

Señores

MINISTERIO DE VIVIENDA CUIDADO Y TERRITORIO - FONDO NACIONAL DE VIVIENDA (FONVIVIENDA).

Dr. Nelson Alirio Muñoz Leguizamón.

Jefe de la Oficina Asesora Jurídica Jurisdicción Coactiva

correspondencia@minvivienda.gov.co

TIPO DE PROCESO: COBRO COACTIVO No. 019 de 2022.

REFERENCIA: 2025EE0097954.

EJECUTADOS: MUNICIPIO DE SAMACÁ (BOYACÁ) Y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA - Proyecto VIVIENDA SALUDABLE 2009.

REFERENCIA: RECURSO DE REPOSICIÓN FRENTE AL AUTO POR EL CUAL SE RESUELVEN LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR EL MUNICIPIO DE SAMACÁ – BOYACÁ FRENTE AL MANDAMIENTO DE PAGO EN EL PROCESO COBRO COACTIVO No. 019 de 2022.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, actuando en calidad de apoderado de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, de manera respetuosa y encontrándome dentro del término legal, mediante este escrito me permito presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN** frente al Auto que decidió las excepciones promovidas por la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. de conformidad con los siguientes fundamentos:

I. OPORTUNIDAD DEL RECURSO.

En primera medida, es necesario aclarar que el presente escrito se presenta dentro del plazo otorgado por el Estatuto Tributario Nacional en su artículo 834, conforme al cual contra la resolución que rechace las excepciones propuestas procede únicamente el recurso de reposición ante el Jefe de División de Cobranzas dentro del mes siguiente a su notificación; Así entonces y bajo la consideración de que el auto que decide las excepciones invocadas contra el mandamiento de pago, se notificó personalmente a través del buzón electrónico autorizado para tal fin el 20 de junio de 2025, es claro que el término comenzó a transcurrir el 24 de junio de 2025, y por ende, el plazo concedido se extendería hasta el 24 de julio de 2025, encontrándonos dentro de la oportunidad correspondiente para radicar el presente escrito.

II. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN.

1. FALTA DE APLICACIÓN DE LAS NORMAS EN LAS QUE DEBIÓ FUNDARSE EL AUTO QUE RESOLVIÓ EXCEPCIONES CONTRA EL MANDAMIENTO DE PAGO EN EL PROCESO COBRO COACTIVO No. 019 DE 2022 POR INAPLICAR LAS NORMAS EN LAS QUE DEBIÓ FUNDARSE.

La Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio incurrió en el vicio de nulidad denominado desconocimiento de las normas en que debía fundarse el auto que resolvió las excepciones contra el mandamiento de pago, como quiera que al expedir el mencionado acto administrativo sostuvo que al proceso de cobro coactivo que ahora nos atañe no le es aplicable el trámite previsto en el Estatuto Tributario, cuando el ordenamiento jurídico señala expresamente su aplicabilidad para el asunto que ahora nos atañe.

Para sustentar el reparo que ahora se propone, debe tenerse en cuenta que el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone que procede la nulidad de los actos administrativos, entre ellos, lógicamente se encuentra la Resolución No. 0542 del 13 de noviembre de 2024, cuando hayan sido expedidos con desconocimiento de las normas en que debía fundarse. Dicha causal de nulidad ha sido definida por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado de la siguiente manera:

La contravención legal a la que hace referencia esa causal debe ser directa y ocurre cuando se configura una de las siguientes situaciones: i) falta de aplicación, ii) aplicación indebida o, iii) interpretación errónea. Según la doctrina judicial del Consejo de Estado, ocurre la primera forma de violación, esto es, la falta de aplicación de una norma, ya porque el juzgador ignora su existencia, o porque a pesar de que conoce la norma, tanto que la analiza o sopesa, sin embargo, no la aplica a la solución del caso. También sucede esa forma de violación cuando el juez acepta una existencia ineficaz de la norma en el mundo jurídico, pues no tiene validez en el tiempo o en el espacio. En los dos últimos supuestos, el juzgador puede examinar la norma pero cree, equivocadamente, que no es la aplicable al asunto que resuelve, evento en el cual se está ante un típico caso de violación por falta de aplicación, no de interpretación errónea, en razón de que la norma por no haber sido aplicada no trascendió al caso. Se presenta la segunda manera de violación directa, esto es, por aplicación indebida, cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer se usan o se aplican a pesar de no ser los pertinentes para resolver el asunto que es objeto de decisión. El error por aplicación indebida puede originarse por dos circunstancias: 1.- Porque el juzgador se equivoca al escoger la norma por inadecuada valoración del supuesto de hecho que la norma consagra y 2.- Porque no se establece de manera correcta la diferencia o la semejanza existente entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto. Y, finalmente, se viola la norma sustancial de manera directa, cuando ocurre una interpretación errónea. Sucede cuando el precepto o preceptos que se aplican son los que regulan el asunto por resolver, pero el juzgador los entiende equivocadamente, y así, erróneamente comprendidos, los aplica. Es decir, ocurre cuando el juzgador le asigna a la norma un sentido o alcance que no le corresponde¹.

¹ Consejo de Estado. Sección Cuarta. M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. 15 de marzo de 2012. Exp. 16660.

