



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
CALLE EL ARBOLEDO 110-10

SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA 16-06-2017 03:33:45

Al Contestar Cite Este Nr.:2017IE11453 O 1 Fol:8 Anex:0

ORIGEN: Sd:79 - DESPACHO DEL DIRECTOR JURÍDICO/PAZOS GALINE
DESTINO: DESPACHO DEL SECRETARIO DISTRITAL DE HACIENDA/SAN
ASUNTO: CONCEPTO FACULTADES DE COBRO COACTIVO QUE TIENE
OBS: PROYECTO/SUB JURIDICA

Bogotá, D. C.,

Doctora
ALICIA TATIANA SANZ MONTAÑO
Asesora
Secretaría Distrital de Hacienda
KR 30 25 90 P. 4
NIT 899.999.061-9
Bogotá, D.C.

CONCEPTO

Referencia	17IE8326 del 4 de mayo de 2017
Tema	Facultades de Cobro Coactivo que tienen las Empresas Sociales del Estado como mecanismo eficiente de recuperación de cartera a su favor, derivado de la prestación de servicios de salud
Descriptor	Jurisdicción Coactiva, Cobro Coactivo, Empresas Sociales del Estado
Problema jurídico planteado inicialmente	¿Las ESEs del Distrito Capital tienen competencia para adelantar el cobro coactivo de todas las obligaciones a su favor?
Fuentes formales	Artículo 116 de la Constitución Política; Artículo 169 del Decreto Ley 1421 de 1993; Artículos 194, 195 y 197 de la Ley 100 de 1993; Artículos 38 y 83 de la Ley 489 de 1998; Artículos 2 y 5 de la Ley 1066 de 2006; Decreto Distrital 4473 de 2006; Artículo 26 de la Ley 1122 de 2007; Artículos 98, 99, 100 y 104 de la Ley 1437 de 2011; Decreto Distrital 397 de 2011; Acuerdo 641 de 2016; Sentencia C-665 de 2000; Sentencia C-666 de 2000; Sentencia C-939/03; Sentencia T-1195/04; y Sentencia C-953/07.

IDENTIFICACIÓN DE LA CONSULTA:

Mediante memorando radicado en esta Dirección bajo el número de Cordis 2017IE8326, la Asesora del Despacho de la Secretaría Distrital de Hacienda, Dra. Alicia Tatiana Sanz Montaña solicita concepto sobre la viabilidad o no de la implementación del cobro coactivo por parte de la Subred Integrada de Servicios de

Sede Administrativa: Carrera 30 N° 25-90 -
Código Postal 111311
Dirección de Impuestos de Bogotá:
Avenida Calle 17 N° 65B-95 -
Código Postal 111611
Teléfono (571) 338 5000 • Línea 195
contactenos@shd.gov.co
• Nit. 899.999.061-9
Bogotá, Distrito Capital - Colombia



MEJOR

I
35-F.01
V.6



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
CORPORACIÓN PÚBLICA DE ECONOMÍA SOCIAL

Salud Norte E.S.E., al tener en cuenta que es la única Subred que no ha implementado como estrategia de recaudo de cartera el "Cobro Coactivo", debido al concepto emitido por la Superintendencia Nacional de Salud, el cual adjunta con la solicitud.

ANTECEDENTES:

La Gerente de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. remitió a la Presidente de la Junta Directiva de la Subred Norte, Dra. Alicia Tatiana Sanz Montaña, el concepto emitido por la Jefatura Jurídica (E) de la Superintendencia Nacional de Salud, respecto de la posibilidad que asiste a las E.S.E. para ejercer el cobro coactivo. Indicando que luego de valorar el marco normativo existente, la Superintendencia concluyó lo siguiente:

- "La jurisdicción coactiva va atada indiscutiblemente a los conceptos de imperio, soberanía, poder y autoridad."
- "La finalidad de la jurisdicción coactiva consiste en recaudar en forma rápida las deudas a favor de las entidades públicas, justificación esta que no aplica respecto de quienes como las Empresas Sociales del Estado, despliegan actividades semejantes a la de los particulares";
- "Otorgar la facultad de jurisdicción coactiva a entes que como las E.S.S despliegan actividades semejantes a la de los particulares para hacer cumplir obligaciones contractuales, viola el principio de equidad; la conversión de las E.S.E. en jueces y partes puede afectar el equilibrio de las relaciones entre aquellas y los particulares con quienes compite libremente en actividades industriales y comerciales".
- "Las actividades de las E.S.E. materialmente consideradas, corresponden a **actos de gestión y no de autoridad**, por ello no debe estar investidas de atribución exorbitante".
- "Las E.S.E. desarrollan actividades de gestión y no de autoridad, semejantes a la de los particulares; aunque estén destinados a hacer efectivos los fines del estado, compiten en igualdad de condiciones con los particulares en actividades de venta de servicios de salud, por lo que no le es aplicable a estas, la facultad excepcional de jurisdicción coactiva."
- Las E.S.E no pueden estar investidas de una atribución exorbitante, que como se ha explicado, se encuentra ligada al concepto de imperio del Estado, soberanía, poder y autoridad"

