente caso la ejercen las autoridades administrativas por disposición de la Ley 1066 de 2006, así como en desarrollo del Decreto 4473 de 2006 el cual en su

artículo 2 establece la obligación de los organismos del Estado de establecer reglamentos internos de cobro de cartera pública.

Considerando que por mandato del artículo 189 la potestad reglamentaria se encuentra en principio, únicamente en cabeza del Presidente de la República, como jefe de Estado y jefe de Gobierno, es adecuado traer a colación lo indicado por la Corte Constitucional en sentencia C-1005 de 2008, en relación con la posibilidad que organismos administrativos ejerzan una potestad reglamentaria accesoria:

“Por demás, la jurisprudencia constitucional ha reconocido a los organismos y a las autoridades que en la jerarquía administrativa lo suceden al Presidente de la República, una cierta competencia regulativa, de carácter residual, accesorio o auxiliar, que los habilita para insertar la voluntad del legislador en las últimas posibilidades de aplicación de la norma general.” Como lo ha señalado la Corte, resulta preciso tener presente que mientras al Presidente le corresponde expedir criterios para la debida observancia de la voluntad legislativa, los órganos subordinados deben, por su parte, emitir la regulación “necesaria para pormenorizar el proceso de implantación de esa voluntad. Es esta una función de afinamiento que procede desde los trazos más amplios fijados por el legislador hasta los detalles prácticos más concretos, establecidos por el ejecutor de la medida (...) La justificación de esta asignación de regulación gradual consiste, a juicio de la Corte, en que precisamente son los organismos administrativos los depositarios de información relacionada de manera directa e inmediata “con el funcionamiento práctico de las herramientas de creación legislativa.” La idea central en este lugar es que son precisamente los entes administrativos los que más cercanía reportan frente a “los temas reales de implementación de la legislación.”¹⁹⁵

La Corte llama a esta tarea de regulación por parte de los organismos administrativos, “microregulación de la ley”, en tal sentido, es dable precisar que desde el sistema de fuentes del derecho administrativo, el cual contempla los Decretos y Reglamentos presidenciales, y tomando en consideración la interpretación constitucional citada, la potestad reglamentaria incluye la creación por parte de los órganos de la rama ejecutiva, --y no sólo en cabeza del

195 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1005 de 2008. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

Presidente de la República-- de esa “microregulación” a la que se refiere la Corte. De este modo, estos manuales o reglamentos internos de cartera se incluirían por conexidad como fuentes del derecho administrativo y en ese sentido no sólo son de obligatorio cumplimiento sino también sirven de parámetro interpretativo. En palabras de Jaime Vidal Perdomo¹⁹⁶, entendemos por fuente el origen o de donde procede en el caso de una disciplina jurídica desde donde provienen las normas o reglas que lo componen.

Todo lo anterior nos lleva a concluir que lo dispuesto en los reglamentos y manuales, los cuales desarrollan la Ley 1066 de 2006, hacen parte de una dispersión normativa que ha afectado negativamente la aplicación y conciliación que en materia de Cobro Coactivo se le debe dar a los principios de celeridad y debido proceso. En tales reglamentos que resultan ser el desarrollo detallado de lo que dispone la Ley 1066 de 2006 no se hace una adecuada conciliación entre celeridad y debido proceso específicamente en lo que a la etapa de cobro persuasivo de refiere, toda vez que su aplicación se hace de forma distinta en uno y otro caso, lo que produce, dependiendo de la situación, una transgresión al derecho del debido proceso del deudor, y al principio de celeridad.

Esta potestad reglamentaria de segundo nivel dada a los organismos del Estado debe obedecer o desarrollar los principios constitucionales de celeridad y debido proceso, así, la ley que dispone tal reglamentación debe establecer parámetros que orienten a la administración en el ejercicio y cumplimientos de tales principios, y no estos dos de forma aislada, sino armónica, considerando que la celeridad se contiene como una garantía dentro del debido proceso, razón por la cual la celeridad debe ser garantizada pero sin que eso signifique una abrupta desigualdad en términos de las garantías de debido proceso que se aplican a los demandados. Con mayor razón siendo la Ley 1066 de 2006 como la ha definido la doctrina y la jurisprudencia norma unificadora en materia de Cobro Coactivo y norma que buscó impregnar

196 PERNOMO VIDAL. Jaime. Derecho Administrativo. 13° Edición. Editorial Temis. Bogotá. 2008. Pág

celeridad al proceso, tanto la ley como el Decreto en virtud del cual se materializa esa potestad reglamentaria primaria en cabeza del Presidente, respecto a dicha ley, debieron formular normas precisas sobre la obligatoriedad o no de la instancia persuasiva, así como fijar unos plazos límites para su desarrollo, a efectos de que la potestad reglamentaria de “segundo nivel” o “auxiliar” en cabeza de los órganos de la administración pública se orientara de forma coherente en unas y otras Entidades, y evitar así la desregulación que actualmente se presenta.

3.4 Las reformas de la Ley 1437 de 2011 en materia de Cobro Coactivo.

Ulteriormente con la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) en su Título IV denominado “Procedimiento Administrativo de Cobro Coactivo”, se reconoce igualmente la facultad de Cobro Coactivo en cabeza de las entidades públicas definidas en el artículo 104197 del mismo Código. A diferencia del régimen anterior, en el que se mantuvo la imprecisión semántica inclusive cometida también por la Ley 1066 de 2006, en virtud de la cual, aunque se quería hablar del Cobro Coactivo como una potestad de tipo administrativa y ya no jurisdiccional como era entendida bajo el régimen del CPC, se seguía denominando en la legislación como “Jurisdicción Coactiva”. Ahora, el artículo 98 de la Ley 1437 de 2011 la llama “Prerrogativa de Cobro Coactivo”. En aras de la precisión, transcribiremos la norma.

“Artículo 98. Deber de recaudo y prerrogativa del cobro coactivo. Las entidades públicas definidas en el párrafo del artículo 104 deberán recaudar las obligaciones creadas en su favor, que consten en documentos que presten mérito ejecutivo de conformidad con este Código. Para tal efecto, están revestidas de la prerrogativa de cobro coactivo o podrán acudir ante los jueces competentes.”

197 Artículo 104. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo: <<“(…) Párrafo.- Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%.”>>

Para estos efectos, la citada norma determina en su artículo 99 los documentos que prestan mérito ejecutivo, siempre que en ellos consten obligaciones claras, expresas y exigibles al siguiente literal:

“ARTÍCULO 99.-Prestarán mérito ejecutivo para su cobro coactivo, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y exigible, los siguientes documentos:

- a. Todo acto administrativo ejecutoriado que imponga a favor de las entidades públicas a las que alude el párrafo del artículo 104, la obligación de pagar una suma líquida de dinero, en los casos previstos en la ley.*
- b. Las sentencias y demás decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas que impongan a favor del Tesoro Nacional, o de las entidades públicas a las que alude el párrafo del artículo 104, la obligación de pagar una suma líquida de dinero.*
- c. Los contratos o los documentos en que constan sus garantías, junto con el acto administrativo que declara el incumplimiento o la caducidad. Igualmente lo serán el acta de liquidación del contrato o cualquier acto administrativo proferido con ocasión de la actividad contractual.*
- d. Las demás garantías que a favor de las entidades públicas, antes indicadas, se presten por cualquier concepto, las cuales se integraran con el acto administrativo ejecutoriado que declare la obligación.*
- e. Las demás que contesten en documentos que provengan del deudor.”*

Respecto del literal c) de la norma en cita, sobre la posibilidad de cobrar por “Jurisdicción Coactiva” las multas decretadas por una Entidad Pública, con ocasión a controversias contractuales, es menester puntualizar en que esta posibilidad fue regulada por el artículo 75 de la Ley 80 de 1993 “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”, la cual se concibe como una norma específica para el tema y la que planteaba como juez natural de conocimiento de las controversias suscitadas de contratos estatales, a la jurisdicción contenciosa administrativa.

A pesar de ello, la Ley 1150 de 2007 aunque no derogó el artículo precedente, abrió la posibilidad para que las multas impuestas por la entidad estatal puedan hacerse efectivas directamente por las mismas entidades, estando facultadas a través de mecanismos como la compensación, cobro de la garantía o cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo la norma referida expresamente a “Jurisdicción Coactiva”. En tal virtud, se puede afirmar que en

la actualidad existen dos vías posibles para cobrar las multas provenientes de controversias respecto a contratación estatal.

Por otro lado, el artículo 100 del código lista las reglas procedimentales que rigen el “Procedimiento Administrativo de Cobro Coactivo”. En primera instancia indica que cuando hubiere norma específica, se seguirán por éstas. En caso contrario, se ceñirá por las disposiciones del Estatuto Tributario y lo indicado en el mismo Título; al tiempo que señala que cuando se trate de obligaciones tributarias necesariamente se deberán aplicar las normas de dicho Estatuto. Finalmente para lo no regulado en las normas mencionadas, se aplicará el Código de Procedimiento Civil. La norma establece lo siguiente:

“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.”

Es de aclarar que en relación con la etapa de cobro persuasivo no hace ninguna referencia. Este artículo nos lleva a afirmar que a pesar de la expedición de la Ley 1066 de 2006 como norma unificadora y la promulgación del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual puso fin a la ambivalencia jurídica generada luego de la Ley 1066, los problemas de observancia y conciliación entre los principios de celeridad y debido proceso no se han resuelto. Particularmente las tensiones entre estos dos se originan en la proliferación normativa que aún subsiste, en virtud de la cual no existe aún un procedimiento único y específico en materia de cobro para todas las causas, pues las tributarias y las fiscales mantienen rasgos diferenciales, esta situación se potencializa con la remisión normativa que se hace de una norma a otra, lo que ocasiona más inseguridad jurídica,

pues en unos casos se cumplen o desarrollan ciertas instancias, y en otros no, ejemplo de ello es la etapa de cobro persuasivo expuesta con antelación.

Apreciamos como con la expedición del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Código de Procedimiento Civil pasó de ser la norma principal rectora de los procedimientos de cobro coactivo, a constituirse en una de carácter supletoria, a falta de las principales. Así mismo, respecto a la competencia atribuida por el anterior CCA a los jueces de lo contencioso para conocer de la segunda instancia, tales competencias fueron eliminadas. Por lo cual, esta norma entra a corregir la ambigüedad que poníamos de manifiesto con antelación, pero no las falencias en la aplicación de los principios de celeridad y debido proceso, las cuales se siguen manteniendo en la actualidad.

Otro aspecto a comentar, es que la Ley 1437 de 2011 – Título IV – podría decirse, restringe el acceso a la jurisdicción contenciosa administrativa en los procesos de cobro, habiendo reducido la revisión de los actos administrativos únicamente a aquellos que deciden las excepciones a favor del deudor, los que ordenan llevar adelante la ejecución y los que liquiden el crédito. Así se lee del artículo 101. Al tiempo, y aunque no se encuentre expreso dentro del primer aparte de la norma, en su fragmento subsiguiente se infiere que también podrá ser susceptible de demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa el acto que constituye el título ejecutivo, *“La admisión de la demanda contra los anteriores actos o contra el que constituye el título ejecutivo no suspende el procedimiento de cobro coactivo.”*

No sólo se encuentra ajustada a derecho dicha normativa sino además se aprecia coincidente con la percepción que se pretende generar del mismo procedimiento, y es el de uno de carácter administrativo y por tanto dotado de mayor celeridad. Habida cuenta se aplican las normas generales, en el sentido en que sólo se demandaran ante esta jurisdicción únicamente los actos administrativos definitivos; mismos que para el caso del cobro coactivo serían el que decide sobre las excepciones, los que ordenan seguir la ejecución, y los que liquiden el crédito en tanto, los subsiguientes son la consecuencia de la declaración ejecutiva y por lo cual son actos de trámite.

En lo atinente a las facultades que contemplaba el anterior CCA, para los jueces y tribunales de dicha jurisdicción, se resalta que la Ley 1437 de 2011 elimina estas normas de competencia, aboliendo la palpable discrepancia normativa e inseguridad jurídica que permaneció hasta antes de su expedición, pero descartando ahora sí por completo la posibilidad de interponer recurso de apelación sobre el mandamiento de pago y otros actos proferidos en virtud de la potestad coactiva. Como se aprecia, el criterio de doble instancia como componente del derecho al debido proceso se ve minado, pues el ejecutado no tiene posibilidad de controvertir la decisión respecto del fondo del asunto, sino que en cambio, tendrá que demandar el acto ante los jueces administrativos.

Es así como con la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) se reforman bastos aspectos procedimentales dispuestos en el anterior código jurídico. De tal manera y con la finalidad de brindarle a la ciudadanía mayores garantías a la hora de acudir a la administración, y con ocasión a los desafíos que devienen con la actual gestión pública, la nueva normatividad unificó el procedimiento administrativo a fin que toda actuación se surta teniendo en cuenta las mismas actuaciones, etapas, términos, pruebas, audiencias y condiciones de manera uniforme. Sin embargo, se apartan de esta regla aquellos procesos para los cuales la ley ha prescrito un tratamiento especial. Es el caso del proceso de Cobro Coactivo regulado en el Título IV, artículo 100. Sobre el particular, cabe resaltar lo desarrollado por el Profesor Enrique José Arboleda Perdomo, quien retrotrae en su obra “Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” alguna de las memorias justificativas del cambio normativo así: *“Un segundo argumento para la expedición de un nuevo Código Contencioso Administrativo, surge de los cambios producidos en nuestro ordenamiento constitucional, los cuales exigieron adecuar el vigente (D.L. 01 de 1984), redactado en el contexto organicista clásico de la Carta Política de 1986, a los nuevos mandatos de la Constitución de 1991 elaborada como un cuerpo normativo que tiene por centro al individuo y la defensa de sus derechos fundamentales, y en cuyo contexto las funciones públicas se identifican a partir de una serie de principios y finalidades, como los*

contenidos en su artículo 209..."¹⁹⁸ En adición a lo anterior, se instaure como causa exógena de la reforma los esquemas sociales y factores como la globalización, desarrollo de las tecnologías, e informativa, que necesariamente afectan la visión del Estado Social de Derecho y las instituciones y principios que lo fundamentan, los cuales están en la necesidad de adaptarse a los nuevos desafíos.

De la mano con la anterior justificación, el Consejero de Estado Luis Fernando Álvarez Jaramillo, redactor de la presentación del citado libro, señaló como otra de las motivaciones de dicha transformación, la necesidad de introducir dentro del andamiaje normativo existente fórmulas más flexibles e innovadoras que permitiesen al juez administrativo ejecutar de la misma forma un papel mucho más activo, de cara a lograr mayor efectividad en las actuaciones administrativas, al tiempo que las herramientas jurídicas disponibles le permitiesen al operador judicial adoptar criterios análogos a los empleados en las denominadas acciones constitucionales.

En tal sentido podemos mencionar que a manera general la legislación en materia de Cobro Coactivo no ha sido pareja, puesto que ha sufrido importantes y reiterados cambios a lo largo de los años. En unos primeros años, la normatividad deja ver un entendimiento de la potestad coactiva como de carácter judicial, a diferencia de lo que se aprecia en años posteriores, en los que las reglas de derecho rectoras del proceso de cobro sufren un giro relevante, justificado en la nueva forma de entender la naturaleza de la competencia coactiva y efectuándose una serie de modificaciones en busca de brindar mayor celeridad al proceso. Empero, como hemos explicado a lo largo del presente capítulo, la forma en la que se han introducido estos cambios ha suscitado confusiones e inseguridad jurídica a la hora de aplicar las normas del proceso de cobro. Situación que a su vez, pone en confrontación a los principios de celeridad y debido proceso, los cuales se han visto afectados por la dispersión normativa y falta de un análisis de ponderación serio por parte del legislador a la hora de establecer los procedimientos e

¹⁹⁸ ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José. *Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Legis. Bogotá. 2011. Pág: Presentación del Consejero de Estado Luis Fernando Álvarez Jaramillo.

instancias aplicables a cada causa. A esta situación se le aúnan los desaciertos de los actos emitidos en virtud de la potestad reglamentaria en cabeza del ejecutivo, los cuales no han cumplido su finalidad de pormenorizar, afianzar y concretizar la norma, por el contrario, han causado una aplicación deficiente de los principios de celeridad y debido proceso.

En resumen, podemos decir que en un primer momento, antes de la expedición de la Ley 1066 de 2006, se destaca un Cobro Coactivo entendido como una potestad jurisdiccional, el proceso se equiparaba a un ejecutivo singular, desplegado por las autoridades administrativas, pero bajo las formulas del CPC y cuya segunda instancia estaba a cargo de los jueces de la jurisdicción contenciosa administrativa. En esta etapa predomina el principio de debido proceso, al cual se le da una aplicación similar a la de los procesos judiciales, pero existiendo una variedad de recursos de apelación sobre actos que ni siquiera eran definitivos dentro del proceso. Por su parte la celeridad se concebía como el sólo cumplimiento de términos y respeto de las instancias procesales, pero desde el nivel legislativo no se le dio mayor protagonismo.