El vicio antes referido se evidencia en el auto recurrido, pues sostiene el Ministerio de Vivienda Cuidado y Territorio – Fondo Nacional de Vivienda en el auto objeto de censura, que no son aplicables las disposiciones contenidas en el Estatuto Tributario y por consiguiente las excepciones planteadas mediante memorial remitido por el apoderado judicial de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**; Sin embargo la anterior aseveración resulta ser contraria al ordenamiento jurídico y constituye un yerro consistente en la falta de aplicación de las normas contenidas en el Estatuto Tributario como se pasa a explicar.

Para iniciar con el análisis propuesto debe explicarse la aplicabilidad del Estatuto Tributario en el proceso de cobro coactivo 019 de 2022, en ese sentido, es menester mencionar el antecedente legislativo de la Ley 1066 de 2006, norma que reguló el cobro de la cartera pública en forma uniforme, al respecto es importante señalar que el propósito fundamental de esta norma es el de *"brindar un marco legal para que los servidores públicos que tengan a su cargo el manejo y recaudo de créditos a favor del Tesoro Público puedan gestionarlo eficientemente, definir los principios y las reglas básicas de la función de recaudo y establecer mecanismos para flexibilizar y mejorar esta función"*².

El propósito mencionado se llevó a cabo y es por ello por lo que a la fecha la Ley 1066 de 2006 es la normatividad aplicable que unifica el procedimiento de cobro a todas las entidades para que apliquen el establecido en el Estatuto Tributario, ya que con anterioridad algunas entidades aplicaban dicho estatuto, mientras que otras realizaban el proceso de cobro de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil. Así entonces el artículo 5 de la Ley 1066 de 2006 estableció:

ARTÍCULO 5o. FACULTAD DE COBRO COACTIVO Y PROCEDIMIENTO PARA LAS ENTIDADES PÚBLICAS. Las entidades públicas que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado colombiano y que en virtud de estas tengan que recaudar rentas o caudales públicos, del nivel nacional, territorial, incluidos los órganos autónomos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política, tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivas las obligaciones exigibles a su favor y, para estos efectos, deberán seguir el procedimiento descrito en el Estatuto Tributario.

Las entidades públicas de que trata el inciso anterior, podrán vender la cartera coactiva que tengan a su cargo a la entidad estatal colectora de activos públicos Central de Inversiones CISA S. A., quien tendrá para el efecto la facultad de cobro coactivo de los créditos transferidos, conforme al procedimiento establecido en el Estatuto Tributario. Los procesos de cobro coactivo ya iniciados que se transfieran a CISA, continuarán su trámite sin solución de continuidad.

(...)

En el mismo sentido, el Decreto 4473 de 2006 reglamentario de la Ley 1066 de 2006, estableció la obligatoriedad del reglamento interno de recaudo de cartera, estipuló el contenido mínimo de este

² Proyecto de Ley 296 de 2005 – Ponencia en Cámara de Representantes.

y adicionalmente reiteró la aplicabilidad de las normas procedimentales contempladas por el Estatuto Tributario, en los siguientes términos:

Artículo 5°. Procedimiento aplicable. Las entidades objeto de la Ley 1066 de 2006 aplicarán en su integridad, **para ejercer el cobro coactivo, el procedimiento establecido por el Estatuto Tributario Nacional** o el de las normas a que este Estatuto remita.

Así las cosas y siendo el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio - Fondo Nacional de Vivienda una de las entidades a las cuales le son aplicables las normas previstas en la Ley 1066 de 2006 y el Decreto 4473 de 2006, la mencionada cartera ministerial, expidió su 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”*.

Particularmente, en lo atinente al cobro coactivo, la Resolución 57 del 4 de noviembre de 2011 establece que el procedimiento aplicable es aquel que describe el Estatuto Tributario, al respecto el artículo 12 del mencionado acto administrativo señaló:

ARTÍCULO 12. PROCEDIMIENTO APLICABLE. **Para el cobro coactivo de las obligaciones se utilizará el procedimiento descrito en el Estatuto Tributario**, según lo dispuesto en el artículo 5o de la Ley 1066 de 2006 reglamentada por el Decreto 4473 de 2006.

Así las cosas, es claro que, según la normatividad vigente y aplicable, el procedimiento de cobro coactivo que se surte ante el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y, el Fondo Nacional de Vivienda debe atender a lo establecido por el Estatuto Tributario y solo acepta remisión al Código General del Proceso en lo que tal Estatuto así determine, es decir, de manera subsidiaria y excepcional.

Ahora, descendiendo al caso concreto encontramos que el Ministerio de manera equivocada declara no probadas las excepciones propuestas por el suscrito apoderado contra el auto que libró mandamiento de pago, bajo la premisa de que la normatividad aplicable al procedimiento de cobro coactivo que nos ocupa la encontramos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que merece la pena volver la vista respecto de su artículo 100, el cual reza:

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 registrarán 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.

Como se observa, el artículo 100 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece un orden de remisión normativa que, de manera forzosa deben observar las autoridades encargadas de sustanciar los procesos de cobro coactivo, en un primer momento y atendiendo al criterio de especialidad normativa, el artículo 100 del CPACA ordena la aplicación de las reglas especiales que se encuentren vigentes de acuerdo con la naturaleza del cobro y la índole jurídica de la entidad encargada del recaudo, de modo que solo la ausencia de normas especiales daría lugar a la aplicación de las reglas contenidas en el Título IV del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como lo confirma el inciso segundo de la norma en cita.

