

Bogotá, 20 de octubre de 2024.

Señores

**Aseguradora Solidaria de Colombia.**

Atn Dr. Diego Enrique Pérez Cadena

**ASUNTO: CONCEPTO JURÍDICO.**

A continuación, presentamos el concepto jurídico conclusivo que define la posibilidad de promover el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por parte de la compañía, con fundamento en el proceso de cobro coactivo No. 002 de 2022, iniciado por el Ministerio de Vivienda Cuidado y Territorio – Fondo Nacional de Vivienda.

- **Antecedentes del proceso de incumplimiento contractual del cual se deriva el título ejecutivo.**

La Resolución No. 2773 del 20 de diciembre de 2017 es el acto administrativo mediante el cual se decidió el procedimiento de incumplimiento contractual que antecedió el proceso de cobro coactivo 002 de 2022 y, por ende, es dicho acto el título ejecutivo cuyo pago ahora pretende el Ministerio de Vivienda Cuidado y Territorio – Fondo Nacional de Vivienda.

Como se mencionó, mediante la Resolución No. 2773 del 20 de diciembre de 2017, se declaró el incumplimiento parcial del Municipio de Mapiripán, en su calidad de oferente del proyecto denominado VIVIENDA SALUDABLE MAPIRIPÁN, ubicado en el municipio de Mapiripán, departamento del Meta y ordenó hacer efectiva la garantía constituida a favor del Fondo Nacional de Vivienda – FONVIVIENDA, otorgada por la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA EC mediante la Póliza No. 82047994000009685, correspondiente a once (11) subsidios familiares de vivienda no legalizados, liquidados al 110% por valor de CUARENTA MILLONES DOSCIENTOS CINCO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA PESOS MONEDA LEGAL (\$40.205.880,00).

Es importante mencionar que dicho trámite se surtió con atención al Protocolo de Incumplimiento del Ministerio de Vivienda Cuidado y Territorio – Fondo Nacional de Vivienda, el cual establece las siguientes etapas:

- a. El supervisor designado requiere a los oferentes para que presenten informe de avance o, programa visita técnica con el fin de generar las alertas pertinentes.
- b. Si no hay respuesta por parte del oferente o en la visita no se evidenció algún avance, se remite el expediente al Fondo Nacional de Vivienda – FONVIVIENDA en los términos que establece el numeral 3.3. del Protocolo, para que se inicie la actuación administrativa,

incluyendo un informe jurídico, técnico, administrativo y financiero detallado del estado de proyecto, así como un informe del estado de las garantías con un mínimo de cuatro meses anteriores al vencimiento de la misma.

- c. Si el expediente no se encuentra completo el Fondo Nacional de Vivienda – FONVIVIENDA tendrá tres (3) hábiles contados a partir del recibo del mismo, para devolverlo a la Entidad Supervisora para que complete la información, para lo cual dicha entidad tendrá tres días (3) hábiles contados a partir del recibo de la documentación, para retornar el expediente y continuar con el trámite.
- d. El Fondo Nacional de Vivienda – FONVIVIENDA, verifica el contenido del expediente e inicia la elaboración del acto administrativo que declarará el incumplimiento al Oferente del proyecto.
- e. Una vez recibida la carpeta para la evaluación de declaratoria de incumplimiento esta deberá ser presentada en un término no menor a 10 días al comité de incumplimientos.
- f. Agotado el trámite antes descrito se procederá a elaborar el acto administrativo, que durará diez (10) días hábiles en su elaboración, y cinco (5) días hábiles más, para la revisión, y visto bueno del Subdirector de Promoción y Apoyo Técnico, y firma del Director (a) Ejecutivo del Fondo Nacional de Vivienda – FONVIVIENDA.
- g. Una vez elaborado el acto administrativo, el mismo pasa a asignación de número y fecha, trámite este que durará máximo dos (2) días hábiles.
- h. En un término de cinco (5) días hábiles se emite comunicación; por medio del cual se requiere a la compañía aseguradora avaladora, al oferente del Proyecto y al Alcalde cuando sea del caso; para que comparezcan al Fondo Nacional de Vivienda –FONVIVIENDA, a notificarse personalmente o a través de apoderado del acto administrativo que declara el incumplimiento, de conformidad con los establecido en los artículos 67 y 68 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ley 1437 de 2011. Si no comparecen dentro del término previsto se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ley 1437 de 2011, es decir la notificación por aviso, el aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