4. ANALISIS DE UN CASO EN CONCRETO: APLICABILIDAD DE LOS PRINCIPIOS DE CELERIDAD Y DEBIDO PROCESO EN EL COBRO COACTIVO, CON LA EXPEDICIÓN DE LA LEY 1066 DE 2006

Si bien las dudas jurídicas sobre la competencia de los jueces administrativos para conocer en segunda instancia sobre las apelaciones de varios actos que se proferían en desarrollo del proceso de Cobro Coactivo quedaron subsanadas con la promulgación de la Ley 1437 de 2011 estudiada con anterioridad, no ocurre lo mismo con la aplicación de los principios de celeridad y debido proceso en materia de Cobro Coactivo, razón por la cual usaremos la situación de ambivalencia que se creó con la Ley 1066 de 2006 y antes de la expedición del CPAC a fin de que, mediante ese caso en concreto analizar y entender como los principios de celeridad y debido proceso se confrontan por la dispersión normativa y la forma en la que es entendida la facultad de cobro en unas y otras normas.

Así, teniendo en cuenta las antinomias jurídicas originadas con la promulgación de la Ley 1066 de 2006, en virtud de lo cual, sobre un mismo aspecto, –procedencia y competencia del recurso de apelación en los procesos de Cobro Coactivo– se encontraban vigentes dos normas que lo regulaban de forma distinta; en el presente capítulo ahondaremos desde la aplicabilidad de los principios de celeridad y debido proceso -doble instancia- dicha problemática, la cual sólo vino a ser resuelta –al menos teóricamente– con la promulgación del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Esta diferencia de trato supondría, por un lado, una disminución o limitación del derecho al debido proceso en perjuicio de los intereses del ejecutado, en el entendido en que no se aplica la garantía de la segunda instancia; al tiempo que prevalecería el principio de celeridad en favor de intereses públicos, pues el procedimiento se hace aparentemente mucho más

expedito. De esta forma principio de celeridad y debido proceso se ven confrontados durante esta etapa y bajo diferentes reglas procesales.

Pues bien, en primer lugar comenzaremos exponiendo las contradicciones normativas y la forma en la que éstas afectan la aplicabilidad de los principios de celeridad y debido proceso. Para posteriormente traer a análisis algunos fallos emitidos por el Consejo de Estado y jueces de la jurisdicción contenciosa administrativa, en los cuales se pone de relieve la diferencia de trato en casos iguales respecto a la posibilidad o no de interponer el recurso de apelación, así como los argumentos usados para llegar a tales conclusiones.

4.1 Planteamiento del Problema y las posturas del Consejo de Estado.

Durante la etapa que llamaremos para los efectos del presente trabajo “de transición”, comprendida entre 1992¹⁹⁹ y el año 2011 nos encontrábamos en una zozobra jurídica que desde luego vendría a ser tratada, pero no dilucidada, por los jueces que como operadores jurídicos debían aplicar la ley a los casos en concreto. La Ley 1066 de 2006 que remite al Estatuto Tributario, se veía enfrentada con las reglas de competencia a jueces y tribunales del Código Contencioso Administrativo de 1984.

Los propulsores de la Ley 1066 sostienen que la remisión al Estatuto Tributario, que es por demás una norma anterior, específica y esencialmente diseñada para ese tipo de procesos coactivos como son los de carácter fiscal, tenía por objetivo adecuar y homogeneizar los dos procedimientos existentes hasta el momento. Es decir, el que se seguía para el recaudo de deudas fiscales y tributarias y aquellos establecidos para el cobro de acreencias contentivas en títulos en donde constaran obligaciones claras expresas y exigibles, diferentes a las fiscales, cuyos títulos se referían a sentencias, actos administrativos ejecutoriados, entre otros.

¹⁹⁹ Aunque ciertamente el CPC es mucho más antiguo, como lo señalabamos en el recuento normativo, fue a partir de este año donde empezaron a promulgarse las normas que otorgaron jurisdicción coactiva a favor de las entidades públicas, para lo cual se remitían al CPC.

Por supuesto antes y después de la promulgación de la Ley 1066 de 2006, para el cobro de deudas fiscales se sigue el Estatuto Tributario. Mientras que a las deudas en cabeza de Entidades Públicas diferentes a las fiscales, se les aplicaba el procedimiento mixto descrito en el aparte anterior: Código de Procedimiento Administrativo y Código Contencioso Administrativo. Igualmente había una intervención del Juez Administrativo, el cual decidía sobre el recurso de apelación sobre el auto que decide las excepciones y ordena seguir adelante la ejecución.

Alternamente un control jurisdiccional por parte del contencioso-administrativo mediante las acciones de nulidad, tal como corresponde cuando el Estado se configura como parte dentro de un proceso. Empero, sobre este último aspecto, vale la pena mencionar que también fue objeto de debate en la medida en que no existía posición unificada sobre si antes de la Ley 1066 estaba igualmente habilitada la puerta para demandar vía nulidad ante la jurisdicción contenciosa los actos emitidos en desarrollo del cobro coactivo. En caso afirmativo a primera vista podría constituir una duplicidad innecesaria de las vías de conocimiento de esta jurisdicción, en tanto ya estaba conociendo del recurso de apelación en los procesos de cobro. Sin embargo, sobre este debate ahondaremos ulteriormente.

Pues bien, con la expedición de la Ley 1066 del 29 de julio de 2006 y hasta la emisión del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, -Ley 1437 de 2011- (entró a regir a partir del 2 de julio del año 2012, de acuerdo al artículo 308 del Código) coexistían en el mundo jurídico dos normas que regulaban desde una perspectiva opuesta, una misma situación jurídica, y era, la procedencia o no del recurso de apelación en el Cobro Coactivo.

La Ley 1066 de 2006 no mencionó nada al respecto del recurso de apelación – y por especialidad de materia tampoco podía hacerlo–, ni mucho menos en relación con las facultades que para ese momento ya tenían los jueces de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para conocer sobre las apelaciones y autos que decidieran las excepciones

previas y respecto al mandamiento de pago en los procesos de Cobro Coactivo. A cambio, hizo una declaración general en la última parte de su articulado: “*Artículo 21. VIGENCIAS Y DEROGATORIAS. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.*” Al parecer esta disposición no fue suficiente, pues como se verá luego de entrar en vigor la citada ley, algunos jueces seguían, con ocasión a la atribución del CCA conociendo de los recursos de apelación. Otros, haciendo una interpretación sobre la naturaleza jurídica de la potestad de cobro a favor del Estado, se abstenían de pronunciarse. Recordemos que hasta el 2006, el CCA no había sido objeto de modificación, pues fue con la Ley 1137 del 2011 hasta cuando, al menos en la teoría, se corrigió esta imprecisión.

El inconveniente radica entonces en que el Estatuto Tributario, siendo norma específica contentiva de un procedimiento administrativo “claro y expedito” para la exigibilidad de las acreencias de tipo fiscal y tributario a favor del Estado, no contempla el recurso de apelación, para ninguno de los actos proferidos en el proceso, pero sí la posibilidad de demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por vía de nulidad, la resolución que ordena seguir adelante la ejecución.

Ciertamente se evidencia una contrariedad, en la medida en que en ciertos casos procedía el recurso, y en otros no. Dos normas vigentes regulaban un mismo tema, de forma disímil, basada en concepciones igualmente distintas de la naturaleza de la potestad coactiva, que a la vez vendrían a influenciar el predominio que tenían en cada caso en concreto, los principios de celeridad y debido proceso. El interrogante que surge y sobre el cual se trabajará en el presente capítulo: ¿Es procedente o no, el recurso de apelación contra el acto que ordena seguir adelante la ejecución?. Las posiciones en el mundo jurídico fueron dos, pero con diversos argumentos. Las tesis eran las siguientes:

1. A pesar de la promulgación de la Ley 1066, el recurso de apelación es procedente, de conformidad con la competencia atribuida por los artículos 133 y 134c del CCA a los

jueces para decidir sobre estos, toda vez hasta ese entonces ese cuerpo legal se encontraba vigente. El razonamiento ligado a esta posición, es el hecho que esta posibilidad se muestra más beneficiosa para el ejecutado en términos de garantías de debido proceso.

De forma paralela, se originaron discrepancias en relación con la viabilidad del control jurisdiccional alterno a algunos de los actos emitidos en el proceso de cobro. Esto, debido a que dicha jurisdicción ya se encontraba conociendo sobre el recurso de apelación, por lo que resultaría redundante una segunda revisión por vía de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho. Sobre este nos pronunciaremos más adelante.

2. Considerando que el Estatuto Tributario es norma específica y que no contempla el recurso de apelación para las causas coactivas, este no es procedente. Entre otras cosas las normas del ET resultan más beneficiosas para la administración en términos de celeridad.

Como se ve, cualquier postura que se adoptara haría prevalecer un principio sobre el otro. Nos referimos al debido proceso y celeridad. En la primera opción, al parecer el principio de celeridad se aplicaría en menor medida que el debido proceso, y viceversa. Es precisamente bajo estos panoramas en el que daremos una mirada a la jurisprudencia del Consejo de Estado Colombiano, a fin de determinar no sólo el tratamiento que la jurisprudencia nacional le otorgó a dicho limbo jurídico en el lapso de tiempo descrito, si no los argumentos utilizados para justificar las diferentes posturas y decisiones.

Siendo así, esta mirada será en retrospectiva a fin de determinar las posturas que sobre el recurso de apelación y el control jurisdiccional se forjaban en años anteriores y posteriores a la expedición de las normas objeto de estudio y la preponderancia que se le dio al debido proceso o al principio de celeridad, en cada caso. Es de aclarar, que el criterio utilizado para la escogencia de las sentencias que se esbozarán a continuación fue el temporal, habiéndose

revisado las decisiones proferidas por el Consejo de Estado entre los años 1992 al 2006 y 2006 a 2013. Es decir, antes y después de la expedición de la Ley 1066, a fin de dar una mirada comparativa sobre la forma en la que se aplicaba e interpretaba la procedencia del recurso de nulidad, así como el control jurisdiccional mediante las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho. Luego de la depuración, se escogieron aquellas en las que sustentaron alguna de las posturas enunciadas.

Pues bien, nos ubicamos en la Sentencia C-371 del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Estado, mediante la que se resuelve un conflicto de competencia entre las Secciones Primera y Quinta del mismo cuerpo, con ocasión a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta ante el Tribunal Administrativo del Cesar, por parte de una Compañía de Seguro, quien solicita se declarara la nulidad de las Resoluciones proferidas en un “Proceso de Jurisdicción Coactiva” que se seguía en su contra.

El Tribunal Administrativo del Cesar se declara inhibido para conocer del proceso, debido a que en su parecer, este tipo de acciones no proceden en procesos de cobro de acreencias fiscales y tributarias, iniciados por la Contraloría General de la República y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales; en donde únicamente son demandables ante la jurisdicción contenciosa los actos que nieguen las excepciones, de acuerdo a la Ley 42 de 1993. Igualmente respecto a los procedimientos coactivos adelantados por otras Entidades Públicas, aclaró el Tribunal, que por considerarse decisiones judiciales, éstas no serían demandables ante la jurisdicción contencioso administrativo, empero, ésta sí sería procedente para resolver en segunda instancia las decisiones proferidas en estos procesos.

Ahora bien, esta fue la postura que sostuvo el Consejo de Estado en el referido fallo:

“En relación con las actuaciones surtidas por las entidades estatales para el cobro coactivo de las deudas a su favor, corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa de un lado conocer de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho que se interpongan, en forma separada, contra los actos proferidos en ellas, v.gr.de las demandas contra resoluciones que fallan excepciones y ordenan la ejecución en el proceso administrativo coactivo (art 94 de la ley 42 de 1993 y 835 del

Estatuto Tributario) y del otro resolver sobre las apelaciones, quejas, incidentes de excepciones y consultas que se formulen en los procesos de jurisdicción coactiva, de conformidad con lo establecido en los artículos 128,129,131,133 del código Contencioso Administrativo.”200

Bajo el anterior argumento y contrario a lo expuesto por el Tribunal Administrativo del Cesar, el Consejo de Estado concluye que en todos los procesos de “Jurisdicción Coactiva” proceden ambas competencias en cabeza de la jurisdicción contencioso administrativa: tanto conocer del recurso de apelación, como de forma separada, pronunciarse de las acciones contenciosas de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho incoadas contra los actos proferidos en virtud de la potestad coactiva. Ciertamente esta es la interpretación coincidente con el panorama que describíamos en el apartado 2, del anterior capítulo, relativo a las competencias otorgadas a los jueces y tribunales por el CCA, muestra de una naturaleza judicial de la competencia de Cobro Coactivo.

El texto citado evidencia de forma fehaciente la posibilidad que tenía el demandado antes de expedida la Ley 1066, para interponer recurso de apelación en desarrollo de los procesos de cobro, y además, simultáneamente el derecho en cabeza del deudor para mediante las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, atacar el auto que resuelve las excepciones previas y ordena seguir adelante la ejecución. Es precisamente esta una de las aristas de la problemática en estudio, pues se contaba al parecer con dos acciones diferentes para impugnar un mismo acto.

En definitiva esta interpretación del Consejo de Estado respecto a la procedencia del recurso de apelación, configura la materialización de la normativa vigente en ese momento, la cual, partiendo de la naturaleza jurisdiccional de la prerrogativa de Cobro Coactivo da completa observancia a las garantías de debido proceso, tal como lo hace para los juicios ordinarios de igual índole. Así mismo, garantiza un control jurisdiccional posterior.

200 CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Conflicto de Competencias entre las Secciones Primera y Quinta del Consejo de Estado. Rad.C-371. 3 de febrero de 1998.MP: Ricardo Hoyos Duque.

Por su parte, en Sentencia del 26 de febrero del año 2004²⁰¹, el Consejo de Estado se refiere a de Jurisdicción Coactiva, al siguiente tenor: *“De conformidad con las normas de competencia fijadas en los artículos 128 y 265 del Código Contencioso Administrativo, esta Sala es competente para conocer de las excepciones propuestas por el apoderado de la empresa ejecutada...”*²⁰²

Entretanto, en Sentencia del 16 de septiembre del mismo año, el Consejo de Estado a través de la Sala de Consulta y Servicio Civil, Rad 1580, Consejero Ponente Enrique José Arboleda Perdomo²⁰³, frente a la competencia para cobrar por Jurisdicción Coactiva sanciones de multa impuesta en ejercicio de la acción disciplinaria; resalta la importancia de que los “Procesos de Jurisdicción Coactiva” se lleven de forma expedita, para lo cual se refiere a la exposición de motivos de la Ley 6 de 1992, así como se pronuncia respecto a la competencia de todas las Entidades Públicas de ejercer la “Jurisdicción Coactiva” para la exigibilidad del pago de las multas impuestas con ocasión a la Ley 734 de 2002.

A su turno, en Sentencia del 6 de abril del 2006 (meses antes de haberse proferido la Ley 1066 de 2006, publicada en diario oficial el 29 de julio de 2006) el Consejo de Estado varía sustancialmente la postura descrita en fallo del año 1998, en la medida en que sostiene que los actos proferidos en los procesos de Jurisdicción Coactiva, debido a su naturaleza no son susceptibles de revisión por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En la aludida providencia la Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la afectada, contra el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que rechazó la demanda, bajo el argumento que el acto demandado el cual ordenó seguir adelante la ejecución dentro del proceso de Jurisdicción Coactiva, no es susceptible de control jurisdiccional. La naturaleza jurisdiccional de los actos proferidos en el

201 Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Quinta. MP: Darío Quiñones Pinilla, Rad., 11001-00-00-000-2002-0840-01(1831). Febrero 26 de 2004.

202 CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Quinta. Excepciones Propuestas en Procesos de Jurisdicción Coactiva. Rad., 11001-00-00-000-2002-0840-01(1831). 26 de febrero de 2004. MP: Darío Quiñones Pinilla.

203 CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Rad. 1580. 16 de septiembre de 2004. MP: Enrique José Arboleda Perdomo.

Cobro Coactivo resulta ser argumento determinante para justificar la improcedencia de la acción de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho en la instancia coactiva. La posición del Consejo de Estado se exhibe claramente en el siguiente aparte:

*“...De la norma transcrita se infiere con claridad que le corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el control de toda la actividad de la Administración desarrollada mediante actos, hechos, omisiones, operaciones administrativas, contratos administrativos y privados con cláusulas de caducidad de las entidades públicas y de personas privadas que ejercen funciones administrativas. De esta manera quedan excluidos de su control aquellos actos, hechos u omisiones, que aunque sean emitidos por autoridades administrativas, carecen de la naturaleza administrativa, porque corresponden a actividades jurisdiccionales o legislativas.”*²⁰⁴

Siguiendo esta premisa, esta Corporación señaló que a manera general los actos emitidos por las autoridades administrativas son susceptibles de revisión por la jurisdicción contenciosa, a excepción de aquellos que a pesar de ser proferidos por la administración tienen naturaleza no administrativa como como es el caso de los legislativos o jurisdiccionales. A continuación el Consejo de Estado cierra su posición contando; *“En este sentido la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo carece de facultad para conocer de las demandas instauradas en contra de actos jurisdiccionales emitidos en los procesos de jurisdicción coactiva; solo tiene competencia de conformidad con los artículos 128, 129 y 133 del Código Contencioso Administrativo, antes de la modificación introducida por la Ley 446 de 1998 205, para revisar en única y en segunda instancia las apelaciones e incidentes de excepciones”*²⁰⁶

204 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Cuarta. Apelación Interlocutorios.Rad., 11001-00-00-000-2004-02660-01(15814). 6 de abril de 2006. MP: Juan Ángel Palacio Hincapié.