CONSIDERACIONES:

I. Naturaleza Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

El Concejo de Bogotá el 6 de abril de 2016 expidió el Acuerdo 641, el cual tiene por objeto efectuar la reorganización del Sector Salud en el Distrito Capital definiendo las

entidades y organismos que lo conforman, determinando la fusión de las Empresas Sociales del Estado adscritas a la Secretaría Distrital de Salud en cuatro Subredes Integradas de Servicios de Salud denominadas así: Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.; Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.; Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. y la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., esta última como resultado de la fusión de las Empresas Sociales del Estado de Simón Bolívar, Usaquén, Engativá, Suba y Chapinero.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 32 del Acuerdo 641 de 2016, el Sector Salud quedó integrado por la Secretaría Distrital de Salud, como cabeza del Sector, y por las siguientes entidades y organismos:

“Entidades Adscritas:

Establecimiento público: Fondo Financiero Distrital de Salud - FFDS.

Empresas Sociales del Estado: Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.

Entidades con vinculación especial:

Sociedad de Economía Mixta: Capital Salud EPS-S S.A.S.

Entidad sin ánimo de lucro mixta: Entidad Asesora de Gestión Administrativa y Técnica.

Entidad sin ánimo de lucro mixta: Instituto Distrital de Ciencia, Biotecnología e Innovación en Salud.

Organismos:

Consejo Territorial de Seguridad Social en Salud.

Comité Directivo de Red.”

Aunado a lo anterior, mediante el Acuerdo 01 de 2016, la Junta Directiva de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. expidió los estatutos para su normal funcionamiento, indicando en su artículo 2º que la citada Subred es una categoría especial de entidad pública descentralizada del orden distrital, dotada de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, adscrita a la Secretaría Distrital de Salud.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
"UNA HABLA Y UNA LENGUA"

Esta Subred tiene como misión ser *“una Empresa Social del Estado innovadora y socialmente responsable, que presta servicios de salud integrales y de calidad, con participación activa en la formación de talento humano y desarrollo de la investigación, contribuyendo al mejoramiento de la calidad de vida de la población”*, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo No. 22 de 28 noviembre de 2016, a través del cual la Junta Directiva de transición aprobó el direccionamiento estratégico de la Subred Integrada de Servicios Norte E.S.E.

II. La Empresa Social del Estado dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud

Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia C-953/07, Magistrado Ponente. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, ha reconocido la competencia del Congreso de la República para definir los aspectos centrales del sistema de seguridad social en salud y de las Empresas Sociales del Estado, como prestatarias de este servicio:

Com
con la

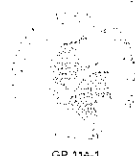
“(…) La Constitución de 1991 le atribuye al Estado la potestad de organizar y establecer los términos en que debe prestarse el servicio público de salud (Art. 48, 49 C.P.). La seguridad social en salud, sin embargo, no es sólo un servicio público obligatorio sino un derecho de toda persona, que puede ser proporcionado directamente por el Estado o por intermedio de los particulares, con sujeción a los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia, bajo la dirección, coordinación y control del Estado (Art. 48, 49 y 365 CP.).

(...)

Compete entonces al Congreso, en ejercicio de sus competencias constitucionales en la materia, (i) expedir las leyes que regirán la prestación de los servicios públicos, entre ellos el de Seguridad Social en Salud (Art. 150-23 C.P.); (ii) asegurar la prestación eficiente del servicio de salud a todos los habitantes del territorio nacional regulando mediante ley, la forma de prestación de tales de servicios y su régimen jurídico (Art. 48, 365 C.P.); (iii) consolidar la prestación del servicio público de salud a través de entidades públicas o privadas (art. 48, 150 num. 23 C.P), creando las entidades que sean necesarias por ley para el efecto (Art. 210 C.P). (iv) Organizar la prestación de los servicios de salud a los habitantes, tomando en consideración su derecho al acceso a la promoción, protección y recuperación de su salud y al saneamiento ambiental (art. 49, 150 num. 23, 365 C.P.). atendiendo para ello los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad; (v) regularlos mecanismos y las funciones de vigilancia y control de la Seguridad Social en Salud (Art. 49, 150 num. 7 C.P., 365 C.P.); (vi) determinar las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares para el efecto, así como los aportes a su cargo (Art. 49, 288, 356 C.P.) y (vii) establecerlos términos en los cuales la atención básica será gratuita y obligatoria. (Art. 49 C.P.).

(...)

