

MEMORANDO

DNC

20215200194323

Información Pública

Al responder cite este número

FECHA: Bogotá D.C., septiembre 13 de 2021

PARA: **Giovanny Andrés García Rodríguez**
Director Gestión de Cobro

DE: Directora Técnica de Normatividad y Conceptos

REFERENCIA: memorandos DGC 20215400185203 y DGC 20215400191593 de 2021

Cordial saludo.

En atención a los memorandos **DGC 20215400185203 y DGC 20215400191593 de 2021**, dirigido a esta dependencia, mediante el cual se solicita concepto jurídico, la Dirección de Normatividad y Conceptos,

I. PROBLEMA JURÍDICO Y/O SOLICITUD

“¿Es o no procedente para La Secretaría Distrital De Movilidad adelantar los procesos de cobro coactivo y adelantar las actuaciones consecutivas como, librar mandamiento de pago, decretar medidas cautelares en contra de las entidades aseguradoras, continuar con la ejecución y dictar las sentencias correspondientes, cuando no se obtiene el pago directamente por parte las aseguradoras han objetado infundadamente el reconocimiento de los respectivos derechos de indemnizaciones por siniestros de incumplimiento de pago y vida?”.

II. COMPETENCIA DE LA DIRECCIÓN DE NORMATIVIDAD Y CONCEPTOS

El Decreto Distrital 672 de 2018, estableció la estructura organizacional de la Secretaría Distrital de Movilidad y se asignó en el No. 5 del artículo 34 a la Dirección de Normatividad y Conceptos, la función de expedir conceptos jurídicos.

En este sentido las respuestas a las consultas y/o conceptos que expida esta Dirección, están dirigidos a coadyuvar en la solución, determinación y concreción de los aspectos generales y abstractos del desarrollo de las actividades propias de las dependencias de la Secretaría.

1

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 320 de diciembre 4 de 2020

Secretaría Distrital de Movilidad

Calle 13 # 37 - 35

Teléfono: (1) 364 9400

www.movilidadbogota.gov.co

Información: Línea 195

**ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.**

MEMORANDO

DNC

20215200194323

Información Pública

Al responder cite este número

Por lo anterior, el presente concepto se emite bajo los postulados de los artículos 230 de la Constitución Política, 26 del Código Civil, 28 de la ley 1437 de 2011 y las respuestas a las inquietudes se enmarcarán dentro del marco general y legal que regula la materia consultada, sin que con ellas se pretenda resolver situaciones particulares, e igualmente, las respuestas se emitirán exclusivamente dentro del ámbito de competencias y las circunstancias particulares y concretas mencionados en la solicitud de concepto, deben ser evaluados por el competente con los lineamientos generales, por lo tanto su contenido no es de obligatorio cumplimiento ni ejecución y no puede ser usado para refrendar decisiones o para sustraerse de cumplir funciones y menos aún, para eximirse de eventuales responsabilidades.

De conformidad con lo establecido en el Decreto 430 de 2018 el presente concepto no corresponde ni a un lineamiento, ni directriz, la cual debe estar contenida en una directiva de conformidad con su definición y se reitera corresponde a una emisión de concepto de carácter general mediante oficio, entendido éste dentro de la misma norma como un documento de comunicación que se produce en cualquier dependencia de las entidades distritales.

III. ANTECEDENTES NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES**DE LA JURISDICCIÓN COACTIVA**

El artículo 140 del Código Nacional de Tránsito -Ley 769 de 2002, señala que los organismos de tránsito podrán hacer efectivas las multas impuestas con ocasión a las infracciones realizadas al código, a través de la jurisdicción coactiva.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011-, establece que las entidades públicas deberán recaudar las obligaciones creadas a su favor, que consten en documento que presten mérito ejecutivo, dentro del cual se encuentra el correspondiente a "(...) *todo acto administrativo ejecutoriado que imponga a favor de las entidades públicas, la obligación de pagar una suma líquida de dinero, en los casos previstos en la Ley.*(...)". Adicionalmente, tal disposición legal remite al Estatuto Tributario para adelantar el proceso de cobro coactivo.