Ahora bien, como se estableció en el inicio de este memorial, para el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio - Fondo Nacional de Vivienda existe una normatividad especial contenida en la Ley 1066 de 2006, el Decreto 4473 de 2006 y la Resolución 057 de 2011, según la cual el trámite del cobro coactivo se debe surtir de conformidad con lo reglado en el Estatuto Tributario, situación esta que genera la inaplicabilidad del Título IV del CPACA de conformidad con lo dispuesto por el mismo artículo 100 del mencionado cuerpo normativo en virtud del principio de especificidad o especialidad normativa.

Así mismo en relación con el argumento del Ministerio según el cual se debe aplicar el procedimiento de cobro coactivo señalado en el Título IV del CPACA como quiera que el contenido del acto administrativo que dio lugar al cobro coactivo es de carácter sancionatorio y no tributario, debe señalarse que el marco normativo especial aplicable al cobro coactivo, esto es, la Ley 1066 de 2006, el Decreto 4473 de 2006 y la Resolución 057 de 2011, no hace distinción respecto de la proveniencia del acto administrativo o título ejecutivo que contiene las obligaciones exigidas a favor de las entidades, pues todas ellas constituyen la cartera del ente público de conformidad con la Ley 1066 de 2006.

En igual sentido es importante señalar al Ministerio que en todo caso, el incumplimiento contractual que antecede el procedimiento de cobro que ahora nos convoca, tampoco se dio con fundamento en el artículo 47 del CPACA o alguna otra norma de tal codificación sobre el procedimiento administrativo sancionatorio, sino que el mismo debió llevarse a cabo surtiendo el trámite del artículo

86 de la Ley 1474 de 2011, esto en aplicación del mismo principio de especificidad y especialidad normativa que ahora también ignora el Ministerio.

Así mismo, merece la pena llamar la atención sobre la misma aplicabilidad que el Ministerio le otorga a las disposiciones que remiten directamente al procedimiento de cobro coactivo establecido por el Estatuto Tributario, puesto que inicia el auto que ahora se recurre señalando que el mismo se expide con fundamento y en aplicación a las normas remiten directamente al Estatuto Tributario, así:



FORMATO: AUTO QUE DECIDE EXCEPCIONES
PROCESO: PROCESOS JUDICIALES Y ACCIONES CONSTITUCIONALES
Versión: 6.0, **Fecha:** 21/07/2024, **Código:** PJC-F-13

Bogotá, D.C. diciembre de 2024.

REF.: PROCESO ADMINISTRATIVO DE COBRO COACTIVO No. 0019 DEL 2022 FONDO NACIONAL DE VIVIENDA – FONVIVIENDA contra el MUNICIPIO DE SAMACÁ - (BOYACÁ) y contra la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA - Proyecto VIVIENDA SALUDABLE 2009.

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio

En uso de las facultades conferidas por el Art. 5º de la Ley 1066 de 2006 y su Decreto Reglamentario 4473 de 2006, en especial por la Resolución 277 del 25 de abril de 2012, que modifica parcialmente la Resolución 0057 del 4 de noviembre de 2011 expedida por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, "Por el cual se adopta el Reglamento Interno de Recaudo de Cartera", y teniendo en cuenta que,

En el mismo sentido, al ordenar la notificación del mismo auto, el Ministerio señala que esta actuación la realiza de conformidad con lo dispuesto en el Estatuto Tributario y que los eventuales recursos deben interponerse atendiendo a lo preceptuado por tal cuerpo normativo, así:

CUARTO: Reconocer personería jurídica al doctor GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, identificado cédula de ciudadanía 19.395.114 con tarjeta profesional 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, apoderado de Aseguradora Solidaria de Colombia.

QUINTO. Notificar la presente decisión al apoderado de Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 565 del Decreto 624 de 1989 - Estatuto Tributario, advirtiéndoles que contra la misma procede el recurso de reposición dentro del mes siguiente a su notificación, según lo establecido en el artículo 834 del Decreto 624 de 1989 - Estatuto Tributario.

SÉXTO. Comunicar la presente decisión al municipio de Samaca.

NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE



RODRIGO ANDRÉS BERNAL MONTERO
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica (E)
Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

Así las cosas, resulta incongruente que en las partes inicial y final del auto que deciden las excepciones incoadas sobre el mandamiento de pago en el proceso de cobro coactivo, se remita el Ministerio a normas que reenvían al Estatuto Tributario e incluso al mismo Estatuto, pero que simultáneamente sostenga que éstas normas no son aplicables en el trámite, situación que solamente denota la intencional falta de aplicación de normas que se ajustan al trámite que ahora nos convoca, lo que de suyo genera un vicio de falta de aplicación normativa en el acto que ahora se ataca vía reposición y genera la necesidad de que el mismo sea revocado para que se ajuste al ordenamiento vigente.