205 En la Sentencia se aclara que los artículos 128, 129 y 133 del Código de Procedimiento Administrativo antes de la modificación efectuada por la Ley 446 de 1998, siguen siendo aplicables en virtud de lo prescrito por el artículo 164 ibídem, que dispuso que hasta cuando entren en funcionamiento los juzgados administrativos, quedan en vigencia las normas sobre competencias previstas en el Código Contencioso Administrativo.

206 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Cuarta. Apelación Interlocutorios.Rad., 11001-00-00-000-2004-02660-01(15814). 6 de abril de 2006. MP:Juan Ángel Palacio Hincapié.

En nuestro criterio se muestra adecuada esta interpretación, que va más allá de la simple reproducción y aplicación de las normas que aisladamente regulan el tema: CPC y CCA. Lo anterior, en el entendido en que si bien la jurisdicción de lo contencioso administrativo tiene una intervención dentro de los procesos de jurisdicción coactiva, ésta se supedita dentro del mismo proceso, como actor de segunda instancia, más no le es dado la revisión alterna de estos procesos, toda vez que ciertamente los mismos carecen de naturaleza administrativa. Esta posición también encuentra justificación en términos prácticos, toda vez, no tendría sentido que a través de dos vías diferentes la jurisdicción de lo contencioso administrativo conociera un mismo problema jurídico.

En todo caso, es menester puntualizar que esta postura aunque discrepa de la expuesta en sentencia de 1998, reafirma una de nuestras conclusiones apuntadas anteriormente en el Capítulo “Naturaleza Jurídica de la Facultad de Cobro Coactivo”, en tanto, tal como lo propone el artículo 116 de la Carta Magna, es dable revestir de facultades judiciales a algunas autoridades administrativas, remisión que por supuesto lejos de desnaturalizar la calidad administrativa del Ente que la ejecuta, coadyuva las funciones que pretende desplegar.

Bajo este supuesto las autoridades públicas ejercen la potestad coactiva, cuyos actos revisten la misma naturaleza y los cuales son susceptibles del recurso de apelación, garantizándose así el debido proceso, en la medida en que dicho recurso “...permite una nueva cognición del litigio por otro Tribunal de grado superior. (...) destinado a conseguir la purificación del proceso mediante una revisión del pleito, tanto con relación al hecho como al derecho. Con ello se evita que los pleitos queden decididos de forma perpetua e irreformable, con base en la decisión de un sólo tribunal y, a la vez, se garantiza la correcta aplicación del derecho y la justa impartición de justicia.”²⁰⁷

207 GONZÁLEZ, Richard Manuel. *La Segunda Instancia en el Proceso Civil*. 1ª Edición. Editorial SPQR. Barcelona. 1998. Pág 27.

En suma, esta jurisprudencia igualmente supone una interpretación coherente con el principio de debido proceso en su manifestación de doble instancia, a la par que estima improcedente la acción de nulidad ante el contencioso administrativo, por resultar innecesaria de conformidad con la naturaleza del cobro. Interpretación ésta que a su vez conlleva una estimación al principio de celeridad, en equilibrio con el debido proceso.

Esta tesis se ratifica en Sentencia del mes de septiembre de 2006, emitida por el mismo Tribunal a saber: *“Esta sala es competente para decidir las excepciones propuestas, pues para la fecha en que ellas se plantearon, esto es, para el 15 de octubre de 2003, regían las normas de competencia fijadas en los artículos 128, numeral 13, del Código Contencioso Administrativo y 13 del Acuerdo 58 de 1999 del Consejo de Estado”*²⁰⁸ Es pertinente aclarar que la duda en cuanto a la competencia no se refiere en la presente Sentencia al tema de fondo tratado en el presente acápite, si no, al hecho de la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1998, la cual asignó competencias en cuanto a jurisdicción coactiva a los Jueces y Tribunales Administrativos. Razón por la cual, y habiéndose suscitado los hechos que motivaron las excepciones en fecha anterior a la entrada en vigencia de la Ley 446, se habilita la competencia al Consejo de Estado.

A pesar que la sentencia comentada es dos meses posterior a la promulgación de la Ley 1066 de 2006 (Diario oficial del 29 de julio de 2006), en el fallo no se menciona nada al respecto, y mucho menos se niega la competencia para conocer del recurso de apelación en virtud de la novedad introducida por dicha ley, en cuanto a la remisión al Estatuto Tributario. Por el contrario, el Consejo de Estado se declara competente para conocer de la apelación en el caso en concreto.

Por su parte, pasando a la normatividad aplicable a los “Procesos de Jurisdicción Coactiva” y su trascendencia respecto a la observancia del debido proceso en el Cobro Coactivo, sostuvo el

208 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Quinta. Rad.11001-00-00-000-2000-02175-01. 21 de septiembre de 2006. MP: Darío Quiñones Pinilla.

Honorable Consejo de Estado, en Sentencia del 2007, haciendo una reflexión del asunto en concreto, que habida cuenta se aplicaron las normas del CPC y del CCA, no se puede hablar de una transgresión del debido proceso. En aras de la precisión, conviene citar el literal del texto:

*“En primer término, observa la Sala que el procedimiento de cobro coactivo llevado a cabo por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República para el cobro coactivo es el regulado por el artículo 561 del Código de Procedimiento Civil, por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo. En consecuencia, el Trámite llevado a cabo por FONPRECON, no vulnera el debido proceso y mucho menos el derecho de defensa de la entidad ejecutada, pues se ciñó a las normas procedimentales allí establecidas para llevar adelante la ejecución.”*²⁰⁹

A pesar que la providencia es un año posterior a la entrada en vigencia de la Ley 1066, no sólo no emite comentario respecto de la remisión que al ET hace la Ley 1066, sino que además sigue afirmando que la normativa aplicable a los procesos de Cobro Coactivo es la contenida en el CPC y el CCA, por lo cual, en esta oportunidad implícitamente el Consejo de Estado sigue avalando la tesis sobre la viabilidad del recurso de apelación.

Reafirmamos la crítica efectuada anteriormente, en el sentido en que en la providencia objeto de análisis no se traen referencias específicas que demuestren que la anulación de la doble instancia, en contraste con el mantenimiento de las acciones por vía contenciosa administrativa; suponen en la práctica una mayor celeridad. En ese orden es dable recordar que de acuerdo al marco conceptual trazado en la primera parte del presente trabajo, la celeridad tiene varias dimensiones desde las cuales se aplica. Como garantía constitucional que dirige el actuar de la administración pública. Como garantía procesal, corolario de la llamada economía procesal y parte del derecho al debido proceso.

²⁰⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Cuarta. Impugnación de Fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia. Rad., 05001-23-3|1-000-2007-01486-01(AC). 24 de octubre de 2007. MP:Juan Ángel Palacio Hincapié.

En tal virtud, la celeridad como valor y principio de buen gobierno supone una actuación diligente de la administración pública frente a sus asociados, en la satisfacción de sus intereses. Sin embargo, este principio no puede suponer como también lo anotamos, la ausencia de garantías procesales, so pena de limitarse injustificadamente el debido proceso, pues la celeridad constituye también un componente esencial de este derecho. En ese sentido el principio de celeridad no puede ser visto en abstracto, como la sola reducción de términos e instancias, pero debe contemplarse desde un plano material a fin de que producto de un ejercicio de ponderación en donde se constaten datos precisos y reales de la situación, se determinen las instancias, pasos y recursos que garantizando el debido proceso, también observen en debida forma el principio de celeridad. Ciertamente esta no es una labor que se deba realizar en el plano judicial, sino por parte del legislador, quien con ocasión a su amplio margen de configuración normativa deberá diseñar procedimientos que procuren el mayor equilibrio posible entre los principios constitucionales establecidos en el Estado Social de Derecho.

Posteriormente y en contraposición a la providencia anterior, el día 2 de julio de 2009, el Consejo de Estado, admite facultades para conocer sobre las excepciones en los “Procesos de Jurisdicción Coactiva” en virtud de lo establecido en “...el numeral 13 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, modificado por la Ley 446 de 1998 y el artículo 1 del Acuerdo No. 58 de 1999 dictado por la Sala Plena del Consejo de Estado, esta Sala es competente para conocer de los procesos de Jurisdicción Coactiva y decidir las excepciones propuestas.”²¹⁰ Puntualmente frente al trámite de las excepciones fundamentó el conocimiento de la causa en el artículo 252 del CCA, el cual remite a las normas del CPC.

En la misma línea de la anterior providencia, la Sentencia del día 22 de octubre de 2009 reafirmó la argumentación adoptada en relación al trámite de las excepciones dentro de los “Procesos de Jurisdicción Coactiva”, a saber: “*Según el artículo 252 del Código Contencioso*

210 Consejo de Estado.Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Quinta.Rad., 1001-00-00-000-2001-01606-01(1606). 2 de julio de 2009.MP: Mauricio Torres Cuervo.

Administrativo, en los procesos ejecutivos por jurisdicción coactiva el trámite de excepciones se rige por las disposiciones relativas al juicio ejecutivo del Código de Procedimiento Civil."²¹¹ Estas providencias siguen enraizando la naturaleza judicial de la facultad de Cobro Coactivo, manteniendo la garantía de la doble instancia a través del recurso de apelación. Estas posturas son coherentes con las de los años 1998 y 2006 fechas en las que no se había expedido aún la Ley 1066 de 2006. Sin embargo, como se ve, ya en el 2009 y variando la tesis defendida en el 2008, este Alto Tribunal vuelve a darle plena validez a las reglas del CPC y del CCA, adquiriendo prevalencia esta vez la garantía de doble instancia como componente del debido proceso dentro de las normas civiles.

A este respecto, vale la pena apoyarnos en lo desarrollado por el profesor Jaume Solé Riera, quien en El Recurso de Apelación Civil determina la finalidad de lo que se denomina en la doctrina española, principio de doble instancia; *"El fundamento del principio de la doble instancia en el proceso civil aparece íntimamente ligado con respecto a cuál sea la propia necesidad de establecer un sistema de recursos. Así la falibilidad humana y la idea de un posible error en la resolución judicial, condicionan la existencia de los recursos y del segundo grado de la jurisdicción, en lo que de examen sobre la corrección y regularidad de la resolución dictada por el juez de instancia supone la apelación."*²¹² Tal como lo desarrolla el autor, si bien la doble instancia no hace parte del núcleo esencial del principio y derecho del debido proceso, en tanto su aplicación puede estar limitada por el legislador en ciertos casos, su estimación estará determinada por una idea de necesidad o de utilidad, en relación con las otras garantías que conforman el debido proceso, así como en coordinación con los demás principios constitucionales. En lo que se quiere llamar la atención, es que el beneficio obtenido con la anulación de la doble instancia, debe ser suficientemente relevante en términos de garantía del principio de celeridad. Debe estar justificado.

211 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Quinta. Excepciones Jurisdicción Coactiva, Rad., 11001-00-00-000-2005-02651-01(2561). 22 de octubre. MP: Filemón Jiménez Ochoa.

212 SOULÉ RIERA, Jaume. *El Recurso de Apelación Civil*. 2ª Edición. Editorial J.M BOSCH. Barcelona. 1998. Pág. 22.

Es así como la configuración de la doble instancia dentro de los procesos de Cobro Coactivo, no puede generarse en un escenario abstracto, sino que implica un ejercicio de ponderación enfocado a qué tan necesario es en términos de conveniencia procesal y de garantía del debido proceso, el establecimiento de tal garantía. Más aún si su eliminación entraña la preeminencia de otro principio de igual rango, como es el principio de celeridad.

Por otra parte, y siguiendo con nuestro recuento jurisprudencial, en fallo del 26 de octubre de 2009, con relación a la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, denegatoria de las pretensiones del demandante respecto de la declaratoria de nulidad de la Resolución que declara no probada la excepción de inconstitucionalidad en un proceso de cobro coactivo, el Alto Tribunal asume una postura disímil, en el sentido en que aplica al caso en concreto las normas del Estatuto Tributario.

*“(…) Es una excepción independiente que no tiene que ver, con las que el contribuyente puede intentar concretamente contra el mandamiento de pago dentro de un proceso de cobro coactivo, las cuales deben circunscribirse a las estipuladas por el artículo 831 E.T. (...) En estos términos, el ámbito de la controversia dentro del proceso de cobro coactivo se circunscribe exclusivamente a las excepciones que podrían proponerse contra la orden de pago, enumerados en forma clara y taxativa en el artículo 831 del Estatuto Tributario, puesto que, en este proceso de cobro, no pueden debatirse cuestiones que debieron ser objeto de discusión en el proceso de determinación de tributo.”*²¹³ En relación con las dos últimas es posible que la variación se explique en que éstas fueron emitidas por secciones diferentes.

Hasta aquí se tiene que son bastante marcados los cambios de posturas por parte del Consejo de Estado, en unos y otros proveídos. La jurisprudencia del Tribunal se ha desplegado de forma contradictoria tanto en los años anteriores y posteriores a la promulgación de la Ley 1066 de 2006. Nos referimos a que con la expedición de la citada norma no hubo consenso

213 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Cuarta. Recurso de Apelación, Rad., 250002327000200601189-01(16718). 26 de octubre de 2009. MP:Martha Teresa Briceño de Valencia.

sobre las regla jurídicas aplicables a los procesos de cobro, así como tampoco en la procedencia de la apelación. Reafirmamos que tal como lo hemos apuntado a lo largo del presente trabajo, todas estas modulaciones estuvieron precedidas por la concepción que se tenía de la naturaleza jurídica del cobro coactivo.

Ya para el año 2013 el panorama se muestra mucho más claro, el razonamiento del Consejo de Estado se hace más coherente, se han madurado las teorías, corregido los yerros y comprendido el transito legislativo que ha sufrido la competencia excepcional de Cobro Coactivo. Entendemos que esto se debió a que para dicha anualidad ya había entrado a regir la Ley 1437 de 2011²¹⁴ mediante la cual se crea el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual elimina del catalogo de competencias de los jueces de esa jurisdicción, el conocimiento de apelaciones en procesos de Cobro Coactivo, así como reformula algunas de las disposiciones contempladas en el anterior CCA.

El razonamiento desplegado por el Tribunal de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativo en el año 2013 se muestra más coherente con la nueva normatividad, dejando atrás el doble régimen del CPC y CCA, pero reconociendo su trascendencia como normas que debían ser aplicables en un momento determinado, en virtud de la naturaleza jurídica de la competencia coactiva. Así se deja entrever del fallo dictado el 22 de agosto de 2013. El Consejo de Estado al decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por las partes contra sentencia del Tribunal Administrativo del Tolima, quien declaró la nulidad parcial de dos resoluciones mediante las cuales la Dirección Financiera de Renta e Ingresos del Departamento del Tolima, desató las excepciones en contra del mandamiento de pago y el recurso de reposición, retomó el debate sobre la naturaleza jurídica de la facultad de cobro coactivo.

214 La Ley 1437 de 2011 “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” entró a regir el 2 de julio de 2012.

En la mencionada providencia se explica que la norma tradicional bajo la cual se debía desplegar la acción coactiva era el Código de Procedimiento Civil, así como los artículos 133 y 134 C del Código Contencioso Administrativo de 1984, en virtud de lo cual los jueces y tribunales conocían de las apelaciones presentadas contra el mandamiento de pago y la sentencia de excepciones, auto aprobatorio de la liquidación de crédito y ella auto que decreta nulidades procesales, entre otros. *“En los casos mencionados, los tribunales administrativos o los juzgados administrativos, según el caso, actuaban como superiores funcionales de la administración, debido a que las actuaciones que se proferían al interior del proceso de jurisdicción coactiva eran eminentemente judiciales.”*²¹⁵(Subrayado por fuera del texto original) Esta postura apoya la apreciación que sobre la naturaleza del cobro coactivo se ha venido sosteniendo a lo largo de este trabajo.

Añade el Tribunal que con ocasión a la Ley 1066 de 2006, el cobro de los créditos a favor de las entidades públicas se sujeta a las reglas del Estatuto Tributario, y en esa medida *“...Los actos que se dictan en ese procedimiento son administrativos y, por ende, sólo serán demandables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo las resoluciones que fallan las excepciones y ordenan llevar adelante la ejecución, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. De tal suerte que la naturaleza jurídica del proceso de cobro coactivo varió por disposición del legislador que de ser judicial, pasó a ser eminentemente administrativa.”*²¹⁶

Es preciso apuntar que tal como lo dejamos esbozado en apartes precedentes, no compartimos esta posición. Adicionalmente a las razones expuestas, consideramos que la naturaleza jurídica de una determinada atribución no viene determinada ni es potestad del legislador, mucho menos está dada por el tipo de procedimiento que se aplica para llevarla a cabo. Al respecto, vale recalcar lo afirmado por el Profesor González Navarro: *“En algún otro lugar de esta obra*

215 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda-Subsección A. Recurso de Apelación, Rad., 73001-23-31-000-2010-00632-01(0349-12). 22 de agosto de 2013. MP: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

216 Ibíd.

he dicho – haciendo mía una precautoria advertencia de Schumpeter– que no hablo para creyentes, sino más bien para aquellos que buscan la verdad y que, por tanto, están dispuestos a admitir la posibilidad de estar equivocados. Es a este tipo de lectores al que digo ahora que para entender lo sigue hay que empezar por admitir algo que, de puro obvio, suele pasarse por alto: siendo, como es, el proceso un instrumento no tiene que tener necesariamente la misma sustancia de aquello sobre lo que opera.”