Ahora bien, el Congreso de la República, con el objetivo de cumplir tales exigencias, ha proferido entre otras, la Ley 10 de 1990, la Ley 100 de 1993 que reguló el Sistema General de Seguridad Social en Salud, la Ley 344 de 1996 y la Ley 715 de 2001, sobre la determinación de la estructura del Sistema General en Salud.





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA

En tales disposiciones, la prestación de los servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, especialmente en el caso de la población más vulnerable, corresponde principalmente a las Empresas Sociales del Estado. ESE. (...)

La organización específica de las ESE se encuentra regulada por la Ley 100 de 1993 "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones", determinando frente a su naturaleza y régimen jurídico lo siguiente:

"ARTÍCULO 194. NATURALEZA. La prestación de servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo."

ARTÍCULO 195. RÉGIMEN JURÍDICO. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:

1. El nombre deberá mencionar siempre la expresión "Empresa Social del Estado".
2. El objeto debe ser la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social.
3. La junta o consejo directivo estará integrada de la misma forma dispuesta en el artículo 19 de la Ley 10 de 1990.
4. El director o representante legal será designado según lo dispone el artículo 192 de la presente Ley.
5. Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990.
6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.
7. El régimen presupuestal será el que se prevea, en función de su especialidad, en la ley orgánica de presupuesto, de forma que se adopte un régimen de presupuestación con base en el sistema de reembolso contra prestación de servicios, en los términos previstos en la presente ley.
8. Por tratarse de una entidad pública podrá recibir transferencias directas de los presupuestos de la Nación o de las entidades territoriales.
9. Para efectos de tributos nacionales se someterán al régimen previsto para los establecimientos públicos.



MEJOR



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
CIUDAD DE BOGOTÁ

Señala además su artículo 197 que *“Las entidades territoriales deberán disponer, dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de vigencia de esta Ley, la reestructuración de las entidades descentralizadas cuyo objeto principal sea la prestación de servicios de salud, con el fin de adecuarlas a lo dispuesto en este capítulo.”*

Posteriormente, se expide el Decreto Nacional 1876 de 1994, aclarado por el Decreto Nacional 1621 de 1995, en el sentido que el Decreto 1876 reglamenta los artículos 194, 195 y 197 de la Ley 100 de 1993, consagrando en sus artículos 1, 2, 4, 15 y 20 lo siguiente:

“Artículo 1º.- Naturaleza jurídica. Las Empresas Sociales del Estado constituyen una categoría especial de entidad pública, descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas o reorganizadas por ley o por las asambleas o concejos.”

“Artículo 2º.- Objetivo. El objetivo de las Empresas Sociales del Estado será la prestación de servicio de salud, entendidos como un servicio público a cargo del Estado y como parte integrante del Sistema de Seguridad Social en Salud.”

“Artículo 4º.- Objetivos de las empresas sociales del Estado. Son objetivos de las Empresas Sociales del estado, los siguientes:

- a. Producir servicios de salud eficientes y efectivos que cumplan con las normas de calidad establecidas, de acuerdo con la reglamentación que se expida para tal propósito;
- b. Prestar los servicios de salud que la población requiera y que la Empresa Social, de acuerdo con su desarrollo y recursos disponibles pueda ofrecer;
- c. Garantizar mediante un manejo gerencial adecuado, la rentabilidad social y financiera de la Empresa Social;
- d. Ofrecer a las Entidades Promotoras de Salud y demás personas naturales o jurídicas que los demanden, servicios y paquetes de servicios a tarifas competitivas en el mercado;
- e. Satisfacer los requerimientos del entorno, adecuando continuamente sus servicios y funcionamiento;
- f. Garantizar los mecanismos de la participación ciudadana y comunitaria establecidos por la ley y los reglamentos.”

“Artículo 15º.- Régimen jurídico de los actos. Las Empresas Sociales del Estado estarán sujetas al régimen jurídico propio de las personas de derecho público, con las excepciones que consagren las disposiciones legales.”

“Artículo 20º.- De la autonomía y de la tutela administrativa. La autonomía administrativa y financiera de las Empresas Sociales del Estado se ejercerá conforme a las normas que las rigen. La tutela gubernamental a que están sometidas tiene por objeto el control de sus actividades y la coordinación de estas con la política general del



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
CALLE SAN PABLO 116-496

Gobierno en los niveles Nacional, Departamental, Distrital y Municipal y particular del sector.

Parágrafo.- Las Empresas Sociales del Estado estarán adscritas a la Dirección Nacional, Departamental, Distrital o Municipal correspondiente, de acuerdo con su naturaleza, dependencia territorial y reglamentación vigente sobre la materia.”