En este punto merece la pena señalar que el Consejo de Estado ha indicado que se infringe de manera directa la ley, por falta de aplicación, cuando se ignora la existencia de la norma, o porque a pesar de conocerla, no se aplica a la solución del caso³, situación que efectivamente acontece en el caso concreto como quiera que el Ministerio pese a aceptar en algunos apartados la aplicabilidad del Estatuto Tributario, se permitió declarar no probadas las excepciones propuestas por el garante, las cuales, vale la pena mencionar, se encuentran taxativamente señaladas en el artículo 831 del mencionado cuerpo normativo con ocasión de su supuesta inaplicabilidad al caso concreto.

Como se ha sostenido, el fenómeno anunciado constituye un vicio en el cual incurrió el Ministerio y se relaciona con la falta de aplicación de las normas en las que debía fundarse el auto que resolvió las excepciones contra el mandamiento de pago, pues como quedó suficientemente explicado en apartados anteriores de este memorial, el Estatuto Tributario es en efecto la norma aplicable al

³ Consejo de Estado - Sala Especial Transitoria de Decisión, providencia del 2 de mayo de 2011, exp. 2003- 00572, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

procedimiento que ahora nos atañe de modo que las excepciones invocadas deben declararse probadas en los términos de los artículos 831 y 833 del Estatuto Tributario.

Por lo anterior, debe proceder el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio - Fondo Nacional de Vivienda a reponer el auto mediante el cual dispuso declarar no probadas las excepciones invocadas por la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. con fundamento en el artículo 831 del Estatuto Tributario como quiera que las mismas tienen plena aplicación en el caso concreto como quedó explicado y negar su aplicabilidad genera un vicio por infracción normativa.

2. FALSA MOTIVACIÓN - ESTÁ PROBADA Y ES UNA EXCEPCIÓN APLICABLE AL PROCEDIMIENTO DE COBRO COACTIVO LA INTERPOSICIÓN DE DEMANDAS DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, ANTE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

La Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio incurrió en el vicio de nulidad relacionado con la falsa motivación, como quiera que al expedir el auto por medio del cual resolvió la excepciones propuestas por mi poderdante, al inaplicar las normas del Estatuto Tributario, omitió tener por acreditada la excepción número 5 contenida en el artículo 831 de la mencionada norma, pese a encontrarse plenamente acreditada la interposición de una demanda de restablecimiento del derecho en contra del acto administrativo que compone el título ejecutivo.

Para sustentar el reparo que ahora se propone, debe tenerse en cuenta que el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone que procede la nulidad de los actos administrativos, entre los cuales, lógicamente se encuentra el auto ahora recurrido, cuando hayan sido expedidos mediante falsa motivación. Dicha causal de nulidad ha sido definida por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado de la siguiente manera:

“La falsa motivación como causal de nulidad de los actos administrativos.

Entendida como el deber que tienen las autoridades de expresar las razones que conducen a la toma de una determinada decisión o a la expedición de un acto, la motivación de las decisiones judiciales y administrativas se proyecta como una manifestación y garantía del derecho fundamental al debido proceso que prevé el artículo 29 constitucional. En materia de procedimiento administrativo, **el alcance de este deber no se limita a la expresión de los motivos que justifican la expedición del acto pues se entiende que, además, estos deben ser veraces y estar probados.**

El vicio de falsa motivación se configura cuando las razones invocadas en la fundamentación de un acto administrativo son contrarias a la realidad. Sobre el particular la jurisprudencia de esta Subsección indicó⁴:

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda. Subsección A, Sentencia del 17 de marzo de 2016, radicación 11001-03-25-000-2012-00317-00 (1218-12)

Los elementos indispensables para que se configure la falsa motivación son los siguientes: (a) la existencia de un acto administrativo motivado total o parcialmente, pues de otra manera estaríamos frente a una causal de anulación distinta; (b) la existencia de una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos argüidos o tomados como fuente por la administración pública o la calificación de los hechos, y (c) la efectiva demostración por parte del demandante del hecho de que el acto administrativo se encuentra falsamente motivado [...]

Así las cosas, el vicio de nulidad en comento se configura cuando se expresan los motivos de la decisión total o parcialmente, pero los argumentos expuestos no están acordes con la realidad fáctica y probatoria, lo que puede suceder en uno de dos eventos a saber: primero, **cuando los motivos determinantes de la decisión adoptada por la administración se basaron en hechos que no se encontraban debidamente acreditados** o, segundo, cuando habiéndose probado unos hechos, estos no son tenidos en consideración aunque habrían podido llevar a que se tomara una decisión sustancialmente distinta.”⁵ (énfasis añadido).

De igual forma, la doctrina nacional se ha encargado de definir en qué consiste la motivación de los actos administrativos. Así, por ejemplo, el profesor Gustavo Penagos, haciendo un recuento jurisprudencial y doctrinal, menciona lo siguiente:

“El especialista y profesor del Uruguay Luis Enrique Chase, antes citado, apoyado en Garrido Falla, dice:

“... que ‘por motivación del Acto Administrativo debe entenderse la exposición de las razones que mueven a la administración a tomar el acuerdo en que el acto consiste’. Siguiendo este concepto podemos afirmar que la motivación viene a constituir la ‘exposición de motivos’ que realiza la administración para llegar a la conclusión inserta en la parte resolutive del acto o a la resolución misma.

“La motivación, o mejor la ‘fundamentación’ del acto como prefiere el profesor Alberto Ramón Real y que acepta el tratadista Agustín Gordillo ‘que es de carácter fáctico y jurídico’, conque la administración entiende sostener la legitimidad y oportunidad de la decisión tomada”:

(...)