Es justamente el error que señala el autor, en el que cae la Ley 1066 de 2006 la cual “otorga” – como si pudiera– la misma naturaleza del procedimiento que sirve como vehículo, a la facultad sobre la que opera. En todo caso, la ley en comento se limita a reproducir lo que con anterioridad había venido afianzando la jurisprudencia constitucional y administrativa, así como parte de la Doctrina: la naturaleza administrativa de la potestad de Cobro.

Nos permitimos citar algunos apartes de la exposición de motivos de la ley:

*“La jurisdicción coactiva de ha entendido como un privilegio de la Administración, que consiste en la facultad de cobrar directamente, sin que medie intervención judicial, las deudas a su favor, adquiriendo la doble calidad de juez y parte, cuya justificación se encuentra en la prevalencia del interés general, en cuanto dichos recursos se necesitan con urgencia para cumplir eficazmente los fines estatales. Adicionalmente es una medida que evita la utilización de la Rama Judicial para este tipo de eventos trayendo una utilización óptima de los recursos públicos.”*²¹⁷ Volvemos a insistir en que en la exposición de motivos no se desarrolla lo relativo a la eficacia y eficiencia respecto del “nuevo” procedimiento tributario, al igual que tampoco se profundiza en las razones por las cuales se estima que la utilización de la Rama Judicial sería más perjudicial en terminos de celeridad.

En definitiva, esta nueva forma de concebir el Cobro Coactivo, como uno de tipo administrativo, supuso proporcionalmente la variación en el modo en el que se venían

217 Gaceta del Congreso No. 61, del 23 de febrero de 2005.

aplicando los principios de celeridad y debido proceso. Como hemos podido extraer de la jurisprudencia consultada, con anterioridad a la promulgación de la Ley 1066 de 2006 el Cobro Coactivo era entendido, como lo que en efecto es, una potestad de tipo jurisdiccional pero emprendida excepcionalmente por autoridades administrativas en tanto la misma se requiere para el logro de los cometidos estatales. Bajo ese rasero, las normas, pero sobretodo los principios de celeridad y debido proceso tenían una utilidad diferente, la que es propia de los procesos jurisdiccionales. El principio de celeridad se emplea no como un postulado autónomo, pero como una garantía dentro del debido proceso.

La celeridad en materia jurisdiccional no reviste un protagonismo propio, sino que va de la mano con las otras garantías que componen el debido proceso, verbigracia: defensa, contradicción, igualdad de armas, doble instancia, entre otras. La materialización del principio de celeridad en los procesos judiciales debe conciliar tanto la oportunidad de los jueces en conocer sobre la petición que da origen al proceso, como el agotamiento de todas las instancias para decidir en justicia. La celeridad como componente del debido proceso en los procesos de naturaleza jurisdiccional está íntimamente ligada al valor de justicia, lo que se traduce en un proceso sin dilaciones injustificadas.

De acuerdo a lo concluido en la parte conceptual del principio de celeridad abordada en el primer capítulo, se da cabal cumplimiento a este fundamento entendido como garantía del debido proceso, cuando se cumplen de forma irrestricta los plazos, se promueven o impulsan los actos procesales y se ejecutan dichos actos de forma oportuna. De tal manera, siendo el Cobro Coactivo una prerrogativa de carácter judicial, así reconocida en la primera y segunda etapa de su historia normativa en la que las reglas del CPC y CCA regían su actuar, la doble instancia y el principio de celeridad como componentes del debido proceso estaban siendo medianamente concretizados y coordinados, otorgándosele cierta preferencia al derecho de defensa y doble instancia, pues la apelación garantiza la correcta aplicación del derecho y un proceso más justo. Desde luego, bajo la interpretación expuesta por el Consejo de Estado, en virtud de la cual los actos proferidos en el desarrollo del Cobro Coactivo no podían ser

demandados por vía nulidad y restablecimiento del derecho. Esto, para no caer en una duplicidad de recursos y acciones.

Una interpretación diferente supondría que cualquier posición que se adoptara respecto al tema, es decir si se aceptaba o no la procedencia de la apelación, se constituía como nociva para ambas partes. Para la administración, porque habría dos vías posibles para impugnar los actos que se profieren en ejercicio del cobro coactivo, constituyéndose así una demora injustificada para que el recurso económico fuere recuperado de forma oportuna; y por otro lado, para el ejecutado, pues no tendría la posibilidad de controvertir las decisiones de la administración.

Si bien es cierto la aplicación material de los principios constitucionales reviste complejidad, como hemos dejado sentado hasta aquí, un rasero importante a tener en cuenta a la hora de modular o coordinar unos y otros, es la naturaleza jurídica del proceso o procedimiento en los que se aplica, pues cada uno tiene una finalidad propia que sirve de guía. En los procedimientos de naturaleza administrativa por ejemplo, la configuración del principio de celeridad está determinada por la función administrativa que cumple, debido a que el procedimiento se traduce en la materialización de dicha facultad. Así lo expone Francisco González Navarro, quien concluye en su obra *Derecho Administrativo Español*, que el procedimiento administrativo es la manifestación de una función pública, partiendo de esta premisa “(...) *podría definirse el procedimiento administrativo como el procedimiento de la función administrativa, esto es como la historia de la concreción del poder público en un acto administrativo*”²¹⁸ Desde esta premisa, los principios que erigen el procedimiento administrativo, van dirigidos a la concreción efectiva de la función pública, el cumplimiento de fines prácticos.

218 GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco. *Derecho Administrativo Español: El Acto y el Procedimiento Administrativos*. Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona. 1997. Pág. 491.

Su carácter de ejecutor de los cometidos estatales, supone no sólo prerrogativas descomunales auténticas de otras ramas; sino también elementos que en la práctica materialicen los principios que rigen propiamente a la función pública que desempeñan. El principio de celeridad en los procedimientos administrativos es tomado como fundamento orientador autónomo, rector de las actuaciones de las autoridades públicas. Es un criterio o máxima de acción que desde esta perspectiva se muestra independiente al principio y también derecho fundamental del debido proceso. Esto, debe ser considerado para procedimientos que tengan tal naturaleza. No obstante, no por ello el procedimiento administrativo puede inobservar el debido proceso constitucional.

Así las cosas, el principio de celeridad está expresamente reconocido en el artículo 209 de nuestra Constitución Política, –nos abstendremos de reproducir por haber sido estudiado en el primer acápite del presente trabajo– como un postulado orientador de la actuación administrativa. En análogo sentido es reconocido en las normas que regulan las funciones de las Entidades que componen la rama ejecutiva, así como los procedimientos aplicables a sus actuaciones. A la postre, el artículo 3 de la Ley 489 de 1998, Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios, y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones; aunque no lo define, reconoce el principio de celeridad como de arraigo constitucional, pero también orientador de la función administrativa.

Su positivización también se hace de forma independiente a la del debido proceso en el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que a la letra reza:

“Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad,

participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

11. En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.

13. En virtud del principio de celeridad, las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas.”

Esto quiere decir entonces, que en el evento en que surjan dudas, antinomias o se evidencien vacíos respecto de la aplicación de las normas dentro del procedimiento administrativo, éstas deberán despejarse conforme a lo dispuesto en la Constitución y a los principios que regulan el procedimiento administrativo general. Vemos igualmente que tanto el principio de debido proceso como el de celeridad deben ser observados en todas las actuaciones administrativas. Sin embargo, este mandato legal se concretiza en la aplicación de las reglas administrativas y no en un plano legislativo.

Vemos que al tenor de estas normas, y siendo el procedimiento (más no la facultad) actualmente aplicable al cobro coactivo de carácter administrativo, o al menos así se ha enunciado en las normas contentivas del mismo, bajo este tenor se pueden resaltar como principios culmines del proceso de cobro coactivo, los de celeridad, economía, eficacia y eficiencia. Así se deja entrever de la exposición de motivos de la Ley 1066 de 2006 y la jurisprudencia del Consejo de Estado, la cual reconoce el carácter “administrativo” que le otorgó la citada norma a la potestad coactiva, con lo cual se justifica el cambio de procedimiento, pasándose de uno judicial donde se cumplía el criterio de doble instancia, a uno de tipo administrativo, en el que los recursos de defensa son más limitados, pero la celeridad aparentemente se ve potencializada.

La necesidad en la optimización de recursos y urgencia en el recaudo, llegarían a justificar la anulación de instancias judiciales que no se estiman obligatorias en todos los procesos, pues el legislador puede prescindir de ellas en casos excepcionales; nos referimos a la doble instancia. Esto en sí mismo no es inadecuado, lo que si se muestra como nocivo para la aplicación de los principios de celeridad y debido proceso, es la ausencia de datos, informes y estadísticas que expliquen desde la práctica, las razones para minar la esfera de acción del debido proceso. La celeridad no puede ser vista como un objetivo en sí mismo, si no como un supuesto orientador para lograr una gestión pública eficiente y eficaz, que observe además los postulados del debido proceso.

Sin embargo, en nuestro criterio la interacción entre el principio de celeridad y debido proceso en los procesos de cobro coactivo se puede ver afectada en la medida en que se parte de una premisa errada; y es el Cobro Coactivo como potestad administrativa y no jurisdiccional. Originándose contradicciones jurídicas como las expuestas en el presente capítulo, pues hay un relego injustificado del debido proceso respecto al protagonismo que se le da al principio de celeridad en materia administrativa. En este punto la naturaleza jurídica de la facultad de Cobro se configura en la piedra angular del debate, además, factor decisivo en el cambio de rumbo de los principios aplicables dentro del proceso.

Adicionalmente con las contradicciones normativas expuestas se presenta un problema en términos de justicia equitativa que no se puede obviar, en el entendido que, debido a la disparidad de posturas de los jueces y tribunales, algunos ejecutados gozaban incluso de dos vías para impugnar las actuaciones de la administración, --apelación y acciones contenciosas administrativas-- mientras otros sólo contaban con la posibilidad de controvertir los actos definitivos proferidos dentro del proceso de cobro por la vía que impone el Estatuto Tributario, con lo cual se crea un panorama de inseguridad jurídica en la aplicación del marco normativo sobre la materia. Como se dejó planteado estas antinomias no fueron resueltas de forma igualitaria por la jurisprudencia.

A continuación nos dispondremos a efectuar un análisis final sobre los argumentos que sustentan las dos posturas trazadas en el inicio del presente capítulo, con el fin de abrir el debate: ¿Era necesaria en procura del principio de celeridad y sacrificio del derecho del debido proceso; la eliminación de la apelación en los procesos de Cobro Coactivo?

4.2 Balance final de las Posturas respecto a las contradicciones y vacíos jurídicos generados con la Ley 1066 de 2006.

En primera instancia, es preciso aclarar que nuestra intención no es la de brindar una respuesta o solución única respecto al tema, pues como se sabe, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo entra a subsanar al menos en la teoría, los yerros generados en materia de cobro coactivo durante las etapas expuestas. Lo que nos proponemos en el presente apartado, es plantear a manera de resumen las variadas posturas y los argumentos que sustentaron las posiciones expuestas, en tanto resultan útiles para mostrar como la observancia y cumplimiento de los principios de celeridad y debido proceso se ven afectados por las tendencias legislativas y jurisprudenciales regentes en un determinado momento. Al igual que estos principios se ven influenciados por la naturaleza jurídica de los procesos en los cuales se aplican.

Reabrir el debate también nos hará reflexionar sobre si con la eliminación del recuso de apelación en los procesos de Cobro Coactivo se incurre en una limitación innecesaria e injustificada al debido proceso. Desde ya anticipamos que no existen muchos pronunciamientos acerca de la conveniencia del nuevo sistema vigente por el Estatuto Tributario, o sobre las injusticias y dilaciones que se podrían llegar a presentar con la reducción del recurso de reposición y la eliminación total del recurso de apelación para los actos emitidos en el curso de procesos de cobro. Las justificaciones que se traen a colación

tampoco están establecidas de manera expresa en la jurisprudencia, sino que son el resultado de las interpretaciones efectuadas para efectos del presente trabajo.

Lo hasta ahora encontrado, ha sido emitido por los jueces y tribunales administrativos, entendiendo que eran estos los encargados de admitir o no los recursos de apelación que presentaban los interesados dentro de los “Procesos de Jurisdicción Coactiva” de acuerdo a la cuantía.

Recordemos entonces que frente a la posibilidad de interponer recurso de apelación en los procesos de Cobro Coactivo, luego de expedida la Ley 1066 de 2006 y antes de emitido el nuevo Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, e inclusive como ya lo vimos, en años anteriores, no ha habido una posición unánime respecto al tema. Lo anterior, toda vez que una parte de la jurisprudencia, ateniéndose a la naturaleza judicial que envuelve los procesos coactivos, aceptaba la existencia del recurso de apelación y alternamente la revisión por vía del contencioso administrativo. Entretranto, otros tribunales afirmaban que con ocasión a la remisión normativa realizada por la Ley 1066 al Estatuto Tributario, el recurso de apelación no era procedente en este tipo de litigios.

A este tenor, el principal argumento que sustenta la primera tesis, --procedencia del recurso de apelación-- es el hecho de que a pesar de la expedición de la Ley 1066 del 29 de julio de 2006 como “norma unificadora” del régimen jurídico aplicable en materia de Jurisdicción Coactiva; hasta el 2011 siguieron vigentes los artículos 133 y 134c219 del CCA de 1984, reglas que le

219 Artículo 133. Código Contencioso Administrativo: <<COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN SEGUNDA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en segunda instancia: 2. De las apelaciones contra el mandamiento de pago, la sentencia de excepciones, el auto aprobatorio de liquidación de crédito y el auto que decrete nulidades procesales, que se interpongan en los procesos por jurisdicción coactiva de que conozcan los funcionarios de los distintos órdenes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.>>

<<Artículo 134- COMPETENCIA DE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS EN SEGUNDA INSTANCIA. Los Jueces Administrativos conocerán, en segunda instancia, de los siguientes asuntos:

1. De las apelaciones contra el mandamiento de pago, la sentencia de excepciones, el auto aprobatorio de liquidación de crédito y el auto que decrete nulidades procesales, que se interpongan en los procesos por jurisdicción coactiva de que conozcan los funcionarios de los distintos órdenes, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.>>

atribuían el conocimiento del recurso de apelación contra el mandamiento de pago, la sentencia de excepciones, el auto aprobatorio de liquidación de crédito y el auto que decreta nulidades procesales, a los jueces administrativos y los tribunales administrativos.

Los sub-argumentos que apoyan esta apreciación se pueden agrupar en los siguientes:

a) Principio de unidad de materia:

En virtud de este principio, se ha afirmado que la Ley 1066 del 2006, bajo ningún punto de vista podía derogar el Código Contencioso Administrativo. Para ilustrarnos mejor acerca de dicho postulado es adecuado traer a colación lo dispuesto por la Corte Constitucional al siguiente tenor:

*“Finalmente, la unidad de materia contribuye a consolidar el principio de la seguridad jurídica porque, por un lado asegura la coherencia interna de las leyes, las cuales no obstante que pueden tener diversidad de contenidos temáticos, deben contar siempre con un núcleo de referencia que les de unidad y que permita que sus disposiciones se interpreten de manera sistemática, y por otro, evita que sobre la misma materia se multipliquen las disposiciones, en distintos cuerpos normativos, con el riesgo de que se produzcan inconsistencias, regulaciones ocultas e incertidumbre para los operadores jurídicos.”*²²⁰(Negrillas y subrayado fuera del texto original)

Se puede apreciar cómo, con ocasión a este principio lo que se debía hacer era armonizar la Ley 1066 con las normas del Código Contencioso Administrativo y demás normas del ordenamiento jurídico que regulaban el Cobro Coactivo, a fin de evitar incertidumbres y contradicciones que redundaran en perjuicio de los receptores de las normas. Las normas cuya aplicabilidad estudiamos no entrarían en conflicto entre sí, en la medida en que los hechos sujetos a valoración por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por vía de la apelación, son diferentes en cuanto a intención y finalidad; a las causales que dan inicio a la

220 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-803/03. MP: Rodrigo Escobar Gil.

acción de nulidad y restablecimiento del derecho de esos mismos actos. Recordamos que esta fue una de las posturas iniciales del Consejo de Estado, hacía el año 1998, en virtud de la cual se aceptaba un doble control jurisdiccional.

Partiendo de la anterior premisa, sería oportuno afirmar que tanto los artículos 133 y 134-c del CCA y los artículos 834 y 835 del Estatuto Tributario –los cuales son aplicables por mandato de la Ley 1066 de 2006–, conciben hipotéticos jurídicos distintos. Pues bien, sobre el particular es preciso ahondar acerca del objetivo de una y otra acción a fin de determinar si en efecto, a través de estas vías se persiguen finalidades disímiles y si las mismas confluyen armónicamente considerando que de acuerdo a lo ya acotado, el proceso de Cobro Coactivo se entiende como uno de tipo jurisdiccional, ejercido excepcionalmente por la administración como expresión de las facultades exorbitantes que le son otorgadas como corolario del principio de separación de poderes.