La Ley 489 de 1998 estableció en su artículo 38 que las Empresas Sociales del Estado forman parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público y pertenecen al sector descentralizado por servicios, consagrando además en su artículo 83 que las “empresas sociales del Estado, creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación en forma directa de servicios de salud, se sujetan al régimen previsto en la Ley 100 de 1993, la Ley 344 de 1996 y en la presente Ley en los aspectos no regulados por dichas leyes y a las normas que las complementen, sustituyan o adicionen.”

Aunado a lo anterior, la Ley 1122 de 2007, “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, estableció en su artículo 26 lo siguiente:

“Artículo 26. De la prestación de servicios por parte de las instituciones públicas. La prestación de servicios de salud por parte de las instituciones públicas solo se hará a través de Empresas Sociales del Estado (ESE) que podrán estar constituidas por una o varias sedes o unidades prestadoras de servicios de salud. En todo caso, toda unidad prestadora de servicios de salud de carácter público deberá hacer parte de una Empresa Social del Estado, excepto las unidades de prestación de servicios de salud que hacen parte de las empresas industriales y comerciales del Estado y de aquellas entidades públicas cuyo objeto no es la prestación de servicios de salud. En cada municipio existirá una ESE o una unidad prestadora de servicios integrante de una ESE. (...)”

De lo cual se puede concluir que estas empresas constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada perteneciente a la rama ejecutiva del poder público, a la que compete la prestación directa de los servicios de salud a nivel nacional y territorial.

Sobre el carácter especial de estas entidades, la Corte Constitucional en la Sentencia C-665 de 2000. Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, ha señalado que:

“[L]as empresas sociales del Estado son entes que no pueden confundirse con los establecimientos públicos y que constituyen una nueva categoría de entidad descentralizada concebida con un objeto específico que la propia legislación ha señalado y que justifica, por razón de los propósitos constitucionales que mediante su existencia persigue el legislador, unas ciertas reglas y una normatividad también especial. Como órganos del Estado, aun cuando gozan de autonomía administrativa,



MEJOR



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
CALLE TERCERA 111-13

están sujetos al control político y a la suprema dirección del órgano de dirección al cual están adscritos”.

III. El cobro coactivo en las Empresas Sociales del Estado del Distrito Capital.

Fundamentos de la jurisdicción coactiva en Colombia

La Corte Constitucional en la Sentencia C-939/03 señaló que los fundamentos de la Jurisdicción coactiva en Colombia “se remontan a los aportes de diversos autores extranjeros, en especial Hauriou¹ con sus críticas al fallo del 2 de diciembre de 1902 del Consejo de Estado francés en el asunto de la Sociedad Inmobiliaria de Saint-Just²; argumentos que fueron acogidos, en su momento, por la jurisprudencia de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia³, posteriormente por su Sala Plena⁴, al igual que por el Consejo de Estado⁵ y por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria

¹ Maurice Hauriou, *Principes de Droit Public et Constitutionnel*, París, 1927, p. 89.

² Consejo de Estado francés, sentencia del 2 de Diciembre de 1902, asunto Société Immobilière de Saint-Just, en *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, París, Dalloz, 2002, p. 65.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, Providencia del 13 de agosto de 1936 “Uno de esos privilegios es la jurisdicción o facultad coactiva, en virtud de la cual el Estado, el Departamento o el Municipio cobran por medio de sus representantes o recaudadores ciertas cantidades que les adeudan, haciendo confundir aparentemente en el empleado que ejerce la jurisdicción los caracteres de juez y parte. Esta facultad es uno de los **privilegios exorbitantes** de las personas administrativas, según lo expresa el notable publicista M. Hauriou. Este privilegio, el de que las personas administrativas no litigan con los individuos sobre un pie de perfecta igualdad, ha dado nacimiento a la jurisdicción coactiva, sin la cual seguramente la comunidad social no obtendría en tiempo oportuno los recursos que le son necesarios para atender a las exigencias de la administración pública. Por esta razón, dice el citado autor que las acreencias públicas están amparadas por un privilegio general de cobranza, que es una de las manifestaciones de procedimiento de acción directa; la Administración, confeccionando un simple documento de cobranza, se crea un título ejecutivo. Este privilegio existe, por lo menos en provecho del Estado, de los Departamentos”.