La doctrina en general es unánime en aceptar que la motivación no es cuestión de forma, sino de substancia, o que se integra con la forma.”⁶

De igual forma, la doctrina, ha puesto de presente cuáles son las exigencias que se deben satisfacer por parte de la Administración para entender que ha motivado en debida forma sus decisiones. Veamos:

“...la Corte Constitucional en sentencia de 25 de mayo de 2005 en donde siguiendo los lineamientos del profesor René Chapus en su tratado de derecho dispone que:

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección A. Sentencia del 25 de noviembre de 2021. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Radicado No. 11001-03-25-000-2019-00763-00(5728-19)

⁶ Penagos, G. (2011). El Acto Administrativo. Tomo I. Parte General. Nuevas Tendencias (Novena ed.). Ediciones Doctrina y Ley LTDA.

“...el deber de motivar los actos administrativos está orientado a satisfacer tres exigencias:

1. En primer lugar, una exigencia propia de la democracia, toda vez que conforme a ésta se impone a la administración la obligación de dar cuenta en los actos administrativos de las razones por las cuales ha obrando en determinado sentido (art. 123 C.P. ‘Los servidores públicos están al servicio del estado y la comunidad’. Art. 209 C.P. ‘La función administrativa está al servicio de los intereses generales’).
2. En segundo lugar, pone de presente la exigencia de adelantar una ‘buena’ administración.
3. En tercer lugar ‘la motivación de los actos administrativos facilita el control de la actuación administrativa ...”

“Así las cosas, salvo excepciones previstas en el ordenamiento, **un acto administrativo sin motivación alguna o con una motivación manifiestamente insuficiente carece de validez constitucional y legal**, al no expresar las causas fácticas y jurídicas que determinan su adopción”.⁷

Ahora, descendiendo al caso concreto, debe mencionarse que la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio fundamenta la Resolución que ahora se recurre en la supuesta inaplicación del Estatuto Tributario con lo cual además desconoce que se encuentra acreditada probatoriamente la interposición de una demanda ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Al respecto, debe advertirse que en el trámite de cobro coactivo que ahora nos convoca, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio - Fondo Nacional de Vivienda libró mandamiento de pago de fecha 14 de junio de 2023, pasando por alto que previamente mi representada ya había presentado una demanda de controversias contractuales ante el **Juzgado 63 Administrativo De Bogotá** el 24 de marzo de 2021, que se tramita bajo el radicado **11001 – 33 – 43 – 063 – 2021 – 00081 – 00**. Dicho medio de control tiene por objeto la declaratoria de nulidad de la Resolución 2770 del 20 de diciembre de 2017, por medio de la cual se declaró el incumplimiento por parte del Municipio de Samacá y ordenó hacer efectiva la garantía constituida a favor del Fondo Nacional de Vivienda – FONVIVIENDA, mediante la Póliza No. 820-47-994000011345; Así mismo en el libelo se solicitó se declare la nulidad de la Resolución No. 1323 del 23 de julio de 2018, por medio de la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto por la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa en contra de la Resolución No. 2770 del 20 de diciembre de 2017.

Conforme a lo expuesto y habiéndose acreditado la aplicabilidad del Estatuto Tributario, resulta imperativo señalar nuevamente a la Oficina Asesora Jurídica Jurisdicción Coactiva del Ministerio de Vivienda, que el medio de control tramitado bajo radicación **11001334306320210008100**, fue admitido el 17 de agosto de 2022, veamos:

⁷ Ibidem. Pág. 203 – 204.

| | | | |
|------------|-------------------------------|---|------------|
| 2022-08-17 | AUTO DE OBEDEZCASE Y CUMPLASE | OBEDECE Y CUMPLE LO DISPUESTO POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA EN PROVIDENCIA DEL 29 DE JULIO DE 2022. SE ADMITE LA DEMANDA PRESENTADA POR LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA EN CONTRA DE LA NACIÓN - MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO Y EL FONDO NACIONAL DE VIVIENDA - FONVIVIENDA. | 2022-08-17 |
|------------|-------------------------------|---|------------|

Al respecto de la acreditación de la admisión del medio de control y la prosperidad de la excepción de “interposición de demandas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo” contenida en el numeral 5 del artículo 831 de Estatuto Tributario, el Consejo de Estado mediante sentencia del 17 de marzo de 2016 señaló lo siguiente:

“(…) En conclusión, puesto que la demandante demostró desde la vía administrativa, que se había admitido la demanda interpuesta contra los actos objeto de cobro, se constituyó en su favor la excepción de “interposición de demandas de restablecimiento del derecho o proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo” y, en consecuencia, al no encontrarse ejecutoriado el título ejecutivo, se deberá confirmar la prosperidad de dicha excepción propuestas contra el mandamiento de pago. (…)”

Pese a estar debidamente comprobada la interposición del medio de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el Ministerio, en el auto por medio del cual se resolvieron las excepciones promovidas por mi representada no hace ningún análisis al respecto, limitándose a señalar que las excepciones contenidas en el Estatuto Tributario no son aplicables en el caso que ahora nos convoca, argumento que como se indicó en el apartado inmediatamente anterior no es aceptable a la luz del ordenamiento jurídico vigente y deviene incongruente de conformidad con las mismas manifestaciones realizadas por la entidad.