La Ley 1066 de 2006 "*Por la cual se dictan normas para la normalización de la cartera pública y se dictan otras disposiciones*" en cuanto a las obligaciones de las entidades públicas señala lo siguiente:

"(...) Artículo 5° (Adicionado por el artículo 370 de la Ley 1819 de 2016). Facultad de cobro coactivo y procedimiento para las entidades públicas. Las entidades

2

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 320 de diciembre 4 de 2020

Secretaría Distrital de Movilidad

Calle 13 # 37 - 35

Teléfono: (1) 364 9400

www.movilidadbogota.gov.co

Información: Línea 195

**ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.**

MEMORANDO

DNC

20215200194323

Información Pública

Al responder cite este número

*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.***(...). (Negrilla fuera de texto)

El autor, Ortiz Monsalve Álvaro en su libro Manual de Obligaciones, Sexta Edición, Editorial Temis define las obligaciones como un “*Vínculo jurídico en cuya virtud una persona, llamada acreedor, puede exigir a otra llamada deudor, la realización de una conducta, denominada prestación, consistente en dar, hacer o no hacer.”*

Aunado a lo anterior, como fuente de la obligación encontramos la denominada involuntarias, en la cual no interviene la libertad del hombre, dado que su origen se deriva del hecho ilícito, el enriquecimiento sin causa y la Ley que las origina y voluntarias, la cual nace con la intervención de la voluntad, entendido esta como acto o negocio jurídico.

Consecuentemente, la Ley 1066 del 29 de julio de 2006, por medio de la cual se dictan normas para la normalización de la cartera pública, establece como obligación de las entidades públicas que tengan cartera a su favor, establecer un Reglamento Interno de Recaudo de Cartera. En cumplimiento de tal disposición, la administración distrital expidió el Decreto Distrital 289 de 2021 “*Por el cual se establece el Reglamento Interno del Recaudo de Cartera en el Distrito Capital y se dictan otras disposiciones*”, en el que se establece que en la Secretaría Distrital de Movilidad el competente funcional para adelantar el trámite de cobro de las obligaciones dinerarias a su favor es la Dirección de Gestión de Cobro.

Asimismo, el artículo 2° del Decreto Distrital ibidem señaló que, las etapas que componen el cobro de rentas distritales corresponden a las siguientes: **a) Determinación del debido cobrar, b) Cobro persuasivo y c) Cobro coactivo.**

La etapa correspondiente a la **determinación del debido cobrar**, corresponde a la verificación de las acreencias pendientes de pago a favor de las entidades del sector central de la Administración Distrital, las localidades, y las generadas por infracciones al Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, a través de la identificación de acreencias pendientes de pago, la exigibilidad de las mismas, la ocurrencia o existencia de hechos que den lugar a la interrupción o suspensión de la prescripción y la validación de los títulos ejecutivos correspondientes.

3

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 320 de diciembre 4 de 2020

Secretaría Distrital de Movilidad

Calle 13 # 37 - 35

Teléfono: (1) 364 9400

www.movilidadbogota.gov.co

Información: Línea 195

**ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.**

MEMORANDO

DNC

20215200194323

Información Pública

Al responder cite este número

Adicionalmente el mentado Decreto en su artículo 4° señala que: ***“(...) Artículo 4°.- Constitución del Título Ejecutivo. Constituye título ejecutivo todo documento expedido por la autoridad competente, debidamente ejecutoriado que impone, a favor de una entidad pública, la obligación de pagar una suma líquida de dinero y que presta mérito ejecutivo cuando se dan los presupuestos contenidos en la ley. Se incluyen dentro de este concepto los documentos previstos como título ejecutivo en el artículo 828 del Estatuto Tributario Nacional y en el artículo 99 de la Ley 1437 de 2011.***

Para el cobro de las rentas o caudales públicos, la entidad distrital acreedora será la responsable de constituir el título ejecutivo de la obligación de manera clara, expresa y exigible. Para efectos de la conformación del título ejecutivo entiéndase por:

Obligación Clara: Es aquella que contiene todos los elementos de la relación jurídica inequívocamente señalados en el documento, a saber: i) naturaleza o concepto de la obligación, ii) el deudor identificado de manera clara e inequívoca, iii) el acreedor de la obligación.

Obligación expresa: Es aquella que contiene una suma líquida de dinero a cobrar, debidamente determinada o especificada, expresada en un valor exacto que no da lugar a ambigüedad. Las entidades distritales deberán incluir en el respectivo título ejecutivo, además del valor de la obligación, la mención de los intereses a cobrar, de conformidad con la normativa vigente.

Obligación exigible: Es aquella que no está sujeta a plazo o condición para hacer efectivo su cobro. Tratándose de actos administrativos se requiere que se encuentre concluido el proceso administrativo y que no hayan perdido su ejecutoria por las causas establecidas en la Ley 1437 de 2011. (...). Así mismo definió la etapa de cobro coactivo “(...) Comprende el conjunto de actuaciones de orden procesal, realizadas por la entidad distrital competente, encaminadas a hacer efectivo el pago de las obligaciones dinerarias a favor de la Administración Distrital, mediante la ejecución forzada del crédito. (...).”