⁴ Corte Suprema de Justicia, fallo del 5 de octubre de 1989, con ponencia del Magistrado Hernando Gómez Otálora “La jurisdicción coactiva no implica el ejercicio de una función jurisdiccional sino que es un procedimiento administrativo encaminado a producir y hacer efectivo un título ejecutivo conforme a las normas de los artículos 68 del Código Contencioso Administrativo y 562 del Código de Procedimiento Civil para que el Presidente de la República pueda cumplir el mandato del artículo 120, ordinal 11 de la Carta (se hacía referencia a la Constitución derogada), de cuidar de la exacta recaudación de las rentas públicas. Cabe destacar además que tanto la Corte como el Consejo de Estado en forma reiterada y continua han considerado que la llamada ‘jurisdicción’ coactiva se ajusta a los preceptos del Estatuto Fundamental, y 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 la ha incumplido parcial o totalmente”.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 25 de marzo de 1969. Consejero Ponente: Dr. Hernando Gómez Mejía: “La jurisdicción coactiva es uno de los privilegios exorbitantes de las personas administrativas relacionados por Hauriou en virtud del cual las entidades de derecho público cobran por medio de sus representantes o recaudadores, las sumas que



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE PLANEACIÓN

del Consejo Superior de la Judicatura⁶, instancias judiciales han coincidido en afirmar que la facultad excepcional de que dispone la administración en el sentido de encontrarse eximida de llevar un asunto al conocimiento de los jueces y proceder a ejecutar directamente ciertas obligaciones a su favor, constituía un privilegio exorbitante cuya justificación constitucional se hallaba en la satisfacción del interés general."

Definición de Jurisdicción Coactiva

La Corte Constitucional en la Sentencia T-1195/04 definió la jurisdicción coactiva como "aquel privilegio extraordinario de la Administración, consistente en la facultad de cobrar de manera directa, sin la intervención de un juez, las deudas a su favor, adquiriendo al mismo tiempo, las condiciones de juez y parte. El establecimiento de esta especial jurisdicción, encuentra su razón de ser en la necesidad urgente de que la Administración obtenga dichos recursos para poder cumplir con sus fines. Por tanto, la jurisdicción coactiva permite que ciertas entidades puedan excluir del conocimiento de los jueces ciertos asuntos."

se les adeudan por impuestos o contribuciones especiales, haciendo confundir en apariencia en el empleado que ejerce la jurisdicción los caracteres de juez y parte. Los créditos fiscales que mediante esa jurisdicción se cobran han nacido en virtud de la facultad de imperio que tiene el Estado sobre los asociados; ellos suelen surgir unilateralmente a la vida jurídica y es quizá esa la diferencia más sustancial y trascendente que existe entre el juicio ejecutivo dentro del derecho privado y los que se siguen por la jurisdicción coactiva; el fundamento de aquellos son las relaciones que han nacido entre particulares en el comercio jurídico, las de éstos son los actos de soberanía que se ejercitan por el Estado y demás entidades de derecho público y por medio de los cuales establecen tributos y contribuciones. Pero ocurre que hay situaciones en que el acto unilateral de establecimiento de un impuesto o contribución tiene características especiales en virtud de vínculos contractuales preexistentes entre la administración y el presunto deudor, los cuales inciden en forma trascendental y a veces decisiva en la relación jurídica que pueden surgir en tal hipótesis entre el Estado como sujeto activo del tributo y el particular como sujeto pasivo del mismo" Más recientemente, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 8 de Noviembre de 2002, con ponencia del Magistrado Ricardo Hoyos Duque, consideró lo siguiente "Resulta importante precisar que la jurisdicción coactiva constituye una potestad especial de la administración, que le permite adelantar ante sí el cobro de los créditos a su favor originados en multas contribuciones, alcances fiscales determinados por las contralorías, obligaciones contractuales, garantías, sentencias de condena y las demás obligaciones que consten en un título ejecutivo, sin necesidad de recurrir al órgano jurisdiccional. Esta potestad obedece a la necesidad de recaudar de manera expedita los recursos económicos que legalmente le corresponden y que son indispensables para el funcionamiento y la realización de los fines de las entidades del Estado".

⁶ Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, sentencia del 26 de junio de 1996, con ponencia del Magistrado Alvaro Echeverri Uruburu. En palabras de la Sala "La Constitución Nacional reconoció como jurisdicciones: al ordinaria, la contencioso. Administrativa, la constitucional, la especial (la de indígenas y la de jueces de paz), la coactiva y la penal militar..." (negrilla fuera de texto).

Sede Administrativa: Carrera 30 N° 25-90 -
Código Postal 111311
Dirección de Impuestos de Bogotá:
Avenida Calle 17 N° 65B-95 -
Código Postal 111611
Teléfono (571) 338 5000 - Línea 195
contacto@shd.gov.co
- Nit. 899.999.061-9
Bogotá, Distrito Capital - Colombia



MEJOR



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
"POR LA PAZ Y LA JUSTICIA"

La competencia de cobro coactivo por parte de las ESE del Distrito Capital

Al respecto, es pertinente recordar que la Secretaría Distrital de Salud, como cabeza del sector salud, ya consultó a la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, si las Empresas Sociales del Estado del Distrito Capital - ESE ostentan la facultad de cobro coactivo de los créditos a su favor. Afirmando que, sobre el asunto, se han presentado razonamientos disímiles, así:

"-La Dirección Distrital de Contabilidad de la Secretaría de Hacienda (a propósito del Proyecto de Cartera 704) estima que esa potestad se limita al cobro de las cuotas de recuperación y los ingresos por venta de servicios y medicamentos.