En este punto es importante resaltar que para que se pueda predicar la ejecutoria de un título ejecutivo el estatuto tributario en su artículo 829 estableció lo siguiente:

Art. 829. Ejecutoria de los actos. Se entienden ejecutoriados los actos administrativos que sirven de fundamento al cobro coactivo:

1. Cuando contra ellos no proceda recurso alguno.
2. Cuando vencido el término para interponer los recursos, no se hayan interpuesto o no se presenten en debida forma. 3. Cuando se renuncie expresamente a los recursos o se desista de ellos, y
3. **Quando los recursos interpuestos en la vía gubernativa o las acciones de restablecimiento del derecho o de revisión de impuestos se hayan decidido en forma definitiva, según el caso.**

Adicionalmente, en relación con la excepción contenida en el numeral 5 del artículo 831 del Estatuto Tributario, el Consejo de Estado, mediante sentencia ha referido lo siguiente:

“(…) El artículo 831 del Estatuto Tributario señala dentro de las excepciones que se pueden proponer contra el mandamiento de pago, la de “interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”. **Esta excepción, cuyo efecto no es otro que el de suspender el proceso de cobro que se esté adelantando, se acredita con la admisión de la demanda**, pues en este momento se verifica que la misma ha reunido todos los requisitos de ley para que sea conocida por el juez, y, además, se traba la relación jurídico procesal entre las partes. (...)”⁸

Así entonces encontrándose acreditada la aplicabilidad del Estatuto Tributario y la admisión de la demanda de controversias contractuales ante la jurisdicción contencioso-administrativa, es claro que se incurre en un error fáctico y sustantivo al no declarar la excepción pertinente y revocar inmediatamente el mandamiento de pago dentro del cobro coactivo en cuestión. Lo anterior como quiera que la exigibilidad del título ejecutivo, compuesto por los actos administrativos que actualmente están siendo demandados, está reglada de manera especial, de modo que la ejecutoriedad del título se adquiere únicamente cuando la jurisdicción competente resuelva de manera definitiva la acción de controversias contractuales promovida en su contra, situación que a la fecha no ha ocurrido.

Ante esta situación, estando probada la excepción establecida en el numeral 5 del artículo 831 del Estatuto Tributario, con lo cual debió declararse probada la misma y dar aplicación a lo establecido en el artículo 833 del mismo estatuto⁹, sin embargo, al proceder de modo contrario al legalmente prescrito y declarar improbadamente la excepción antes referida, el Ministerio incurrió en un vicio de falsa motivación, el cual debe ser corregido mediante la revocatoria inmediata del auto ahora recurrido.

3. FALSA MOTIVACIÓN - ESTÁ PROBADA LA FALTA DE EJECUTORIA DEL TÍTULO EJECUTIVO COMPLEJO POR VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE DEFENSA Y AUDIENCIA DE LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA EC.

La Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio incurrió en el vicio de nulidad relacionado con la falsa motivación, como quiera que al expedir el auto por medio del cual resolvió la excepciones propuestas por mi poderdante, al inaplicar las normas del Estatuto Tributario, omitió tener por acreditada la excepción número 5 contenida en el artículo 831 de la mencionada norma, pese a encontrarse plenamente acreditada la falta de ejecutoria del título por

⁸ Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta. C.P: Hugo Fernando Bastidas Barcenás. Rad: 47001-23-31-000-2008-00196-01(18216), Sentencia Del Once (11) De Julio De Dos Mil Trece (2013)

⁹ Art. 833. Excepciones probadas. Si se encuentran probadas las excepciones, el funcionario competente así lo declarará y ordenará la terminación del procedimiento cuando fuere del caso y el levantamiento de las medidas preventivas cuando se hubieren decretado. En igual forma, procederá si en cualquier etapa del procedimiento el deudor cancela la totalidad de las obligaciones.

Cuando la excepción probada, lo sea respecto de uno o varios de los títulos comprendidos en el mandamiento de pago, el procedimiento continuará en relación con los demás sin perjuicio de los ajustes correspondientes.

haberse proferido mediante una violación a los derechos de defensa y audiencia de la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C.

Al respecto, debe mencionarse que Ministerio expidió el mandamiento de pago en el trámite de cobro coactivo que ahora nos atañe, con fundamento en un título ejecutivo que carece de ejecutoria al haberse proferido mediante una trasgresión a los derechos fundamentales al debido proceso de mi representada toda vez que no se le permitió concurrir desde un inicio al procedimiento de incumplimiento contractual a efectos de esgrimir los argumentos de defensa que considerara pertinentes, *contrario sensu* solo se le notificó del acto administrativo que declaró el incumplimiento.

Como se anunció, en el caso concreto, se evidencia una vulneración del derecho constitucional fundamental al debido proceso que le asiste a la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., de que trata el artículo 29 de la Constitución Política y el artículo 3 del CPACA; Ello por cuanto el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio – Fondo Nacional de Vivienda no le otorgó a mi prohijada durante el trámite administrativo sancionatorio de declaratoria de incumplimiento, la oportunidad para probar una situación que la exonerara de su responsabilidad, puesto que no le permitió rendir descargos, pedir y controvertir pruebas, presentar alegatos de conclusión, solicitudes de corrección de irregularidades del trámite administrativo, y en general, le privó de toda oportunidad para ejercer adecuadamente su derecho de defensa, debido proceso y acceso a la administración de justicia hasta la finalización del trámite administrativo.