Así, frente a la posibilidad que tiene el ejecutado de interponer el recurso de apelación sobre algunos de los actos previamente expedidos en el transcurso del proceso de cobro, tenemos que la nota característica de esta actuación es la de impugnar la decisión previa adoptada, y en consecuencia que se accedan a las pretensiones del afectado, lográndose correlativamente una nueva situación jurídica favorable para el apelante. *“La apelación, que constituye el más utilizado de los recursos ordinarios, puede definirse, siguiendo Leviatán, como el remedio procesal mediante el cual los litigantes reclaman al tribunal superior al que dictó una resolución judicial que la deje sin efecto, dictando en su lugar otra que repare los agravios que les ocasiona la primera.”*²²¹ El objetivo que se propende con este recurso es lograr la revocatoria del acto decisorio, por haberse incurrido en una apreciación jurídica incorrecta. A diferencia de lo que sucede en la acción de nulidad, lo que pretende la apelación es que se declare el derecho a favor de quien la interpone.

²²¹ DE SANTO, Víctor. *Tratado de los Recursos: Recursos Ordinarios*. Tomo I. 2ª Edición. Editorial Universidad. Buenos Aires. 1999. Pág 253.

Según lo expone el Profesor José María Asencio, la apelación es procedente frente a sentencias definitivas, y en caso de ser planteado por motivos de fondo, abriría la posibilidad de un nuevo debate judicial dependiendo el material fáctico y probatorio²²². Al sentar su posición frente las resoluciones susceptibles del recurso de apelación, el autor enfatizó sobre su necesidad y conveniencia:

“El de apelación es un recurso sumamente amplio y que resulta procedente frente a un gran número de decisiones judiciales; es cierto, como ya se indicó, que no existe un derecho fundamental que como tal obligue al establecimiento de una segunda instancia y a la revisión de las sentencias emanadas de un primer grado de enjuiciamiento, pero ello no es óbice para que el legislador se muestre partidario de un control que, con las debidas reservas y limitaciones, es siempre necesario y conveniente.”²²³

Por otro lado, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es entendida como una prerrogativa de tipo administrativo en cabeza de los ciudadanos para demandar los actos emitidos en ejercicio de la actuación administrativa, cuya diferencia con la de mera nulidad, radica en el interés o pretensión particular de quien la ejerce. Bajo este concepto, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, a diferencia de la apelación, no sólo busca la desaparición de un determinado acto administrativo del ordenamiento jurídico a través de la declaratoria de nulidad, por considerarse violatorio del orden jurídico vigente, sino que además pretende el resarcimiento – casi siempre monetario– o la reparación de los intereses particulares que se entienden quebrantados por el acto cuya nulidad se demanda.

A pesar de que el recurso de apelación y la acción de nulidad convergen en ciertos aspectos en cuanto a la pretensión se refiere; – por ejemplo, que el acto que se busca demandar por una u otra vía haya sido emitido violándose el derecho de audiencia y de defensa–, la diferencia

²²² ASENCIO MELLANO, José María. *Derecho Procesal Civil*. 2ª Edición. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 2000. Pág. 383.

²²³ *Ibíd.*

radica en que mediante la apelación se pretende el vuelco total de una decisión que se considera a ojos del afectado injusta, pero que no necesariamente es contraria a ley, como si lo debe ser para el caso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. El recurso de apelación tampoco tiene como objetivo la reparación o el resarcimiento de una situación que se entiende afectada, si no la novación de una decisión que no se estima ecuaníme o justa para los intereses de una de las partes.

En todo caso, y si en gracia de discusión se considera que a través del recurso de apelación se pretende revocar una decisión contraria a ley, esto no podría darse toda vez que la misma todavía no ha quedado en firme, por cuanto no se podría hablar de una afectación jurídica a los bienes o intereses del apelante, en razón a una decisión que ni siquiera ha salido al mundo jurídico, y por tanto no ha surtido efectos. A diferencia de lo que acontece en los actos objeto de nulidad y restablecimiento.

Lo anterior cobra mayor relevancia, si se lleva al campo netamente administrativo, en el sentido en que constituye un requisito para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativo, – a través de cualquiera de las acciones dispuestas para el efecto, incluyendo la de nulidad y restablecimiento del derecho–, el agotamiento de la vía gubernativa. En otras palabras, haberse surtido los recursos con los que la ley dota al administrado para controvertir el acto que se pretende demandar.

Ejemplo que sustenta esta postura, lo encontramos en el siguiente texto, en el cual la Alcaldía Mayor de Bogotá, en concepto del año 2008, se pronuncia siguiendo el criterio al que nos hemos referido:

“Contra la decisión que emita el servidor público que esté conociendo del respectivo proceso ejecutivo, el Código Contencioso Administrativo establece la procedencia del recurso de apelación, el cual se tramita según cuantía señalada en el mandamiento de pago.”“(...) En el caso suyo, le otorga la defensa por vía de excepciones, cuya decisión como se ha visto, tiene control a través de apelación. Así mismo, el orden jurídico le otorga, la potestad de discutir las decisiones administrativas motivo de su

inconformidad, a través de la interposición de demandas de nulidad y restablecimiento del derecho, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”²²⁴

Otro aspecto que se prevé con ocasión al principio de unidad de materia, es que los “Procesos de Jurisdicción Coactiva” han sido regulados siempre de forma subsidiaria por las normas del Código de Procedimiento Civil, compilado que contempla la figura de la apelación para recurrir la sentencia que resuelve sobre las excepciones interpuestas al mandamiento de pago. Así entonces, considerando que los procesos ejecutivos singulares se equiparan a los de Cobro Coactivo, en virtud del principio de unidad de materia a estos últimos se les aplicarían las reglas del CPC.

Aunque ciertamente no estamos hablando de dos posibilidades idénticas ni equiparables, pues como se dejó apuntado persiguen finalidades diferentes. La competencia alterna que se reconocía legalmente a los jueces de lo contencioso para conocer sobre los mismos actos objeto de apelación, puede constituir una redundancia innecesaria en perjuicio del principio de celeridad, el cual, como apreciamos en el primer aparte de este trabajo debe ser observado como presupuesto del debido proceso. El ejecutado tendría por un lado la opción de interponer recurso de apelación sobre el auto que decide las excepciones previas sobre el mandamiento ejecutivo y en caso de inadmitirse o desestimarse su pretensión, podría también acudir por vía de nulidad ante la misma jurisdicción que decidió la apelación. Se contemplaría bajo este escenario, una triple instancia.

Sin embargo, no está probado que con la eliminación del recurso de apelación y la interposición de la demanda por vía de lo contencioso administrativo que contempla el Estatuto Tributario, se garantice en mayor medida el principio de celeridad. Siendo la acción de nulidad y restablecimiento del derecho una de carácter autónomo, ésta debe respetar y agotar instancias como: admisión de la acción, notificaciones, etc, propias de cualquier proceso. Mientras que, si bien el recurso de apelación puede, – no en todos los casos– abrir la puerta para un nuevo debate judicial, esto no implica en ningún caso el inicio de un nuevo

224 *Ibíd.*

proceso, sino que se sigue una misma línea procesal. Lo cual, podría implicar mayor agilidad, en comparación con el inicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Es precisamente la ausencia de un análisis de este tipo lo que se reprocha del proceso de configuración normativa, desplegado para la promulgación de la Ley 1066 de 2006.

Resaltamos además que el recurso de apelación en los procesos de Cobro Coactivo, cuyo conocimiento recaía en los jueces de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, entraña una garantía y control sobre la competencia excepcional en cabeza de la administración pública ejercida, según nuestra apreciación como corolario del principio de colaboración armónica. En ese orden de ideas, resultaría pertinente y ajustado al debido proceso y a su expresión de doble instancia, la permanencia del recurso de apelación. Empero, eliminándose la posibilidad de demandar por vía de nulidad, a fin de evitar retardos injustificados en la recuperación de la acreencia a favor del Estado.

Ciertamente el Cobro Coactivo se constituye en una potestad judicial atribuida excepcionalmente a algunas autoridades administrativas. En tal virtud, los jueces de lo contencioso administrativo deben conocer del recurso de apelación toda vez que, con las competencias dispuestas en el CCA, el legislador pretendía darle control jurisdiccional a esta clase de procesos.

b) Debido Proceso- Doble Instancia:

Desde la perspectiva del debido proceso, no aceptar la tesis que sostiene la procedencia del recurso de apelación en los procesos de jurisdicción coactiva, significaría dar cabida a la arbitrariedad de la administración y permitir la infracción al debido proceso. Igualmente se violaría el derecho de defensa y la garantía de doble instancia, así como se infringiría la posibilidad de controvertir los actos de ejecución y dar cumplimiento al principio de contradicción. Al respecto arguyó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, -Sección Cuarta:

*“ (...) Para ello, el legislador invistió de jurisdicción a las mismas entidades públicas acreedoras de las obligaciones crediticias contenidas en los actos administrativos constituidos como títulos, quienes materializan tal facultad a través de la expedición del correspondiente mandamiento de pago en contra del administrador-deudor, frente al cual puede haber un allanamiento ya sea total o parcial, como también una oposición con iguales alcances, a través de mecanismos jurídicos (excepciones y recursos) que dan aplicación al principio de contradicción...”*²²⁵

Este argumento tiene íntima relación con el expuesto primeramente. Nos referimos al de unidad de materia. Pues bien, tal como hemos venido insistiendo en el desarrollo del presente capítulo, aunque la doble instancia, entendida como la posibilidad que tiene el ejecutado para que su causa sea revisada por un superior jerárquico, no se constituye como una garantía absoluta o de obligatorio cumplimiento, toda vez que el legislador puede prescindir de ella en casos excepcionales; su previsión dentro del proceso de Cobro Coactivo garantiza de forma plena el derecho al debido proceso, visto este en una de las facetas esbozadas en el primer capítulo del presente trabajo. Es decir, como derecho vehicular para la plena consecución de otros derechos.

Desde esta perspectiva el legislador debe intentar mantener al máximo nivel posible la integridad de este principio y derecho fundamental, más aun en los procesos que ejecutan facultades de naturaleza jurisdiccional, pues *“Es evidente que el debido proceso como derecho fundamental surge históricamente vinculado a trámites judiciales, no frente a actuaciones de la administración pública en la forma que hoy la entendemos, como herencia de la Revolución francesa.”*²²⁶

Es por ello que, la doble instancia como componente del principio y derecho del debido proceso debe ser conjugada en armonía con el resto de principios constitucionales. Teniendo

²²⁵ Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Cuarta-Sub sección B.exp. 2006-0928. MP:Beatriz Martínez Quintero.

²²⁶ HOYOS, Arturo. *El Debido Proceso*. Editorial Temis. Bogotá. 1996. Pág.93.

en cuenta que su exclusión solo procede en casos excepcionales, ésta debe estar plenamente justificada por el legislador.

c) Aplicación de la norma más favorable:

Ante dos normas posibles aplicables a una situación jurídica, se debe escoger aquella que sea más favorable para el receptor de la misma. En este caso, sería contrario a derecho dejar sin aplicación una norma que como ya hemos visto estaba vigente, y la cual resultaba más favorable al ejecutado. En reemplazo, aplicar el supuesto opuesto, provocaría un perjuicio a quien se ve imposibilitado para ejercer su derecho de defensa y contradicción.

Ahora bien, por otro lado se ha dicho que bajo el régimen de la Ley 1066 de 2006 y por ende del Estatuto Tributario, no era procedente el recurso de apelación para los actos proferidos en desarrollo de procesos de jurisdicción coactiva. El argumento principal que apoya esta posición es el de principio de legalidad, en el sentido en que este recurso no fue contemplado por la Ley 1066 de 2006 ni tampoco en el Estatuto Tributario, normas específicas aplicables a este tipo de procesos.

a) Aplicación de la ley en el tiempo:

Este es sin duda una de las razones más fuertes para sustentar la posición señalada, toda vez que es deber de la administración dar aplicación inmediata a las normas y regirse por ellas. Por lo tanto, y teniendo en cuenta que en términos de validez y vigencia, las normas rigen hacia futuro, es deber de las autoridades estatales seguirse por lo señalado en la Ley 1066 de 2006, la cual constituye norma posterior y específica en materia de jurisdicción coactiva. Dicha norma ordena a las entidades que tengan a su cargo recaudo de cartera pública, guiarse por los preceptos dispuestos en el Estatuto Tributario, el cual no contempla la figura de la apelación

en estos procesos de cobro; además formula esta ley que: "...La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias."227.

Desde luego es deber de la administración sujetarse a lo que preceptúa tanto la Constitución como las leyes vigentes, en pro del respeto al principio de legalidad y el debido proceso, dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política. Por lo tanto, según esta postura se debía dar inmediata aplicación de las normas tributarias a los procesos de Cobro Coactivos que se encontraban adelantando al momento de la promulgación de la Ley 1066. De tal forma lo entendió el Juzgado Cuarenta y Dos Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá:

*"(...) lo anterior indica al despacho que, cuando el Funcionario Ejecutor del FONDATT notificó al ejecutado el mandamiento de pago, ya no aplicaban las normas de procedimiento civil..."*228 *"(...) el procedimiento administrativo de cobro coactivo contenido en el estatuto tributario, dispone que contra el mandamiento de pago se debe proponer excepciones y contra el acto que las resuelve procede únicamente recurso de reposición (...)"*229

Posición similar acogió el Juzgado Cuarenta y Uno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, D.C, Sección Cuarta, al siguiente tenor:

*"En el sub-examine, se advierte que los mandamientos de pago librados en contra del ejecutado se expidieron el 3 de junio de 2005 y 2 de mayo de 2006, pero su notificación se surtió el 24 de agosto de 2006, esto es con posterioridad a la vigencia de la ley 1066 de 29 de julio de 2006, razón por la cual, la oficina ejecutora debió atender el procedimiento establecido en los artículos 823 y s.s. del Estatuto Tributario..."*230

Las posturas adoptadas por los juzgados en cita, difieren ostensiblemente de lo decidido por el Consejo de Estado en la jurisprudencia de los primeros años, estudiada anteriormente.

227 Ley 1066 del 29 de julio de 2006.

228 Juzgado Cuarenta y Dos Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá. Exp.,1100133310422008-00044-00. 21 de mayo de 2008. Juez: YESSINE NEIRA CARREÑO.

229 Juzgado Cuarenta y Dos Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá. Exp., 1100133310422008-00044-00. 21 de mayo de 2008. Juez: YESSINE NEIRA CARREÑO.

230 Juzgado Cuarenta y Uno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá. Exp., 2008-00046-00, Auto I-00104. 14 de mayo de 2008.

b) La Ley 1066 trae un cambio en el procedimiento:

La jurisprudencia que avala esta tesis, apunta a que aunque luego de expedida la Ley 1066 de 2006, la jurisdicción de lo contencioso administrativo sigue conociendo de los actos que se profieren en los procesos de cobro, ya no por vía de apelación, sino a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como se hace para todos los actos administrativos objeto de dicha acción. Bajo este entendido, contrario a lo que se afirmaba en una de las anteriores posiciones, no se estaría violando el debido proceso ya que estos actos no quedarían desprovistos de revisión por parte del Contencioso, si no que la figura a través de la cual se hace tal examen cambia. A continuación es pertinente citar lo siguiente:

*“..El conocimiento de los procesos de jurisdicción coactiva a partir de la ley 1066 lo tendría el juez contencioso administrativo, pero a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no en calidad de juez de segunda instancia, como se consagraba en el artículo 134c del Código Contencioso Administrativo...”*²³¹

Si bien es cierto que los actos no quedarían previstos de control por parte de la jurisdicción contenciosa administrativa, también lo es que el inicio de una nueva acción, tal como lo describíamos puede resultar más engorrosa y tardía a efectos de la recuperación de la cartera pública.

En consecuencia, según este Tribunal, el Estatuto Tributario trajo consigo la posibilidad de que algunos de los actos proferidos en los procesos coactivos pudieran ser demandables mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con esto, la apelación se haría innecesaria pues habría dos medios de defensa para revisar los mismos actos administrativos. Sin embargo, es adecuado hacer hincapié en que, tal como se mencionó al inicio del presente capítulo, el recurso de apelación y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no pueden equipararse, en tanto, persiguen propósitos incomparables.

²³¹ Juzgado Treinta y Nueve Administrativo del Circuito de Bogotá. Sección Cuarta, asuntos impositivos, Exp. 11001333103920080015500.1 de diciembre de 2008.

c) Libertad de configuración normativa:

Respecto a la libertad de configuración normativa, en primera instancia es menester resaltar que “Esta situación corresponde a la potestad constitucional dada al legislador, quien en últimas es autónomo para consagrar los procedimientos y recursos contra las decisiones que en los procesos se surtan, y es precisamente lo consignado en el artículo 31 de la Constitución Política, de manera tal que el legislador tiene plena libertad de configuración legislativa.”²³²

A este tenor esta posición da por sentado que el legislador en su plena sabiduría al tener total “libertad de configuración normativa”, actuó en derecho y decidió no contemplar la figura de la apelación para los procedimientos de jurisdicción coactiva, considerando que ya estaba previendo para la defensa de los actos administrativos que se surten en los procesos de cobro, la posibilidad de impugnarlos mediante otro medio de defensa, honrando de esta forma el debido proceso.