Como se evidencia, el trámite para declarar el incumplimiento contractual del afianzado Municipio de Mampiripán, no contó con la participación de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. quien solo fue notificada del presunto incumplimiento cuando este ya estaba declarado mediante la Resolución No. 2773 del 20 de diciembre de 2017.

Con ocasión de lo anterior, la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. impetró recurso de reposición frente a la Resolución No. 2773 del 20 de diciembre de 2017, el cual se resolvió mediante Resolución No. 1326 del 23 de julio de 2018, confirmando en todas y cada una de sus partes el acto administrativo recurrido.

- **Antecedentes del procedimiento de cobro coactivo.**

Mediante oficio identificado con el número 2022EE0075744 del 10 de agosto de 2020, se adelantó el cobro persuasivo en contra del MUNICIPIO DE MAPIRIPAN (META) por concepto de pago de la sanción por incumplimiento que se impuso por medio de la Resolución No. 2773 del 20 de diciembre de 2017. En este punto es importante señalar que nada se indicó en los antecedentes del caso respecto de alguna actuación de cobro persuasivo en contra de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

Como quiera que no fue posible recaudar el pago ordenado por la Resolución No. 2773 del 20 de diciembre de 2017, se libró el mandamiento de pago 030 del 15 de junio de 2023, mediante el cual se dispuso: *“Librar mandamiento de pago pago contra la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA NIT. 860.524.654-6 como garantía de la Póliza No. 82047994000009685. a favor de la Nación – Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, por las siguientes sumas de dinero: CUARENTA MILLONES DOSCIENTOS CINCO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA MIL M/CTE (\$40.205.880.00), valor que corresponde a la suma impuesta mediante el acto administrativo citado en la parte motiva de este Auto de Mandamiento de Pago.”*

Una vez notificado el Auto 030 por medio del cual se libró mandamiento de pago, dentro del término establecido legalmente, se propusieron las excepciones de que trata el artículo 831 del ET, a saber: (i) Interposición de medio de control ante la jurisdicción contencioso administrativa para que se declare la nulidad de las resoluciones 2773 del 20 de diciembre de 2017 y 1326 del 23 de julio de 2018; y, (ii) falta de ejecutoria del título – violación al derecho de audiencia, debido proceso, defensa y contradicción de la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C.

El 19 de septiembre de 2024 se notificó electrónicamente el auto que decidió las excepciones propuestas, declarándolas improbadas bajo los siguientes argumentos:

- (i) No son de recibo las excepciones del artículo 831 del ET por no tratarse de un proceso de cobro coactivo suscitado con ocasión de un tributo, tasa o tarifa; En ese sentido a

juicio del Ministerio, el trámite se debe desarrollar atendiendo al artículo 100 del CPACA, es decir con la normatividad propia de esta codificación, por lo que la interposición del medio de control no suspende la prerrogativa del cobro coactivo en los términos del inciso 2 del artículo 101 del CPACA.

- (ii) La excepción de falta de ejecutoria no es de recibo como quiera que en virtud del artículo 89 del CPACA *“los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato”*.
- (iii) No hubo vulneración a los derechos de audiencia, debido proceso, defensa y contradicción de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. como quiera que se le notificó el contenido de la Resolución No. 2773 del 20 de diciembre de 2017 contra la cual la aseguradora incluso ejerció el recurso de reposición, oportunidad esta en la que se le permitió ejercer su derecho al debido proceso.