En suma, el Decreto Distrital 289 de 2021 establece en su artículo 6° que la etapa de cobro coactivo “(...) Comprende el conjunto de actuaciones de orden procesal, realizadas por la entidad distrital competente, encaminadas a hacer efectivo el pago de las obligaciones dinerarias a favor de la Administración Distrital, mediante la ejecución forzada del crédito. (...)”

Siguiendo con el tema, el Estatuto Tributario al establecer el procedimiento para adelantar la **etapa coactiva del recaudo de cartera**, establece la expedición del mandamiento de pago a través del cual el funcionario competente podrá exigir el cobro coactivo ordenando

4

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 320 de diciembre 4 de 2020

Secretaría Distrital de Movilidad

Calle 13 # 37 - 35

Teléfono: (1) 364 9400

www.movilidadbogota.gov.co

Información: Línea 195

**ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.**

MEMORANDO

DNC

20215200194323

Información Pública

Al responder cite este número

la cancelación de las obligaciones pendientes más los intereses respectivos, contra el cual se podrán proponerse mediante escrito las excepciones contempladas en el estatuto.

En suma, el Estatuto Tributario en su artículo 828 establece que prestan mérito ejecutivo entre otras, “(...) 3. *Los demás actos de la Administración de Impuestos debidamente ejecutoriados, en los cuales se fijan sumas líquidas de dinero a favor del fisco nacional.* (...)”

El Consejo de Estado, Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS mediante sentencia de fecha treinta (30) de mayo de dos mil trece (2013), Radicación número: 25000-23-26-000-2009-00089-01(18057) estableció lo siguiente en cuanto al título ejecutivo:

*“(...) el título ejecutivo es aquel documento que proviene del deudor o de su causante; el que se origine en una sentencia condenatoria proferida por un juez, o cualquier otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva. El título ejecutivo supone la existencia de una obligación clara, expresa y exigible. **La obligación debe ser expresa porque se encuentra especificada en el título ejecutivo, en cuanto debe imponer una conducta de dar, hacer o no hacer. Debe ser clara porque los elementos de la obligación (sujeto activo, sujeto pasivo, vínculo jurídico y la prestación u objeto) están determinados o, por lo menos, pueden inferirse por la simple revisión del título ejecutivo. Y debe ser exigible porque no está pendiente de cumplirse un plazo o condición.** La obligación de dar transmite al acreedor el dominio u otro derecho real. La obligación de hacer, por su parte, impone al deudor el deber de realizar un hecho positivo, pero no implica la transmisión de ningún derecho real. La obligación de no hacer, en cambio, prohíbe al deudor ejecutar ciertos actos que, sin existir tal prohibición, podría hacerlos libremente. Ahora bien, el título ejecutivo que habilita la ejecución forzada puede ser simple o complejo, según la forma en que se constituya. Es simple cuando la obligación consta en un solo documento del que se deriva la obligación clara, expresa y exigible. Y es complejo cuando la obligación consta en varios documentos que constituyen una unidad jurídica, en cuanto no pueden hacerse valer como título ejecutivo por separado. En materia de lo contencioso administrativo, el proceso ejecutivo sirve para pedir el cumplimiento forzado de las obligaciones a cargo de las entidades públicas que consten, por ejemplo, en los actos administrativos ejecutoriados o en las providencias judiciales. (...)”.* (Negrilla fuera de texto)

DE LAS FACILIDADES DE PAGO

5

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 320 de diciembre 4 de 2020

Secretaría Distrital de Movilidad

Calle 13 # 37 - 35

Teléfono: (1) 364 9400

www.movilidadbogota.gov.co

Información: Línea 195

**ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.**

MEMORANDO

DNC

20215200194323

Información Pública

Al responder cite este número

El artículo 814 del Estatuto Tributario dispone lo siguiente frente a la facilidades de pago:

*“(...) El Subdirector de Cobranzas y los Administradores de Impuestos Nacionales, podrán mediante resolución conceder **facilidades para el pago al deudor o a un tercero a su nombre**, hasta por cinco (5) años, para el pago de los impuestos de timbre, de renta y complementarios, sobre las ventas y la retención en la fuente, o de cualquier otro impuesto administrado por la Dirección General de Impuestos Nacionales, así como para la cancelación de los intereses y demás sanciones a que haya lugar, siempre que el deudor o un tercero a su nombre, constituya fideicomiso de garantía, ofrezca bienes para su embargo y secuestro, garantías personales, reales, bancarias o de compañías de seguros, o cualquiera otra garantía que respalde suficientemente la deuda a satisfacción de la Administración. Se podrán aceptar garantías personales cuando la cuantía de la deuda no sea superior a 3.000 UVT. (...)”*

Adicionalmente, el Decreto Distrital 289 de 2021 establece que el deudor o un tercero a su nombre podrán solicitar por escrito que se otorgue una facilidad de pago por las obligaciones adecuadas, la cual podrá ser otorgada por la autoridad competente en cualquier etapa del proceso administrativo de cobro, con el objeto de obtener el pago de obligaciones, que pueden ser tributarias y no tributarias hasta por el término de cinco (5) años, atendiendo lo consagrado en el artículo 814 del Estatuto Tributario Nacional.