Este argumento quedaría desvirtuado con lo enfatizado en párrafos anteriores.

d) Principio de economía procesal:

El siguiente, podría catalogarse como un argumento de conveniencia. Bajo la perspectiva de que el hecho de no dar aplicación a lo dispuesto por la Ley 1066 y el Estatuto Tributario (como desarrollo del principio de legalidad), acarrearía la violación del principio de economía procesal que guía esta clase de procesos. En razón a la especial naturaleza de los procesos de cobro coactivo y a que los dineros que se obtienen de este recaudo tienen la calidad de públicos, el legislador ha entendido que debe dotar a la administración de una especial prerrogativa para llevar a final término de forma ágil y expedita los procesos que tienen como objeto el recaudo del erario público.

232 *Ibíd.*

En virtud de lo anterior, plantear la existencia de la apelación para esta clase de actos administrativos, habiendo sido anulada dicha posibilidad bajo la normatividad específica que rigen estos procesos, acarrearía una doble defensa de sus intereses y a la postre constituiría una demora injustificada para que el recurso económico sea recuperado de forma oportuna. El principio de celeridad se vería minado.

Este argumento quedaría desprovisto de fuerza, teniendo en cuenta que no está probado que con la eliminación del derecho de apelación, a cambio de la permanencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se logre un cobro coactivo más expedito.

e) Naturaleza del proceso de jurisdicción coactiva: de tipo administrativa

Por último, los que defienden la procedencia del recurso de apelación, argumentan que con la Ley 1066 de 2010 y su Decreto Reglamentario 4473 de 2006, se dio un vuelco a la naturaleza de los procesos de Cobro Coactivo. Anteriormente, cuando este proceso se regía por las normas propias del Código de Procedimiento Civil tenía una connotación más judicial que administrativa, por lo que era viable que los jueces contenciosos administrativos conocieran del recurso de apelación que se interponía ante algunos de los actos que se emitían en estos procesos. A contrario sensu, con la Ley 1066, es el Estatuto Tributario el que rige las actuaciones de los procesos de cobro que adelanten todas las entidades que tengan a su cargo el recaudo de erario público, por lo que el procedimiento previsto en esta norma, según esta posición, sería netamente administrativo. Razón por la cual, es procedente que estos actos sean revisados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Sin embargo, como dejamos sentado anteriormente, la naturaleza del proceso no puede ser atribuida por el proceso que le da vida.

Hasta aquí podemos afirmar que respecto al problema jurídico planteado, no existió ni existe homogeneidad en las soluciones brindadas por la jurisprudencia administrativa. Los criterios

usados fueron diversos, cada uno de ellos enfocados en un paradigma disímil sobre la naturaleza del Cobro Coactivo, y a su vez, dando una primacía un tanto arbitraria a los principios de celeridad y debido proceso. Quedan en el ambiente serias dudas sobre la falta de un estudio serio y riguroso que en términos de costo-beneficio y con base en datos reales, precediera la promulgación de la Ley 1066 de 2006.

CONCLUSIONES

- Ciertamente los principios de celeridad y debido proceso se configuran como reales mandatos de optimización que atañen a un ideal o premisa de <<deber ser>>, reconocidos en nuestra Constitución Política. Es por ello que en su función orientadora, su aplicación no siempre se lleva a cabo de forma directa a un caso en concreto, sino que en muchos casos se manifiesta en conductas o acciones transversales, generales a cargo de la administración. Empero, una vez ambos principios son recogidos dentro de las normas que regulan los procesos y procedimientos aplicados a cada causa, dejan de manifestarse como una máxima programática, para reflejarse como reales normas. Esta concreción en situaciones o instancias específicas se logra puramente por mandato legal.
- La aplicabilidad de los principios de celeridad y debido proceso admiten niveles de intensidad, o en otras palabras, se acepta cierto grado de autonomía o discrecionalidad en su aplicación a nivel legislativo, dependiendo de la naturaleza de cada proceso. Aunque es deber del legislador observar estos principios de talante constitucional, guardando siempre su núcleo duro, pues de lo contrario los desnaturalizaría, es precisamente el legislador un agente determinante dentro de la fluctuación celeridad y debido proceso, pues es quien dispone no sólo cada uno de las instancias, plazos, audiencias y demás etapas procesales, sino, de acuerdo a la naturaleza de la facultad a desplegarse, le da preponderancia a unos principios sobre otros. Con base en esta especificación la administración actúa.
- Aunque la celeridad como mandato de optimización supone un margen amplio y libertad en su aplicación, también es cierto que tal como expusimos en nuestra investigación, las consideraciones conceptuales de este principio nos permiten concluir que el mismo no sólo es una máxima de actuación a cargo de las autoridades administrativas, sino que como principio de raigambre constitucional debe ser

observado por todos los poderes públicos y respecto a todos los procesos y procedimientos; indistintamente si estos se ejercen como corolario de una potestad administrativa o judicial.

- Inclusive, es tal su reconocimiento en esta área del derecho que en la legislación colombiana el principio de celeridad tuvo su génesis en las normas que regulan el procedimiento administrativo. Más aún su previsión estaba dada antes de la Constitución de 1991, pero fue con este texto que fue elevado a rango constitucional, e incluido de forma expresa dentro de las normas de administración de justicia. Desde su manifestación como principio de actuación, concluimos de nuestro recuento conceptual y jurisprudencial, que este principio sirve de guía a todos los poderes públicos. Verbigracia, la Corte Constitucional emplea el principio de celeridad como parámetro de interpretación para la resolución de demandas de inconstitucionalidad incoadas en contra de normas procedimentales tanto administrativas como judiciales.
- Sin embargo, también concluimos que es innegable el destacado papel que tiene el principio de celeridad en las actuaciones administrativas, no en vano ha sido expresado en el texto constitucional (artículo 209 de la CP) como uno de los principios rectores de la administración pública. Considerando la preponderancia de los bienes jurídicos que persigue la administración pública, los cuales no tienen otro fin que la consecución ágil y eficaz del interés general; en particular, el principio de celeridad constituye una obligación ineludible a cargo de las autoridades públicas. Máxime, en los procesos de Cobro Coactivo en los que la necesidad en la obtención de los recursos públicos hace indispensable una actuación proactiva, ágil, eficiente y diligente de la administración. Así también concluimos que la celeridad se manifiesta desde dos perspectivas, como principio rector de la actividad administrativa, independientemente de la naturaleza de los actos que se profieren este principio debe ser observado por la administración en todos los procesos que despliega; pero también, como garantía del debido proceso. Desde esta perspectiva estimamos que la conciliación y ponderación que se debe hacer

entre celeridad y debido proceso debe tener en cuenta esta doble faceta o doble manifestación de la celeridad a fin de que se logre garantizar el debido proceso pero sin sacrificar demasiado la celeridad, y viceversa. Más aún dentro de los procesos de Cobro Coactivo, en los que por su naturaleza jurisdiccional se tiende a dar un predominio al debido proceso, pero por otro lado, considerando que por definición el Cobro Coactivo se constituye como una facultad excepcional que emprende la administración para la recuperación ágil de los recursos públicos, la celeridad también tiene un papel fundamental en estos procesos.

- Entretanto, encontramos el principio de debido proceso, el cual, también se constituye como un derecho fundamental de toda persona o ser humano. En apariencia, se podría pensar que la aplicación de este principio persigue el logro de un interés particular, es decir, el del proceso o investigado; empero, al igual que el principio de celeridad, el debido proceso también tiene como objetivo la consecución de un valor constitucional de alta importancia dentro de nuestro Estado Social de Derecho, y es el de la justicia. En esa medida, concluimos que tanto celeridad como debido proceso desde la noción puramente conceptual como valores rectores, persiguen la materialización de valores jurídicos de talante constitucional. Comprendiéndolo así, ambos serían equivalentes.
- Ahora bien, de nuestro análisis conceptual asumimos que a diferencia de la celeridad, el debido proceso es una prerrogativa que se manifiesta desde dos perspectivas: Como a) regla jurídica, es decir, como derecho fundamental, aplicada a situaciones concretas, y b) como principio rector de las actuaciones de todos los poderes públicos. Desde la primera expresión, debemos tener en cuenta que cuando el derecho humano se reconoce como tal mediante una norma fundamental, debe por tanto, estar dotado de elementos con fuerza coercitiva suficiente capaz de plasmarlo en realidades específicas; este es precisamente el “misterio” de los derechos, así lo entendemos. De modo tal que, el debido proceso como derecho fundamental, sólo cobra sentido en la medida en que su cumplimiento puede ser demandado por los individuos. En tal virtud,

el debido proceso como derecho complejo se concretiza dentro del proceso, a través de variadas garantías que lo componen y las cuales son invocables y demandables por los ciudadanos. Igualmente para la administración son de obligatorio respeto y cumplimiento.

- Refiriéndonos ahora a la segunda manifestación del debido proceso, es decir, como principio rector, tomamos como cierta la premisa bajo la cual las normas de derechos fundamentales, (es el caso del debido proceso) en su expresión como principios, son capaces de mantenerse en una esfera <<idealista>> sirviendo de guía para la consecución de lo que se estima es el <<deber ser>> dentro de un determinado ordenamiento jurídico. Empero, al tiempo, en su materialización como reglas jurídicas tienen la virtualidad de descender de ese “plano general” y concretizarse en situaciones particulares.
- En consecuencia, es dable afirmar que el debido proceso actúa dentro del proceso de Cobro Coactivo desde estas dos formas: como principio rector en la fase de configuración normativa, en la cual el legislador está llamado a fijar instancias y procedimientos adecuados y ajustados a los postulados y garantías que componen el debido proceso, así como de conformidad con las normas internacionales sobre derechos humanos; y por otro lado, se concretiza en el proceso de Cobro Coactivo como derecho fundamental, derecho incorporado al ordenamiento jurídico colombiano desde el más alto nivel, a través de su Carta Política, así como en la ley.
- Resaltamos entonces que el debido proceso en su manifestación como principio del Estado, debe ser considerado en todas las esferas de actuación. Dentro de la configuración normativa, el debido proceso se traduce en la plasmación en la ley, de instancias, razonables y adecuadas que permitan una defensa del procesado, investigado. De esta forma lo ha desarrollado la Corte Constitucional colombiana, la cual ha reafirmado que este principio constitucional no debe ser entendido como un

único postulado, sino como el cúmulo de actividades, situaciones predominantes, actitudes, interpretaciones y demás, necesarias y suficientes para garantizar que un determinado proceso se surta de forma justa y proporcional. El debido proceso comprende un grupo de principios materiales y formales, dentro de los que resalta el de legalidad, juez natural, favorabilidad penal, presunción de inocencia, doble instancia, entre otros.

- En suma, la celeridad y el debido proceso son principios presentes y regentes en el Cobro Coactivo, teniendo el primero de ellos mayor injerencia en el Cobro Coactivo, tanto desde su configuración a nivel legislativo, así como en el plano ejecutorio por parte de las autoridades públicas, las cuales tienen el deber de impulsar los procesos a fin de impregnar mayor celeridad a las actuaciones administrativas. Esto, considerando que el Cobro Coactivo aunque encarna una naturaleza judicial, en virtud del objetivo que persigue es desplegado excepcionalmente por las autoridades públicas mediante un procedimiento de tipo administrativo cuyo inicio y fin se da mediante actos administrativos a través de los cuales se expresa la voluntad de la autoridad pública encaminada a lograr el pago de la acreencia debida, la cual, ha sido previamente reconocida en un acto administrativo equiparable al título ejecutivo de los juicios ejecutivos ordinarios.
- La observancia, aplicabilidad e interacción de los principios de celeridad y debido proceso dentro del Cobro Coactivo no se efectúa de forma idéntica, o no se presenta con igual intensidad, pues como acotamos, el principio de celeridad tiene un especial protagonismo en los procesos de Cobro en razón a la premura que se desprende de su objetivo mismo, y es la recuperación expedita de los recursos públicos. La celeridad como parámetro de la acción pública pretende una gestión ágil, pro activa y diligente por parte de las autoridades en la consecución de sus fines. Mientras que el debido proceso aunque también es de imperioso acatamiento, algunas garantías que lo

componen como la doble instancia, la cual no es de carácter absoluta, pueden ser prescindibles y ceder en procura de una mayor celeridad.

- Esta interacción entre celeridad y debido proceso debe siempre tener como hilo conductor, los plazos, instancias y parámetros dispuestos en la ley para cada causa. De tal modo, aunque reconocemos que el principio de celeridad cobra una especial preponderancia en los procedimientos administrativos, su aplicabilidad por parte de las autoridades públicas siempre estará limitada por el cumplimiento del proceso dispuesto en la ley. Esto lo fundamentamos en el hecho que, algunas de las posturas estudiadas en el Capítulo I, reconocen la celeridad como un elemento incluido dentro del derecho de debido proceso. Si bien el legislador en su amplia potestad de configuración puede fijar nuevos procedimientos y eliminar etapas procesales, dentro de esa labor también debe observar los principios de celeridad y debido proceso, conciliando su interacción. Más aún, considerando que según lo ha sostenido la Corte Constitucional Colombiana, la violación al principio rector de celeridad implica al tiempo la transgresión del debido proceso, y de tal forma deben ser observados sus efectos. Es por esto que no se puede hablar de una celeridad abierta o ilimitada, sino, una que se entienda acorde con las garantías constitucionales de proceso debido, las cuales estarán siempre predeterminadas en la ley. La importancia de un cumplimiento efectivo del debido proceso en los procesos de cobro, se desprende por su carácter de vehículo para la realización de otros derechos de carácter fundamental.

Es precisamente este análisis que hacemos el que no se da en la legislación colombiana, toda vez que la normatividad rectora del Cobro Coactivo en los cuatro momentos estudiados ha superpuesto sin matiz o ponderación alguna, un principio sobre el otro, dependiendo de la concepción que la norma le daba al Cobro Coactivo. Es decir si era entendida como una potestad jurisdiccional y por ende también se entendía de tal forma la naturaleza de los actos que se proferían en su desarrollo, se asemejaba a un proceso ordinario, con todas las garantías de debido proceso e

incluyendo la aplicación absoluta de la doble instancia, la cual, como explicamos no es una garantía que se de en todos los casos, admite excepciones cuando el legislador así lo prevea. Desde la otra orilla, si el Cobro Coactivo era entendido como una potestad en esencia administrativa, se superpone de forma infranqueable el principio de celeridad, relegándose el debido proceso. Afectación que por demás también perturbaba el principio de celeridad, no en su faceta de precepto regulador de la acción administrativa pero sí como garantía contenida dentro del debido proceso, en virtud de la cual se deben respetar los tiempos y plazos de ley.

Esta segunda situación fue la que se presentó con la expedición de la Ley 1066 de 2006

- La conciliación entre los principios de celeridad y debido proceso, dependerá del interés o bien jurídico que se busque proteger. La celeridad, como componente del principio y derecho fundamental de debido proceso se traduce en la máxima que <<justicia tardía no es justicia>>. De este modo, tanto la doctrina como la jurisprudencia han evidenciado la estrecha conexidad entre el principio de celeridad y el debido proceso, estableciendo que aunque el primero constituye un principio en sí mismo, se encuentra incluido dentro del debido proceso, en tanto, la correcta administración de justicia debe aplicarse de forma oportuna, ágil, y eficaz. La relación de los principios dentro de cualquier procedimiento y más aún dentro de los procesos de Cobro Coactivo dependerá del tipo de proceso y los bienes jurídicos que con el mismo se busquen garantizar. En esa medida, ciertos principios pueden llegar a prevalecer sobre los otros, es decir, la aplicación de algunos se entiende limitada o matizada por la prevalencia de otros. Fue caso del Cobro Coactivo en los que el debate sobre su naturaleza jurídica ha determinado la forma en la que se aplican.
- A pesar de que históricamente el Cobro Coactivo ha estado asociado a una competencia administrativa, en consideración a que es ejecutada por los órganos que

componen la administración pública, en esencia se trata de una potestad de naturaleza jurisdiccional. Así se interpreta de sus manifestaciones históricas en donde, a pesar que la excesiva concentración de competencias en una sola figura hacían inescindible las tres grandes potestades del Estado, el cobro forzado de acreencias fiscales era entendido como administración de justicia, pero desplegado a través de procedimientos excesivamente perentorios sin garantías judiciales. Era en el “Emperador” y posteriormente en cabeza del “Monarca” en el que recaían la mayoría de facultades públicas. Las formas usadas para la ejecución de las acreencias estaban desprovistas de garantías o instancias de defensa y contradicción. La simplicidad y agilidad del proceso era la constante. Entendemos entonces el Cobro Coactivo como de naturaleza jurisdiccional, naturaleza que se distingue de la del procedimiento aplicable para su ejecución.