- **Análisis del auto mediante el cual se decidieron las excepciones.**

En primer lugar, es importante señalar que la jurisprudencia del Consejo de Estado no ha sido pacífica en relación al argumento esgrimido por el Ministerio, según el cual, no procederían las excepciones establecidas en el artículo 831 del Estatuto Tributario, por tratarse de un procedimiento no tributario que debe someterse a lo regulado por el Título IV del CPACA, sin embargo, es la misma remisión normativa del artículo 100 del CPACA y el Reglamento Interno de Recaudo de Cartera del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio - Fondo Nacional de Vivienda los que convalidan la procedencia de la excepción propuesta.

Debe mencionarse que la jurisprudencia del Consejo de Estado en decisiones recientes<sup>1</sup>, ha indicado que la normatividad aplicable a los procesos de cobro coactivo que se llevan a cabo a partir de los títulos ejecutivos de que trata el artículo 99 del CPACA debe obedecer a las normas de que trata el Título IV de tal codificación, al respecto ha señalado:

En el presente concepto, la Sala se aparta de esa postura con fundamento en lo dispuesto en el artículo 100 del CPACA, norma que no había sido promulgada cuando este órgano consultivo aprobó el Concepto 1904 y que no fue considerada en el Auto del 3 de julio de 2018. Según fue señalado anteriormente, esta disposición introdujo un cambio significativo en la regulación que se venía aplicando a los procesos de jurisdicción coactiva, así: mientras que el artículo 5 de la Ley 1066 de 2006 establecía una remisión única al Estatuto Tributario, que se restringía exclusivamente a las normas de carácter procesal, el artículo 100 del CPACA fija un nuevo orden de remisión normativa. Dicha disposición reenvía a distintas regulaciones, de acuerdo con el orden de prelación que fue anteriormente examinado, se contrae de manera expresa al procedimiento de cobro coactivo y, finalmente, deja de lado

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala De Consulta Y Servicio Civil. MP GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR; veintisiete (27) de marzo de dos mil diecinueve (2019); Radicación número: 11001-03-06-000-2018-00154-00(2393)

la restricción que limitaba el traslado de las normas según que su naturaleza jurídica fuese sustancial o procesal.

**En este orden de ideas, teniendo en cuenta que el artículo 100 del CPACA es una norma posterior a la Ley 1066 de 2006 y que, además, se aplica con preferencia «para los procedimientos de cobro coactivo», la Sala concluye que dicha disposición es el texto normativo que debe ser empleado actualmente en los procesos de jurisdicción coactiva.<sup>2</sup>**

Esta misma interpretación ha sido acogida por diversas entidades, entre ellas, la Auditoría General de la República, la cual mediante Concepto 110.012.2021 diferenció el proceso de cobro coactivo fiscal y el proceso de cobro coactivo administrativo, siendo que este último:

“(…) se refiere al cobro de los créditos provenientes de multas resultantes de los procesos disciplinarios, de las acreencias relacionadas en el artículo 99 de la Ley 1437 de 2011 y demás acreencias diferentes a las del numeral anterior.

**Las reglas para este cobro coactivo serán en su orden: las establecidas en los artículos 98 a 101 del CPACA,** en los artículos 823 a 843 del Decreto 624 de 1989, "Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los Impuestos Administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales" - ET, en la Parte Primera del CPACA, y en el Código de Procedimiento Civil en lo relativo al proceso ejecutivo singular."

Dicho lo anterior, es importante resaltar que el Título IV del CPACA admite la posibilidad de que una entidad adopte reglas especiales para llevar a cabo los trámites de cobro coactivo administrativo que se fundamentan en títulos ejecutivos no tributarios como los contenidos en el artículo 99 del mismo Código; Así entonces el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio - Fondo Nacional de Vivienda expidió su propio y especial Reglamento Interno de Recaudo de Cartera mediante la Resolución 57 del 4 de noviembre de 2011, siendo este el acto administrativo *“mediante el cual se regula lo concerniente al ejercicio de las gestiones de cobro para recaudar las obligaciones en favor del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y del Fondo Nacional de Vivienda, según lo previsto en la Ley 1066 de 2006, el Decreto 4473 de 2006 y el procedimiento administrativo de cobro del Estatuto Tributario Nacional”*.