-Por su parte, la Dirección Jurídica y de Contratación de la Secretaría Distrital de Salud estima que la prerrogativa es plena, es decir, con relación a todo tipo de obligación que constituya título ejecutivo.

-A su vez, algunas ESE distritales aseguran que ostentan esa facultad y, en consecuencia, han adelantado los respectivos cobros forzosos. Otras consideran lo contrario (como también lo ha estimado el Ministerio de la Protección Social) y, por tanto, se abstienen de la recaudación coactiva.

Quienes insisten en la tesis negativa afirman que: (i) el párrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1066 de 2006 excluyó del cobro coactivo a las ESE por estar sometidas también al derecho privado; y (ii) la Corte Constitucional, en Sentencia C-666 de 2000, excluyó esa potestad de los entes vinculados, que compiten con los particulares.

Los que acogen la tesis positiva se apoyan en que: (i) el Decreto 1421 de 1993 (artículo 169) otorga jurisdicción coactiva a todos los entes descentralizados del Distrito Capital; (ii) la Ley 1437 de 2011 (artículo 98) instituyó el procedimiento administrativo de cobro coactivo para todo organismo estatal; (iii) la Ley 1066 de 2006 (artículo 5) estaría derogada tácitamente por la 1437 de 2011; y (iv) la Sentencia C-666 de 2000 de la Corte Constitucional no se dirigió a las ESE."

En atención a la consulta, el Director Jurídico Distrital y la Subdirectora Distrital de Doctrina y Asuntos Normativos de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá emitieron el 24 de abril de 2014 concepto jurídico con número de radicado 16138, en el cual frente al problema jurídico de si ¿Las ESE del Distrito Capital ostentan competencia para tramitar el procedimiento administrativo para el cobro coactivo de todas las obligaciones a su favor?, manifestaron lo siguiente:

"(...) Con el objeto de atender, en concreto, la consulta formulada por el peticionario consolidando todo lo expresado supra- se resolverá el problema jurídico planteado, en el sentido de ratificar que las ESE del Distrito Capital ostentan competencia para tramitar el procedimiento administrativo para el cobro coactivo de todas las acreencias a su favor, siempre que consten en los documentos que se estipulan en el artículo 99 del CPACA y presten mérito ejecutivo por contener obligaciones claras, expresas y exigibles.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE PLANEACIÓN

Para acoger esa interpretación, nos basamos en los siguientes argumentos –que presentamos a título de reiteración:

-El cobro coactivo es desarrollo de la función administrativa (autotutela ejecutiva⁷) que le corresponde a todas (sic) entidades públicas, incluyendo las ESE, según lo normado en el CPACA (artículos 99 y 104) Por ello constituye un procedimiento administrativo.

-En efecto, el CPACA crea el Título IV para regular el procedimiento administrativo de cobro coactivo entendiendo dicha facultad como una prerrogativa que tienen las entidades públicas a las que se refiere el parágrafo del artículo 104 sin realizar ninguna distinción, excepción o aplicación diferencial, por lo cual si la norma no distingue tampoco le es dable al intérprete u operador jurídico realizar dicha diferencia o exclusión.

-Como parte de la actividad administrativa, implica el ejercicio de una prerrogativa o atribución no exorbitante, porque no corresponde –en estricto sentido- a función jurisdiccional, por referirse a la obligación del recaudo de los créditos propios. En ese orden, no es factible señalar que las ESE estén actuando como 'juez y parte'.

-Para dilucidar el profundo contenido del significado del cobro coactivo como PRERROGATIVA en cabeza de las entidades estatales se citan los siguientes apartes jurisprudenciales:

"...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. La administración pública, en tales casos y en la medida de su competencia, no tiene que acudir a un juez para que defina, como árbitro de los intereses en choque, lo que es derecho, porque ella misma está investida de poderes jurídicos de decisión y ejecución. 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).

"La jurisdicción coactiva no implica el ejercicio de una función jurisdiccional sino que es un procedimiento administrativo encaminado a producir y hacer efectivo un título ejecutivo conforme a las normas de los artículos 68 del Código Contencioso

⁷-En cuanto a la autotutela ejecutiva esta expresión 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. Así, como la autotutela declarativa se manifiesta en una declaración o en un acto, la ejecutiva supone el paso al terreno de los hechos, del comportamiento u operaciones materiales, concretamente al uso de la coacción frente a terceros" (Corte Constitucional, Sentencia, T-445 de 1994).