- A pesar que la jurisprudencia en Colombia no ha sido unánime frente a su posición sobre la naturaleza jurídica del Cobro Coactivo, la posición mayoritaria ha definido erradamente la facultad de Cobro como una competencia de tipo administrativa. El gran argumento usado para otorgarle tal carácter es el orgánico, en tanto siendo una potestad atribuida a la administración pública, aquella tendría la misma calidad. Igualmente se asocia a la naturaleza del proceso mediante la cual se ejecuta. Pues estando guiada por el procedimiento del Estatuto Tributario, se afirma por tanto que es de naturaleza administrativa. Sin embargo, la potestad coactiva en tanto administración de justicia, en cabeza de órganos de la rama ejecutiva, se configura en una atribución exorbitante e inusual, dado que no le es intrínseca, no corresponde a su misión. Pero, que de conformidad con una concepción moderna del principio de separación de poderes y colaboración armónica que debe existir entre las tres ramas del poder público, la administración ejerce excepcionalmente para el logro los fines y demás funciones que sí constituyen su razón de ser.

- Ahora bien, para que dicha ejecución no se traduzca en transgresión del principio de separación de poderes, o en usurpación de facultades ajenas, así como tampoco en abusos de la misma potestad; se hace imperativo que medie un adecuado y eficiente control jurisdiccional a fin de que, por un lado, se prevengan abusos en su ejercicio como potestad excepcional, y por el otro, se garanticen los principios constitucionales. Especialmente el de celeridad y debido proceso, los cuales interactúan constantemente en el Cobro Coactivo. Afirmamos que es un privilegio de la administración pública, en el entendido en que tal facultad está atribuida normalmente al poder judicial, no obstante, por los intereses inmersos que persigue la función pública misma, la autotutela en la cual se encarna dicha potestad extraordinaria, se constituye en una herramienta legítima de control de la administración frente a sus administrados, así como de defensa de los intereses de los mismos, cuya prevalencia se ve justificada en la consecución de los intereses de la colectividad y como corolario del principio de colaboración armónica.
- Igualmente valga decir que la legislación colombiana sobre Cobro Coactivo ha sufrido reiterados y drásticos cambios en materia de cobro. Podemos distinguir dos grandes facetas: Una en la cual el Cobro Coactivo es tomado como una potestad jurisdiccional, excepcionalmente a cargo de autoridades administrativas, pero las cuales despliega bajo las reglas del Código de Procedimiento Civil en cumplimiento de las garantías de debido proceso aplicables a los juicios ejecutivos singulares. Desde esta premisa, el principio de debido proceso cobra gran protagonismo, en disminución de la celeridad, pues no sólo se aplicaba la garantía de doble instancia, pero también, el Código Contencioso Administrativo de 1984 otorgaba competencias en los jueces de esa jurisdicción, para sumir el conocimiento en segunda instancia, de las demandas interpuestas a algunos de los actos definitivos proferidos dentro de la causa coactiva, por vía de nulidad y restablecimiento del derecho.

- Bajo ese régimen, se contaba con dos acciones, que aunque disimiles, compartían una misma finalidad: atacar la decisión desfavorable. Entretanto, el principio de celeridad se ve minado pues el exceso de recursos causaba un retardo injustificado en la recuperación del erario público.
- En contraste, el legislador, apela posteriormente al principio de celeridad y endilga incorrectamente una nueva naturaleza jurídica al Cobro Coactivo, profiriendo la Ley 1066 de 2006, la cual, da un vuelco al proceso de Cobro rigiéndose ahora por las normas del Estatuto Tributario, el cual no contempla el recurso de apelación dentro del proceso de Cobro. Sin embargo, la atribución que en términos de competencia otorgaba el Código Contencioso Administrativo a los jueces para el conocimiento del recurso de apelación se mantuvo incólume, generándose así una contradicción respecto a la procedencia o no del recurso de apelación en materia de Cobro.
- La interacción entre el principio de celeridad y debido proceso se desarrolló de forma incorrecta como quiera que por un lado, el principio de celeridad no se aplicó en debida forma, pues el proceso se vio retardado por la dualidad de instancias; y por el otro, el debido proceso también se vio deteriorado como quiera que la resolución de los casos se hacía de forma lenta y prolongada, e igualmente se daba diferente tratamiento para unos y otros casos. A unos se les garantizaba una doble instancia, pero a otros no.
- La jurisprudencia no fijó una interpretación pareja o adecuada frente a las antinomias jurídicas generadas. A cambio, las decisiones desiguales acentuaron el ambiente de inseguridad jurídica en el que quedó reducido el procedimiento de cobro. Por un lado, aludiendo una naturaleza jurisdiccional y por tanto un predominio de las garantías de debido proceso en favor del ejecutado, los jueces y tribunales aceptaban el recurso. Paralelamente, la posición contraria argüía que con la Ley 1066 de 2006 la naturaleza jurídica del Cobro pasó a ser de carácter administrativo, razón por la cual se hacía

imperativa la prevalencia y garantía del principio de celeridad, el cual se materializa en la ejecución de un procedimiento más ágil y eficaz.

- La crítica que hacemos es que si bien la doble instancia como garantía del debido proceso no es absoluta, pues el legislador excepcionalmente puede prescindir de su aplicación, siendo una garantía que a manera general se debe observar en virtud del debido proceso, su estimación debe estar determinada por una idea de necesidad o de utilidad, en relación con las otras garantías que conforman el debido proceso, así como en coordinación con los demás principios constitucionales, verbigracia el de celeridad. Nos explicamos, el beneficio obtenido con la anulación de la doble instancia, debe ser suficientemente relevante en términos de garantía del principio de celeridad, para que el legislador proceda con su reducción, en caso contrario, su restricción carecería de sentido, y se inobservarían tanto el principio de debido proceso como el de celeridad.
- En otras palabras, aunque como hemos mencionado, en los procesos de Cobro Coactivo resulta de gran relevancia la aplicación del principio de celeridad, frente al debido proceso, y que por tanto, su limitación en relación con la anulación de la doble instancia no sería ilegítima, la misma debe estar justificada en términos de utilidad y proporcionalidad. Más aún, si se ve confrontada con otra garantía o componente del debido proceso, como lo es el principio de celeridad. Este análisis o juicio de proporcionalidad es el gran ausente dentro de la Ley 1066 de 2006.
- La Ley 1066, parte de un supuesto que no está probado. Nos referimos a que no consta que con la eliminación del recurso de apelación y la correlativa inmovilidad de la demanda por vía de lo contencioso administrativo que contempla el Estatuto Tributario, se garantice en mayor medida el principio de celeridad. Si bien esto resultaría probable, es una estimación que en virtud del principio de celeridad y debido proceso debe hacer el legislador bajo condiciones de certeza, basándose en datos

estadísticos y estudios reales. La exposición de motivos de la ley no señala nada al respecto.

- La Ley 1066 de 2006 ha sido en reiteradas ocasiones destacada erradamente como una norma unificadora en materia de cobro de acreencias a favor del Estado. Como se vio, la realidad es otra. Se trató de una legislación ligera, limitada a efectuar una remisión a una norma que a pesar de ser más antigua y específica, (Estatuto Tributario) tampoco responde correctamente a los postulados de celeridad y debido proceso. Aun cuando denomina al Cobro Coactivo como un procedimiento administrativo, sigue rigiendo la mayoría de sus instancias por las reglas ordinarias del Código de Procedimiento Civil y a otras normas específicas. Por su parte luego de la expedición de la Ley 1437 el panorama no mejoró, por el contrario, en materia de conciliación entre principio de celeridad y debido proceso en el Cobro Coactivo se mantuvieron las desigualdades y ambigüedades sobre todo en lo relacionado con la obligatoriedad de la implementación de la etapa de cobro persuasivo por parte de las Entidades Públicas, así como las diferencias en los plazos en los que se puede agotar esta etapa. En la práctica el Cobro Coactivo ha sido desarrollado por parte de los organismos del Estado de forma dispareja, ocasionando tratos desiguales y diferencias en el tiempo de duración en el recaudo del recurso público, aspectos todos que han influido y determinado una aplicación y coordinación deficiente de los principios de celeridad y debido proceso. Estimamos que estas situaciones más allá de ser endilgadas a la administración, son responsabilidad del legislador, pues es precisamente la dispersión normativa, las imprecisiones en la procedencia o no de recursos e inclusive la falta de reglamentación para algunas etapas como lo son el cobro persuasivo, consecuencia de una falta de previsión al momento de la configuración normativa de la forma en la que en el Cobro Coactivo deben ser conciliados y aplicados los principios de debido proceso y celeridad.

- Los grandes sacrificados en virtud de las contradicciones de las normas en materia de cobro: como es usual, los ciudadanos, los ejecutados, a los cuales se les dio un trato desigual, y en algunos casos, menos favorable. Por otro lado, los principios constitucionales de celeridad y debido proceso, los cuales lejos de coordinarse deambularon aisladamente por uno y otro régimen. Su antología fue usada por el legislador como argumentos vacíos. La proliferación de acciones reinantes en un momento determinado, se muestran como un exceso de garantías procesales innecesarias, en sacrificio del principio de celeridad. A su vez, en etapa posterior se vislumbra un panorama restrictivo respecto al debido proceso en el que partiendo de la premisa incorrecta – Cobro Coactivo como de naturaleza administrativa– se llega a conclusiones sin sustento, las cuales desencadenan en transgresiones del principio de separación de poderes y seguridad jurídica.
- A su vez, la multiplicidad y contrariedad de los argumentos por parte de los jueces y tribunales fue la constante durante los años 90 y hasta entrado el año 2012. Por su parte, las providencias del Consejo de Estado dejan un panorama desalentador y poco garantista en materia de debido proceso y celeridad.
- Concluimos entonces que la naturaleza jurídica de las potestades públicas, es un factor determinante a la hora de efectuar una conciliación proporcional y acorde a los fines constitucionales, de los principios que rigen el Estado. En esa medida celeridad y debido proceso se aplicarán en mayor o menor medida, dependiendo del tipo de potestad que se trate, igualmente ocurre con los procesos y procedimientos mediante los cuales se ejecutan tales potestades públicas. Esto es de vital importancia si consideramos que dependiendo de los objetivos que se persigan se requiere una mayor acción de unos derechos sobre otros, a fin de cumplir con rigor los fines Estatales.
- De ahí la importancia de que a nivel legislativo se realice una correcta identificación de las potestades y los procedimientos que se aplican a cada una de las facultades

públicas, basándose en estudios estadísticos reales y certeros, que permitan determinar en qué eventos y bajo qué condiciones se brinda una real observancia del principio de celeridad, pues en caso contrario, se corre el riesgo de que en procura del debido proceso se reiteren de forma innecesaria instancias, en sacrificio de unos principios e intereses públicos, que paradójicamente los mismos procesos buscan defender. O lo que ocurrió en el caso del Cobro Coactivo, se jurisdiccionalice en exceso el procedimiento administrativo, "en contra de lo que postulan las concretas necesidades a las que dicho procedimiento sirve." 233

- ¿Es posible que si se hubiese seguido ejerciendo el Cobro Coactivo como lo entendemos, como una potestad jurisdiccional, y que el control de la jurisdicción contenciosa administrativa se siguiere realizando mediante la revisión en segunda instancia a través del recurso de apelación, eliminándose por tanto el control jurisdiccional mediante la acción de nulidad, se lograría mayor celeridad en los procedimientos de Cobro Coactivo?, puede ser, es una respuesta que debería reposar en la exposición de motivos de la Ley 1066 de 2006.

233 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomas. Curso de Derecho Administrativo II. 2ª Edición. Editorial Civitas. Madrid. 1990. pág. 383

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS.

- PÉREZ SERRANO, Nicolás. PALACIOS, Leopoldo. RUIZ DEL CASTILLO, Carlos. ARGENTE, Baldomero. GASCON Y MARÍN, José. El Principio de la Separación de Poderes. Publicaciones de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Madrid. 1951.
- JULIUS WOLFF, Hans. Roman Law: An Historical Introduction. 1ª Edition. University of Oklahoma Press Norman. Oklahoma. 1951.
- BLÁZQUEZ, Niceto. Los Derechos del Hombre: Reflexión sobre una crisis. BAC Popular. Madrid. 1980.
- RAMELLA, Pablo A. Los Derechos Humanos. Ediciones Depalma Buenos Aires. Buenos Aires. 1980.
- GARIN, Eugenio. Medioevo y Renacimiento. Taurus. Madrid. 1981.
- DRZEMCZEWSKI, Andrew Z. European Human Rights Convention in Domestic Law: A Comparative Study. Clarendon Press·Oxford. Oxford. 1983.
- PECES-BARBA, Gregorio. Derechos Fundamentales. 4ª Edición. Sección de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad de Madrid. Madrid. 1983.
- VÉSCOVI, Enrique. *Teoría General del Proceso*. Temis. Bogotá. 1984.
- MUGUERZA, Javier. El Fundamento de los Derechos Humanos. 1ª Edición. Editorial Debate. Madrid. 1989.
- BAHAMON BUITRAGO, Gilberto. La Jurisdicción Coactiva. Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario-Biblioteca. Bogotá 1991.
- BARJA DE QUIROGA LÓPEZ, Jacobo. El Convenio, el Tribunal Europeo y el Derecho a un juicio justo. 1ª Edición. Akal. Madrid. 1991.
- VELÁSQUEZ GÓMEZ. Juan Guillermo. Los Procesos Ejecutivos. 5ª Edición. Dike. Medellín. 1991.

- SACHICA, Luis Carlos. Nuevo Constitucionalismo Colombiano. 10ª Edición. Temis. Bogotá. 1992.
- GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. Orígenes y viacrucis del Primer Proyecto Constitucional y de la Primera Declaración de Derechos del Hombre de Centroamérica. 1ª Edición. Universidad Nacional Autónoma de México. México D.F. 1994.
- TOUBERT CH, P. GUICHARD, P. BARCELÓ, M. BONNASSIE, P. PASTOR, R. MALPICA, A. QUESADA, T. Los Orígenes del Feudalismo en el Mundo Mediterráneo. Universidad de Granada. Granada. 1994.
- ESPARZA LEIBAR, Iñaki. El Principio del Proceso Debido. 1ª Edición. José María Bosch. Barcelona. 1995.
- ATIENZA, Manuel. RUIZ MANERO, Juan. *Las Piezas del Derecho: Teoría de los enunciados jurídicos*. 1ª Edición. Ariel Derecho. Barcelona. 1996.
- HOYOS, Arturo. *El Debido Proceso*. Editorial Temis. Bogotá. 1996.
- SANTOFIMIO, Jaime Orlando. *Derecho Administrativo*. 1ª Edición. Dpto. de Publicaciones Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1996.
- GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco. *Derecho Administrativo Español: El Acto y el Procedimiento Administrativos*. Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona. 1997.
- CONTRALORÍA GENERAL DE MEDELLÍN. Proceso de Responsabilidad Fiscal Proceso de Jurisdicción Coactiva y Procesos de Imposición de Sanciones. Contraloría General de Medellín. Medellín 1997.
- SARMIENTO LIBARDO, Barreto Manuel. De los Derechos, las garantías y los deberes. Volumen II. Comisión Colombiana de Juristas. Bogotá. 1997.
- GONZÁLEZ, Richard Manuel. La Segunda Instancia en el Proceso Civil. Primera Edición. Editorial SPQR. Barcelona. 1998.
- SOULÉ RIERA, Jaume. El Recurso de Apelación Civil. 2ª Edición. Editorial J.M BOSCH. Barcelona. 1998.
- DE SANTO, Víctor. Tratado de los Recursos: Recursos Ordinarios. Tomo I. 2ª Edición. Editorial Universidad. Buenos Aires. 1999.

- GONZÁLEZ TOBÓN, Darío. La Nueva Jurisdicción Coactiva. 1ª Edición. Señal de Editora. Medellín. 2000.
- ASECIO MELLANO, José María. Derecho Procesal Civil. 2ª Edición. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 2000.
- ALDANA MEDELLÍN, Carlos. FORERO MEDELLÍN, Carlos. BECERRA MEDELLÍN, Carlos. Lecciones de Derecho Romano. 14ª Edición. Temis. Bogotá. 2000.
- ALVARADO PLANAS, Javier. MONTES SALGUERO, Jorge J. PÉREZ MARCOS, Regina Mª. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Mª Dolores del Mar. Textos Comentados de Historia del Derecho y de las Instituciones: Adaptados al Programa de la UNED. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid. 2002.
- VALLESPÍN PÉREZ, David. El Modelo Constitucional de Juicio Justo en el Ámbito del Proceso Civil. 1ª Edición. Atelier. Barcelona. 2002.
- AROCA MONTERO, Juan. GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. MONTÓN REDONDO, Alberto. BARONA VILAR, Silvia. Derecho Jurisdiccional II: Proceso Civil. 11ª Edición. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia. 2002.
- GORDON LAUREN, Paul. The Evolution of International Human Rights. 2ª Edition. University of Pennsylvania Press. Pennsylvania. 2003.
- NARANJO MESA, Vladimiro. Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. 9ª Edición. Temis. Bogotá. 2003.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo. Introducción al Derecho. 1ª Edición. Temis. Bogotá. 2003.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo. Un siglo de Derecho administrativo en Colombia: El derecho público a comienzos del siglo XXI. Civitas. Madrid. 2003.
- PINEDA RODRÍGUEZ, Alfonso. El Título Ejecutivo y los Procesos Ejecutivos: Título y Acción Ejecutiva, Proceso Ejecutivo en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa. Jurisdicción Coactiva y Condenas en contra de la Nación. 4ª Edición. Leyer. Bogotá. 2003.
- DE CASTRO CID, Benito. Introducción al Estudio de los Derechos Humanos. 1ª Edición. Universitas. Madrid. 2003.

- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. FERNANDEZ, Tomás Ramón. Curso de Derecho Administrativo. Tomo I. 12ª Edición. Thomson-Civitas. Madrid. 2004.
- MORELLO M, Augusto. El Proceso Justo. 2ª Edición. Lexis Nexis. Buenos Aires. 2005.
- BERNAL PULIDO, Carlos. El derecho de los Derechos. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2005.
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. Derecho de la Función Pública. 6ª Edición. Tecnos. Madrid. 2006.
- RODRÍGUEZ CORREA, Leonardo. DIAZ DIAZ, Cristina. La Jurisdicción Coactiva en Colombia: Régimen Nacional y Territorial. Fundación el Libro Ltda. Medellín. 2007.
- DÍAZ HUERTAS, Omar. LONDOÑO TRUJILLO, Francisco Javier. PACHECO LOZANO, Luis Gonzalo. RINCÓN SANABRIA, José Alfredo. *El Derecho al Debido Proceso y a las Garantías Judiciales en la Dimensión Internacional de los Derechos Humanos*. Ibáñez. Bogotá. 2007.
- ESCOBAR VÉLEZ, Edgar Guillermo. *El Proceso de Jurisdicción Coactiva*. 5ª Edición. Señal Editora. Medellín. 2008.
- VIDAL PERDOMO, Jaime. *Derecho Administrativo*. 13ª Edición. Legis. Bogotá. 2008.
- CORREA RODRÍGUEZ, Leonardo. DIAZ DIAZ, Cristina. La Jurisdicción Coactiva en Colombia Régimen Nacional y Territorial. 1ª Edición. Librería Jurídica Comlibros. Medellín. 2008.
- CARDONA NAVARRO, Jorge Winston. Manual de Jurisdicción Coactiva y Cuotas Partes. 1ª Edición. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Medellín. 2008.
- BIDART CAMPOS, Germán J. Manual de Derecho Constitucional Argentino, 4ª Edición. Ediar. Buenos Aires. 2009.
- SAIZ GARITAONANDIA, Alberto. La Administración de Justicia en las Comunidades Autónomas: situación actual y perspectivas de reforma. Tirant lo Blanch. Valencia. 2009.

- NEVADO-BATALLA MORENO, Pedro T. *Procedimiento Administrativo Local*. 1ª Edición. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados. Madrid. 2010.
- GIL GIL, Alicia. *Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*. Konrad Adenauer Stiftung. Montevideo. 2010.
- PARRA ORTIZ, Harold Ferney. *El Proceso Administrativo de Cobro Coactivo*. Editorial Nueva Legislación. Bogotá. 2010.
- DIAZ Y DIAZ, María Cruz. *El Empleado Público ante el Pocedimiento Administrativo: Deberes y Obligaciones de Buena Administración*. 1ª Edición. La Ley. Madrid. 2011.
- MEILÁN GIL, José Luis. *Categorías jurídicas en el Derecho Administrativo*. 1ª Edición. Iustel. Madrid. 2011.
- ESCUIN PALOP, Vicente. *Elementos de Derecho Público*. 7ª Edición. Tecnos. Madrid. 2011.
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *Derecho Administrativo:Parte General*. 7ª Edición. Tecnos. Madrid. 2011.
- ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José. *Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Legis. Bogotá. 2011.
- PÉREZ MORA, Misael José. *La Autotutela en el Derecho Administrativo*. 1ª Edición. Temis. Bogotá. 2011.
- VIZCARRA DÁVALOS, José. *Teoría General del Proceso*. 12ª Edición. Porrúa. México. 2011.
- MORÁN JARAMILLO, Patricio Emilio. *El Proceso Coactivo En la Administración Tributaria Seccional. Trabajo Final de Maestría en Derecho Tributario*. Director: Tiberio Torres MSD. Universidad de Cuenca. Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales, Escuela de Derecho. UNIVERSIDAD DE CUENCA. Ecuador. 2011.
- LEAL CELIS, Dumar Norberto. *Estudios Económicos y tributarios. Auditores y Consultores S.A.* Bogotá.2011.
- MORENO TRAPIELLA, Prudencio C. *Convenio Europeo de Derechos Humanos y Contencioso -Administrativo español: El caso específico del control judicial de las sanciones administrativas*. Marcial Pons. Madrid. 2012.

- AGUDO ZAMORA, Miguel. ÁLVAREZ, Fernando. OSSORIO, Micheo. CANO BUESO, Juan. CORONA GÓMEZ, Esperanza. ULLA LÓPEZ, Juan Manuel. RUANO MARTÍNEZ, Pedro. MORALES ARROYO, José María. DE LA CRUZ NARANJO, Rafael. PÉREZ SOLA, Nicolás. NADALES PORRAS, Antonio. RASCON ORTEGA, Juan L. REVENGA SÁNCHEZ, Miguel. RODRÍGUEZ, Ángel. RUIZ RICO RUIZ, Gerardo. SALAZAR BENÍTEZ, Octavio. *Manual de Derecho Constitucional*. 3ª Edición. Tecnos. Madrid. 2012.
- PAREJO ALFONSO, Luciano. *Lecciones de Derecho Administrativo*. 5ª Edición. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2012.
- ARGENTE ÁLVAREZ, Javier. BELTRÁN GIRON, Fernando. MELLADO BENAVENTE, Francisco M. *Fiscalidad y Recaudación en el Concurso de Acreedores*. 1ª Edición. Editorial CISS. Madrid. 2012.
- AGUILAR, Juan Fernando. BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa. MONTILLA MARTOS, José Antonio. *Manual de Derecho Constitucional*. 8ª Edición. Tecnos. Madrid. 2013.
- REBELO DE SOUSA, Marcelo. SALGADO DE MATOS, André. *Derecho Administrativo General: Introducción y Principios Fundamentales*. Tomo I. 1ª Edición. Leyer. Bogotá. 2013.
- GARCÍA-FRESNEDA, Gea. *Reserva de ley tributaria y separación de poderes. Fundamentos y análisis crítico*. No. 4. Sección Divulgación. Editorial La Ley. 2015.

RECURSOS ELECTRÓNICOS.

- ORTEGA RIVERO, Ricardo. *Los Principios Jurídicos del Derecho Administrativo*. 1ª Edición. La Ley. Madrid. 2010. Disponible en línea: http://handlermm1.mediaswk.com/pdfView.ashx?url_data_id=1010262
- LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro. *Los Principios del procedimiento Administrativo*. Disponible en línea: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1594/12.pdf>
- GALLO MONTOYA, Luis Ángel. *Propuestas para Agilizar el Procedimiento Penal en Colombia. Departamento de Derecho Internacional. Organización de los Estados Americanos. Resoluciones Asamblea General. Washington D.C.* Disponible en línea: <http://www.oas.org/juridico/spanish/adjust25.htm>
- GERMÁN GUZMÁN, Ostos Luis. *Incumplimiento del Principio de Celeridad Procesal*. Disponible en línea: http://www.ayudalegalonline.com/Articulos/Incumplimiento_Celeridad.html
- RIOJA BERMÚDEZ, Alexander. *Celeridad Procesal y Actuación de la Sentencia Impugnada en el Proceso Civil Peruano*. Disponible en línea: <http://blog.pucp.edu.pe/item/39075/celeridad-procesal-y-actuacion-de-la-sentencia-impugnada-en-el-proceso-civil-peruano>

- BOLESO, Héctor Hugo. *Celeridad y Economía Procesal*. Disponible en línea: <http://www.juscorrientes.gov.ar/informacion/publicaciones/docs/BOLESOCELERIDADYECONOMIAPROCESAL.pdf>

- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo. *La Explicación Histórica del Derecho Administrativo*. Disponible en línea: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1594/16.pdf>

- IBAÑEZ, Jorge. *20 Años de vigencia del Código Contencioso Administrativo Colombiano*. Universidad Sergio Arboleda. Bogotá: Disponible en línea [web:http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar/revista5/20_ANOS_DE_VIGENCIA_DEL_CODIGO_CONTENCIOSO_ADMINISTRATIVO.doc](http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar/revista5/20_ANOS_DE_VIGENCIA_DEL_CODIGO_CONTENCIOSO_ADMINISTRATIVO.doc).

- PRADO HERRERA, Gerardo Gianni. *Organización y función de los operadores de la administración de justicia*. Argentina: El Cid Editor | apuntes, 2009. ProQuest ebrary. Web. 10 April 2015.

ARTÍCULOS DE REVISTA.

- GARCÍA PÉREZ, Rafael D. *El Régimen Tributario en las Intendencias NovoHispanas: La Ordenanza para la Formación de los Autos de Visitas, Padrones y Matrículas de Revillagigedo II*. Revista Jurídica “Anuario Mexicano de Historia del Derecho”. UNAM, Volumen XI-XII 1999-2000. ISSN0188-0837.

- BALLÉN, Rafael. *El Consejo de Estado Francés en el Antiguo Régimen*. Revista Diálogos de Saberes. ISSN 0124-0021, No. 25.2006.

- HERRÁN PINZÓN, Omar Antonio. *El Alcance de los Principios de la Administración de Justicia frente a la Descongestión Judicial en Colombia*. Revista Prolegómenos – Derechos y Valores –II, 9/10/13. Disponible en línea: www.umng.edu.co/documents/10162/130293/Capitulo+6.pdf

- MALAGÓN PINZÓN, Miguel. GAITÁN BOHORQUEZ, Julio. *Colonialismo Cultural Francés y la Creación del Consejo de Estado en el Derecho Administrativo Colombiano*. Universitas, Bogotá Colombia No. 115:161:178, enero-junio de 2008.

- Los principios de intermediación, concentración, economía, y celeridad procesal. Revista de Análisis Especializado de Jurisprudencia, Jurisprudencia Procesal Civil, Acción y Contradicción. Exp. 1311-2005, 25/11/2005. Disponible en línea: www.raejurisprudencia.com.pe/data-jurisprudencial/descargas.php?

- DIAZ BRAVO, Enrique. *Aproximaciones jurídico-políticas sobre el principio de separación de poderes del Estado*. Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas. Vol. 33, No.1. 2012.

NORMATIVIDAD.

Internacional

- Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948.
- Tratado de Londres de 1949, Constitutivo Consejo de Europa.
- Tratado de Roma del 4 de noviembre de 1950, Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.
- Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950.
- Convenio I de Ginebra: Ley 5 de 1960 de Colombia.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), 7 al 22 de noviembre de 1969.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano. Actualizado a abril de 2012. Washington D.C. 2006.

Constitución y Leyes

- Constitución Política de Colombia.
- Ley 3 de 1824.
- Ley 30 de 1888.
- Ley 4 de 1913.
- Código de Procedimiento Civil de 1931.
- Ley 78 de 1935.
- Ley 63 de 1936.
- Ley 67 de 1943.
- Ley 16 de 1968.
- Código de Procedimiento Civil de 1970.
- Código Contencioso Administrativo de 1984, derogado por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011.
- Ley 6 de 1992.
- Ley 42 de 1993.
- Ley 489 de 1998.
- Ley 1066 de 2006.

- Decreto 4473 de 2006.
- Ley 1150 de 2007.
- Ley 1437 de 2011.
- Estatuto Tributario Colombiano.

JURISPRUDENCIA.

Corte Constitucional

- Sentencia T-550/92.MP: José Gregorio Hernández Galindo.
- Sentencia T-163/94.MP: Hernando Herrera Vergara.
- Sentencia T-445/94.MP: Alejandro Martínez Caballero.
- Sentencia T-731/98.MP: José Gregorio Hernández Galindo.
- Sentencia T-416/98. MP: Alejandro Martínez Caballero.
- Sentencia C-699/00. MP:Alejandro Martínez Caballero
- Sentencia C-666/00. MP:José Gregorio Hernández.
- Sentencia C-100/01. MP: María Victoria SÁCHICA Méndez.
- Sentencia C-803/03. MP: Rodrigo Escobar Gil.
- Sentencia C-095/03.MP: Rodrigo Escobar Gil.
- Sentencia C-383/05. MP: Álvaro Tafur Galvis.
- Sentencia T-258/07. MP: Clara Inés Vargas Hernández.
- Sentencia T-048/08.MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Sentencia T-925/08. MP: Mauricio González Cuervo.
- Sentencia T-909/09. MP: Mauricio González Cuervo.
- Sentencia SU.811/09.MP:Nilson Pinilla Pinilla.
- Sentencia T-527/09.MP: Nilson Pinilla Pinilla.
- Sentencia T-338/10. MP: Juan Carlos Henao Pérez.
- Sentencia T-738/10.MP: Mauricio González Cuervo.
- Sentencia T-277/10.MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Sentencia C-539/11.MP: Luis Ernesto Vargas Silva.
- Sentencia C-371/11. MP: Luis Ernesto Vargas Silva.
- Sentencia C-089/11.MP: Luís Ernesto Vargas Silva.
- Sentencia C-370/12. MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Sentencia C-034/14. MP: María Victoria Calle Correa.

Consejo de Estado

- Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. MP: Ricardo Hoyos Duque, Rad.,C-371, Conflicto de competencias entre las secciones primera y quinta del Consejo de Estado. Febrero 3 de 1998.
- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Primera. MP: Juan Alberto Polo Figueroa, Radicado No. 5968. Julio 13 de 2000.
- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Quinta. MP: Roberto Medina López, Rxp. 1375-01. Marzo 1 de 2001.
- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Quinta. MP: Darío Quiñones Pinilla, Rad., 11001-00-00-000-2002-0840-01(1831). Febrero 26 de 2004.
- Sala de Consulta y Servicio Civil. MP: Enrique José Arboleda Perdomo, Rad., 1580.16. Septiembre 16 de 2004.
- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera. MP: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Radicado No. 76001-23-31-000-1996-02184-01(14157). Noviembre 10 de 2005.
- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Cuarta. MP: Juan Ángel Palacio Hincapié, Rad., 11001-00-00-000-2004-02660-01(15814), Apelación Interlocutorias. Abril 6 de 2006.
- Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera. MP: Alier Eduardo Hernández Enríquez, Referencia Expediente: 14807. Agosto 30 de 2006.
- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Quinta, MP: Darío Quiñones Pinilla, Rad., 11001-00-00-000-2000-02175-01. Septiembre 21 de 2006.
- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Cuarta. MP: Juan Ángel Palacio Hincapié, Rad., 05001-23-31-000-2007-01486-01(AC). Octubre 24 de 2007.
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Cobro de Multas impuestas en procesos penales y disciplinarios, Rad., 11001-03-06-000-2008-00040-00(1904). 19 de junio de 2008. MP: Gustavo Aponte Santos.
- Sala de Consulta y Servicio Civil. MP: Gustavo Aponte Santos, Concepto Rad. 11001-03-06-000-2008-00040-00(1904). Junio 19 de 2008.
- Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. MP: Martha Sofía Sanz Tobón, Radicado No. 25000-23-25000-2006-00034-01(IJ)AP. 4 de marzo de 2008.
- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Quinta. MP: Mauricio Torres Cuervo, Rad., 1001-00-00-000-2001-01606-01(1606). Julio 2 de 2009.
- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Quinta. MP: Filemón Jiménez Ochoa, Rad., 11001-00-00-000-2005-02651-01(2561). Octubre 22 de 2009.
- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Cuarta. MP: Martha Teresa Briceño de Valencia, Rad., 250002327000200601189-01(16718). Octubre 26 de 2009.
- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera. MP: Enrique Gil Botero, Radicado No. 25000-23-26-000-1994-00225-01(16367). Junio 23 de 2010.
- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda – Subsección B. MP: Bertha Lucía Ramírez de Paez, Radicado No. 05001-23-31-000-2001-01339-01. Marzo 17 de 2011.
- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera. MP: Enrique Gil Botero, Radicado No. 050012331000199600659-01. Agosto 28 de 2013.

- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-Subsección C, MP: Enrique Gil Botero, Radicado No. 50001231500020000012301. Julio 9 de 2014.
- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Cuarta. MP: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, Radicado No. 54001233100020110011901. Julio de 2014.

Tribunales y Juzgados

- Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Cuarta-Sub sección B. MP: Beatriz Martínez Quintero, Exp. 2006-0928.
- Juzgado Cuarenta y Uno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá-Sección Cuarta, Exp. 2008-00046-00, Auto I-00104. Mayo 14 de de 2008.
- Juzgado Cuarenta y Dos Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá. Juez: Yessine Neira Carreño. Exp. 1100133310422008-00044-00. Mayo 21 de 2008.
- Juzgado Cuarenta y Cuatro Administrativo del Circuito de Bogotá, Auto, Exp. 110013331044-2008013400. Noviembre 26 de 2008.
- Juzgado Treinta y Nueve Administrativo del Circuito de Bogotá-Sección Cuarta. Asuntos impositivos, Exp. 11001333103920080015500. Diciembre 1 de 2008.

CONCEPTOS.

- Alcaldía Mayor de Bogotá, Secretaría General, Concepto 0115 de 2008.
- Procuraduría General de la Nación. Radicado. 025-34674-99. Asunto: Resolver apelación de archivo. Julio 17 de 2003.

GACETAS.

- Congreso de la República de Colombia. Gaceta No. 61 del 23 de febrero de 2005.