Así entonces, la norma especial aplicable a los procesos de cobro coactivo del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio - Fondo Nacional de Vivienda, sería la Resolución 57 del 4 de noviembre de 2011, la cuál realiza un reenvío normativo al Estatuto Tributario y en ese sentido avala la procedencia de la excepción propuesta en los términos del artículo 831 del ET.

Aunado a lo anterior, también es cierto que el mismo inciso segundo del artículo 100 del CPACA por vía directa hace aplicables las normas del Estatuto Tributario, en lo no regulado por el Título IV del Código y como quiera que en los artículos 98 a 101 no se menciona nada en relación con las

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala De Consulta Y Servicio Civil. MP GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR seis (6) de abril de dos mil veintiuno (2021) Radicación número: 11001-03-06-000-2021-00011-00(2459).

excepciones que se pueden proponer en el procedimiento de cobro coactivo, es dable afirmar que aquellas contenidas en el artículo 831 del Estatuto Tributario le son aplicables.

Siendo claro que las excepciones del artículo 831 del ET sí le son aplicables al trámite que ahora nos atañe, debe mencionarse que se acreditó ante el Ministerio de Vivienda Cuidado y Territorio – Fondo Nacional de Vivienda mediante aportación del respectivo auto admisorio, que para la fecha en que se libró el mandamiento de pago ya se había admitido ante el Juzgado 35 Administrativo De La Sección Tercera De Bogotá el medio de control de controversias contractuales tramitado bajo el radicado 11001333603520210015200, lo que de conformidad con la jurisprudencia vigente es suficiente para declarar probada la excepción propuesta, lo que no ocurrió en el caso concreto y dio lugar a un vicio en el acto administrativo.

Así mismo, debe mencionarse que el título ejecutivo carece de ejecutoria como quiera que, pese a que se observó el trámite previsto en el Protocolo de Incumplimiento, el mismo no observa instancias que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado como necesarias para la validez de la declaratoria de incumplimiento, tales como la posibilidad de que el garante rinda descargos, aporte y controvierta pruebas, entre otras<sup>3</sup>.

Así entonces el auto que resolvió las excepciones contra el mandamiento de pago estaría incurriendo en dos vicios, uno de falsa motivación por falta de aplicación de las normas en las que debía fundarse y otro, por cuanto desconoció abiertamente que el título ejecutivo precedente desconoció el derecho de audiencia y defensa de la aseguradora.

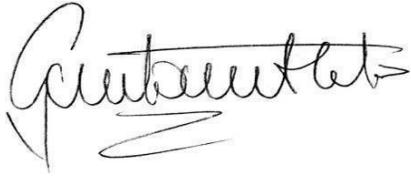
Bajo la anterior tesis, se evidencian argumentos con mérito suficiente para prosperar un medio de control, como lo sería una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, acción que resulta procedente de conformidad con el artículo 101 del CPACA y el 835 del ET. Adicionalmente, se podría solicitar la suspensión del procedimiento de cobro coactivo de conformidad con el inciso 2 del artículo 101 del CPACA.

Por lo antes dicho, es **recomendable** que la compañía promueva las acciones al respecto. Lo anterior se plantea sin menoscabo del carácter contingente del proceso judicial y la posibilidad de solicitar la suspensión del proceso de cobro coactivo de conformidad con el inciso 2 del artículo 101 del CPACA, en caso de determinarse la viabilidad de interponer la acción correspondiente ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se establece como fecha de caducidad del medio de control el **16 de enero de 2025**.

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en providencia del 7 de septiembre de 2015, Radicación Interna: 45907, Actor: Seguros del Estado S.A., Demandado: Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Cordialmente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.

T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.