Sede Administrativa: Carrera 30 N° 25-90 -
Código Postal 111311
Dirección de Impuestos de Bogotá:
Avenida Calle 17 N° 65B-95 -
Código Postal 111611
Teléfono (571) 338 5000 - Línea 195
contactenos@shd.gov.co
• N° 899.999.061-9
Bogotá, Distrito Capital - Colombia



MEJOR

11
35-F.01
V.6

Administrativo y 562 del Código de Procedimiento Civil para que el Presidente de la República pueda cumplir el mandato del artículo 120, ordinal 11 de la Carta (se hacía referencia a la Constitución derogada), de cuidar de la exacta recaudación de las rentas públicas. Cabe destacar además que tanto la Corte como el Consejo de Estado en forma reiterada y continua han considerado que la llamada jurisdicción coactiva se ajusta a los preceptos del Estatuto Fundamental, y 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 la ha incumplido parcial o totalmente". (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 5 de octubre de 1989).

-Entonces, surge la pregunta: ¿Cuál es la finalidad de una ejecución por parte del Estado? No se trata solamente de hacer efectiva una obligación expresa, clara y actualmente exigible sino de recoger bienes que van a contribuir a la satisfacción de los fines esenciales del Estado (artículos 2 y 365 de la Constitución Política; Corte Constitucional, Sentencia C-666 de 2000).

-De lo anterior se puede observar el carácter especial que comporta el cobro coactivo como manifestación de la autotutela de ejecución que tiene el Estado, en cabeza de sus entidades, las cuales tienen el mandato constitucional y legal de realizar los recaudos autorizados en virtud de sus competencias. Por lo tanto, la forma de materializar dicha obligación de recaudo cuando ésta no se ha cumplido de forma voluntaria y directa por quien se encuentra obligado por la acreencia, es a través del cobro coactivo el cual garantiza la verdadera potestad de ejecución que recae sobre los actos administrativos y acreencias a favor de la administración.

-El recaudo de las referidas obligaciones contenidas a favor de las entidades estatales contenidas en documentos que presten mérito ejecutivo deberán ser recaudadas, es decir, se convierte en un imperativo u obligación en cabeza de la entidad; sin embargo la forma como se hace exigible dicho recaudo es potestativo, es decir, podrán ejecutar el cobro coactivo o acudir ante los jueces.

-Con relación a las ESE del Distrito Capital, esa prerrogativa/obligación encuentra fundamento especial en el artículo 169 del Decreto con fuerza de ley 1421 de 1993, hallando -ahora- respaldo adicional en el CPACA, que le indica de manera específica el procedimiento administrativo a seguir y -como ya advertimos extiende la prerrogativa de cobro coactivo a todas las obligaciones creadas en favor de las entidades estatales que consten en documentos que presten mérito ejecutivo.

-Ese apoyo normativo también lo tuvo con la Ley 1066 de 2006, aunque el Ministerio de la Protección Social (Concepto No. 46633 del 21 de febrero de 2011) con respecto a la procedencia jurídica del cobro coactivo por parte de los Hospitales Públicos Distritales, concluyó que en virtud a que el régimen jurídico de contratación aplicable a las ESE es el del derecho privado (por disposición del artículo 194 de la Ley 100 de 1993) y que en sus relaciones contractuales se comportan como particulares, no estarían habilitadas competencialmente para ejecutar el cobro coactivo, en la medida en que estarían cobijadas por el ámbito de exclusión preceptuado en el



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
CALLE PRÍNCIPE 160 - 116...

parágrafo 1 del artículo 5 de la citada Ley 1066 de 2006. También se argumenta, como se evidenció en los antecedentes de este documento, que la Sentencia C-666 de 2000 de la Corte Constitucional excluiría a las ESE del cobro coactivo.

-Con respecto a esta posición, debemos manifestar que:

(i). Se confunde la naturaleza y prerrogativas públicas de las ESE con el régimen jurídico aplicable en materia contractual.

(ii). Un factor son las prerrogativas que tienen las entidades estatales per se, tal como la de cobro coactivo, y otro diferente es el régimen contractual aplicable: es decir, que el hecho de tener un régimen especial o excepcional de contratación (lo cual excluye -en términos generales, no absolutos- la aplicación de la Ley 80 de 1993), no es fundamento para sostener que dicha aplicación hace nugatoria la ejecución de las prerrogativas que tiene la entidad por el solo hecho de ser "estatal", lo cual hace parte de su naturaleza jurídica y no de su régimen de contratación aplicable.

(iii). Por lo tanto, una y otra normativa: CPACA, artículos 98 al 101 y 104, parágrafo (en su momento, Ley 1066 de 2006, artículo 5) y Ley 100 de 1993, artículos 194 y 195, no son excluyentes, sino complementarias.