Lo anterior como quiera que no se notificó a la aseguradora ni se le hizo parte del trámite sancionatorio en su calidad de garante, ello debido a la falencia en las notificaciones del inicio del trámite de la declaratoria de incumplimiento, motivo por el cual, se resalta, la compañía Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. no tuvo conocimiento del decurso de las actuaciones administrativas relacionadas con la configuración del supuesto incumplimiento.

Como resultado de la falta de notificación, a mi prohijada le fue ilegalmente restringido el ejercicio de su derecho de defensa para que pudiera tomar medidas que considerara adecuadas en relación con el procedimiento, lesionando gravemente los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la contradicción. Lo que sin duda implica la nulidad de todas las actuaciones ejercidas por la administración que no fueron oponibles a la aseguradora y las que derivaron de aquellas, incluido el mandamiento de pago proferido en el presente trámite de cobro coactivo.

En un caso similar al que aquí nos ocupa, en el cual el Fondo Nacional de Vivienda – FONVIVIENDA vulneró el derecho de defensa y contradicción de una Aseguradora, por el que posteriormente fue demandado, el Consejo de Estado declaró la nulidad de actos administrativos por medio de los cuales se ordenó hacer efectivas las garantías de las pólizas a favor del Fondo Nacional de Vivienda. Lo anterior, por cuanto no se agotó un procedimiento previo, que le permitiera a la

Aseguradora presentar sus argumentos de defensa frente a las condiciones que rodearon dicha declaratoria. Al respecto esta alta corte, indicó lo siguiente:

“...De esta forma, se entiende que si bien en tratándose de contratos de seguro celebrados para garantizar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista con ocasión de la celebración de un contrato estatal, no le son aplicables las reglas previstas en el artículo 1053 del Código de Comercio, sí **debe garantizarse el derecho al debido proceso dentro del procedimiento de expedición de los actos administrativos por medio de los cuales la administración declara la ocurrencia del siniestro u ordena la efectividad de las garantías constituidas a su favor.**

Así las cosas, teniendo en cuenta que en materia de contratos de seguro que se celebran para garantizar contratos estatales, es la compañía aseguradora la que debe acudir ante la administración a presentar su posición frente a los aspectos que involucran la declaratoria del siniestro, es frente a ésta que se debe garantizar el derecho al debido proceso.

Ahora bien, **la garantía del derecho fundamental al debido proceso frente a la Compañía aseguradora dentro del procedimiento de expedición de los actos administrativos mediante los cuales la administración declara la ocurrencia del siniestro, se concreta en que previamente a su declaratoria se le otorgue la oportunidad para que presente sus puntos de vista, allegue los elementos probatorios necesarios y ejerza su derecho de defensa, y es por ésta razón que no es suficiente que la referida decisión se encuentre debidamente motivada y se le haya notificado oportunamente**¹⁰

La tesis que sostiene el Consejo de Estado en relación a la necesidad de vinculación de la aseguradora en su calidad de garante del contrato de cualquier actuación que persiga la declaratoria de incumplimiento del convenio afianzado, ha sido positivizada, pues normas como el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 establecen la obligación de la entidad de citar simultáneamente al garante y a la entidad a la audiencia de declaratoria de incumplimiento contractual, esto en procura de la protección de los derechos fundamentales de ambos sujetos quienes tienen los mismos derechos de defensa y contradicción.

Así las cosas, es claro que la vinculación de la compañía aseguradora debió hacerse desde el inicio del procedimiento de incumplimiento, no siendo suficiente la notificación del acto administrativo que declara el incumplimiento, toda vez que la notificación de la aseguradora debe realizarse desde el principio del procedimiento de declaratoria de incumplimiento conforme lo establecen las normas legales vigentes, sin omitir ninguno de sus derechos y principios constitucionalmente protegidos.

No obstante, en el caso concreto no se evidenció ninguna notificación a la aseguradora antes de la expedición de la Resolución 2770 del 20 de diciembre de 2017, situación que implica la vulneración de los derechos fundamentales de defensa y contradicción de mi prohijada sobre la cual guardó silencio el Ministerio limitándose a señalar que al haber recurrido la resolución que declaró el incumplimiento, la aseguradora materializó su derecho de defensa, situación que como se

¹⁰ 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.

argumentó no es suficiente para garantizar el debido proceso y que genera la inejecutabilidad del título ejecutivo complejo derivado dicho trámite administrativo de declaratoria de incumplimiento.

Ante esta situación, es claro que se encuentra acreditada la excepción establecida en el numeral 3 del artículo 831 del Estatuto Tributario, con lo cual debió declararse probada la misma y dar aplicación a lo establecido en el artículo 833 del mismo estatuto¹¹, sin embargo, al proceder de modo contrario al legalmente prescrito y declarar improbadamente la excepción antes referida, el Ministerio incurrió en un vicio de falsa motivación, el cual debe ser corregido mediante la revocatoria inmediata del auto ahora recurrido.

4. FALSA MOTIVACIÓN – INEXISTENCIA DEL TÍTULO EJECUTIVO POR CUANTO ESTÁ PROBADA LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGUROS.

La Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio incurrió en el vicio de nulidad relacionado con la falsa motivación, como quiera que al expedir el auto por medio del cual resolvió la excepciones propuestas por mi poderdante, al inaplicar las normas del Estatuto Tributario, omitió tener por acreditada la excepción número 7 contenida en el artículo 831 de la mencionada norma, pese a encontrarse plenamente acreditada la inexistencia del título ejecutivo por prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros.

Al respecto, debe mencionarse que el título ejecutivo compuesto del cual deriva el mandamiento ejecutivo que se libró en el trámite de cobro coactivo de marras no es claro, expreso ni exigible por cuanto las acciones derivadas del contrato de seguros ya se encontraban prescritas al momento de declararse el incumplimiento con la Resolución No. 2770 de fecha 20 de diciembre de 2017. En efecto, la Póliza Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. 820-47-994000011345 otorgada por Aseguradora Solidaria de Colombia que hace parte de título ejecutivo compuesto no podía ser afectada, ya que se sobrepasó el término de prescripción ordinario de dos (2) años a la luz de lo establecido en el artículo 1081 de Código de Comercio.

Una vez anotado lo anterior, y aterrizando al caso que nos ocupa, Aseguradora Solidaria de Colombia expidió la Póliza Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. 820-47-994000011345, la cual tiene como amparo, vigencia y valor asegurado el siguiente:

¹¹ Art. 833. Excepciones probadas. Si se encuentran probadas las excepciones, el funcionario competente así lo declarará y ordenará la terminación del procedimiento cuando fuere del caso y el levantamiento de las medidas preventivas cuando se hubieren decretado. En igual forma, procederá si en cualquier etapa del procedimiento el deudor cancela la totalidad de las obligaciones.

Cuando la excepción probada, lo sea respecto de uno o varios de los títulos comprendidos en el mandamiento de pago, el procedimiento continuará en relación con los demás sin perjuicio de los ajustes correspondientes.

GIRO DE NEGOCIO: CONTRATO

DESCRIPCION AMPAROS
CONTRATO CUMPLIMIENTOVIGENCIA DESDE
20/09/2011VIGENCIA HASTA
16/12/2013SUMA ASEGURADA
218.369.050.00

Con lo anterior, resulta evidente que se acreditó la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, con lo cual es clara la inexistencia por falta de los requisitos fundamentales del título ejecutivo que sirve de fundamento para la presente acción, situación esta que se encuentra acreditada en el expediente y que incluso se le puso de presente en el memorial de excepciones frente al mandamiento de pago.

Ante esta situación, es claro que se encuentra acreditada la excepción establecida en el numeral 7 del artículo 831 del Estatuto Tributario, con lo cual debió declararse probada la misma y dar aplicación a lo establecido en el artículo 833 del mismo estatuto¹², sin embargo, al proceder de modo contrario al legalmente prescrito y declarar improbadamente la excepción antes referida, el Ministerio incurrió en un vicio de falsa motivación, el cual debe ser corregido mediante la revocatoria inmediata del auto ahora recurrido.

III. CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio violó la Constitución Política Nacional, el CPACA, el Estatuto Tributario, la Ley 1066 de 2006, el Decreto 4473 de 2006, la Resolución 057 de 2011 y la Ley 1474 de 2011, incurriendo en un grave error de derecho, al no haber aplicado la normatividad pertinente al caso concreto y haber vulnerado el derecho al debido proceso de mi prohijada generando la inejecutabilidad e inexigibilidad del título.

VI. PETICIONES.

Por todo lo anterior, solicito respetuosamente al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio lo siguiente:

1. Se **REVOQUE** en su integridad el auto que declaró no probadas las excepciones elevadas por mi prohijada, por cuanto el mismo fue expedido mediando falsa motivación, con infracción de las normas en que debería fundarse y vulnerando derechos fundamentales de mi prohijada, tal como se ha argumentado en el presente recurso. En subsidio de lo anterior, solicito:

¹² Art. 833. Excepciones probadas. Si se encuentran probadas las excepciones, el funcionario competente así lo declarará y ordenará la terminación del procedimiento cuando fuere del caso y el levantamiento de las medidas preventivas cuando se hubieren decretado. En igual forma, procederá si en cualquier etapa del procedimiento el deudor cancela la totalidad de las obligaciones.

Cuando la excepción probada, lo sea respecto de uno o varios de los títulos comprendidos en el mandamiento de pago, el procedimiento continuará en relación con los demás sin perjuicio de los ajustes correspondientes.

2. Como consecuencia de lo anterior, solicito al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, se ORDENE la terminación del proceso coactivo administrativo de la referencia procediendo con el LEVANTAMIENTO de las medidas preventivas decretadas en contra de mi representada ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA EC, en concordancia con lo establecido en el artículo 833 del Estatuto Tributario Nacional, declarando probadas las excepciones propuestas y debidamente sustentadas en el presente escrito.

IV. NOTIFICACIONES.

El suscrito recibe notificaciones en la Carrera 11A # 94A - 23 Of 201 de la ciudad de Bogotá o en la dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Atentamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No 19.395.114 expedida de Bogotá.
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.