(iv). Las ESE no se encuentran cubiertas por la excepción del parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1066 de 2006, toda vez no celebran contratos de mutuo, ni desarrollan una actividad de cobranza similar o igual a los particulares. El objeto de tales entidades es la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social, de conformidad con el numeral 2 del artículo 195 de la Ley 100 de 1993.

Recuérdese, además, que se trata de una excepción, la cual es de interpretación y aplicación restrictiva.

(v). En el propio seno del sector salud del orden nacional y bajo la normativa anterior al CPACA, se conceptuó que las ESE si ostentaban esa competencia:

"De lo anterior, se colige que las ESES están facultadas legalmente para implementar el proceso administrativo de cobro coactivo, para hacer efectiva la cartera a su favor" (Superintendencia Nacional de Salud, Concepto 8039-1-0445132 de 2009).

(vi). En todo caso, la Ley 1066 de 2006 (artículo 5, parágrafo 1) deja de tener aplicación en el caso sub-examine debido al carácter especial que tiene para el Distrito de Bogotá el Decreto 1421 de 1993 y la consagración del cobro coactivo como una prerrogativa a favor de las entidades estatales contenido en el artículo 98 del CPACA.

(vii). Por su parte, respetando y acatando la cosa juzgada constitucional, la Sentencia C-666 de 2000 de la Corte Constitucional no constituye precedente para el cobro coactivo de las ESE del Distrito Capital, porque allí se controló una norma dirigida a antes del orden nacional (Ley 6 de 1992, artículo 112: "...las entidades públicas del orden nacional...") y el juicio se hizo frente a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta, como organismos vinculados.



MEJOR

(viii). En concreto, el CPACA (de forma general) y el Decreto 1421 de 1993 (de manera especial) consagran la competencia jurídica para que las ESE del Distrito de Bogotá ejerzan la prerrogativa del cobro coactivo. (...)"

CONCLUSIONES:

La entonces Dirección Jurídica Distrital de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, al momento de emitir el Concepto Jurídico 16138 del 24 de abril de 2014, a través del cual resolvió el problema jurídico planteado en su consulta, tenía entre sus funciones "Unificar, con carácter prevalente, la doctrina jurídica distrital cuando exista disparidad de criterios jurídicos entre sectores administrativos o al interior de un mismo sector administrativo, a solicitud del (la) Alcalde (sa) Mayor o del respectivo Secretario (a) de Despacho", de conformidad con lo establecido en el artículo 2 del Decreto Distrital 502 de 2009, disposición que fue modificada y adicionada por el artículo 6 del Decreto Distrital 456 de 2015 y derogada posteriormente por el Decreto Distrital 323 de 2016 "Por medio del cual se establece la Estructura Organizacional de la Secretaría Jurídica Distrital, y se dictan otras Disposiciones". Esta competencia hoy se encuentra en cabeza de la Secretaría Jurídica Distrital.

Este Despacho acoge el concepto jurídico emitido por la Dirección Jurídica Distrital y la Subdirectora Distrital de Doctrina y Asuntos Normativos de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá anteriormente referido, en el cual se concluyó "que las ESES están facultadas legalmente para implementar el proceso administrativo de cobro coactivo, para hacer efectiva la cartera a su favor", el cual se puede consultar en el portal de la Alcaldía Mayor de Bogotá Régimen Legal.

En este orden de ideas, se sugiere que se adopte por parte del representante legal el Manual de administración y cobro de cartera de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E, y en éste se deje explícita facultad de cobro coactivo de la Subred. Lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 169 del Decreto Ley 1421 de 1993 y el artículo 98 de la Ley 1437 de 2011.

Puede consultarse para el efecto el Manual de Administración y Cobro de Cartera no Tributaria de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., adoptado mediante Resolución No. 770 del 28 de octubre de 2016.

En procura de impulsar la política de mejoramiento continuo en el procedimiento de Asesoría Jurídica, solicito verifique si el concepto emitido contribuyó a resolver de fondo el problema jurídico planteado.



ALCALDIA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
CORPORACIÓN DE ASESORIA

De no ser así, informe de manera inmediata a la Dirección Jurídica de esta Entidad.

Cordialmente,

LEONARDO ARTURO PAZOS GALINDO
DIRECTOR JURÍDICO
SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA
Correo Electrónico lpazos@shd.gov.co

Revisado por:	Manuel Ávila Olarte – Subdirector Jurídico de Hacienda	<i>MAO</i>	12/06/2017
Proyectado por:	Rosa Elena Morales Meneses		07/06/2017

Sede Administrativa: Carrera 30 N° 25-90 -
Código Postal 111311
Dirección de Impuestos de Bogotá:
Avenida Calle 17 N° 65B-95 -
Código Postal 111611
Teléfono (571) 338 5000 • Línea 195
contactenos@shd.gov.co
• Nit: 899.999.061-9
Bogotá, Distrito Capital - Colombia



MEJOR

15
35-F.01
V.6