Siguiendo con el tema, el Decreto Distrital 289 frente a las facilidades de pago señaló lo siguiente:

“(...) Artículo 16°.- Plazos y condiciones para el otorgamiento de facilidades de pago. Se concederán facilidades de pago, teniendo en cuenta los plazos y condiciones que se señalan a continuación:

1. Para facilidades de pago hasta doce (12) meses:

- Solicitud del deudor o un tercero a su nombre.*
- Acreditar el pago inicial de un porcentaje de la deuda.*
- Denuncia de bienes susceptibles de embargo, en caso de no ser requerida una garantía.*

2. Para facilidades de pago superior a doce (12) meses:

6

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 320 de diciembre 4 de 2020

Secretaría Distrital de Movilidad

Calle 13 # 37 - 35

Teléfono: (1) 364 9400

www.movilidadbogota.gov.co

Información: Línea 195

**ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.**

MEMORANDO

DNC

20215200194323

Información Pública

Al responder cite este número

- *Solicitud del deudor o un tercero a su nombre.*
- *Acreditar el pago inicial de un porcentaje de la deuda.*
- ***Garantías ofrecidas: garantía bancaria o de compañía de seguros; reales: hipotecas y prendas, fiducia en garantía, libranza o garantía personal, en este último caso siempre que la cuantía de la deuda no supere las 3.000 UVT.***

Parágrafo 1.- Cuando del análisis de la solicitud se concluya que no cumple con los requisitos para su otorgamiento, se conminará al deudor para que la subsane en el término máximo de un (1) mes. Una vez superado el término concedido sin que el deudor haya completado la solicitud, se entenderá que desiste de la misma y deberá continuarse con el proceso de cobro.

Parágrafo 2.- La facilidad de pago debe comprender el capital del crédito, sanciones, intereses y costas procesales, si a ello hubiere lugar.

Parágrafo 3.- El pago inicial a acreditar corresponde a un porcentaje del valor total de la obligación que será establecido en el Manual de Administración y Cobro de Cartera de la Secretaría Distrital de Hacienda. Dicho porcentaje podrá variar de acuerdo con el flujo de caja del deudor, el estado del proceso que contra él se adelante y el tipo de obligación a recaudar.

Artículo 17º.- Resolución de otorgamiento de la facilidad de pago. Cumplidos los requisitos establecidos en el artículo anterior y conforme con las disposiciones legales, la Oficina de Gestión de Cobro de la Subdirección de Cobro No Tributario de la Secretaría Distrital de Hacienda proferirá la resolución que otorga la facilidad de pago indicando la identificación plena del deudor, la discriminación de las obligaciones y su cuantía que comprende capital e intereses, la descripción de las garantías, el plazo concedido, la modalidad y la fecha de pago de las cuotas y las causales de incumplimiento. Esta resolución deberá ser notificada al deudor, garante y/o al tercero que haya realizado la solicitud.

Como consecuencia de la facilidad de pago se interrumpe la prescripción de la acción de cobro, de acuerdo con lo dispuesto en los incisos 1 y 2 del artículo 818 del Estatuto Tributario Nacional cuando la misma se concede antes de proferirse mandamiento de pago y se suspende el proceso de cobro coactivo, en caso de haberse iniciado, según lo estipulado en el artículo 841 de la misma norma.

Parágrafo. - Durante el cumplimiento de la facilidad de pago habrá causación de

7

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 320 de diciembre 4 de 2020

Secretaría Distrital de Movilidad

Calle 13 # 37 - 35

Teléfono: (1) 364 9400

www.movilidadbogota.gov.co

Información: Línea 195

**ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.**

MEMORANDO

DNC

20215200194323

Información Pública

Al responder cite este número

*intereses, por regla general, salvo en los casos que la ley establezca lo contrario.
(...)” (Negrilla fuera de texto)*

DEL CONTRATO DE SEGURO

El Código de Comercio Colombiano define en su artículo 1036 el contrato de Seguro como “*un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva.*”

De igual forma, el artículo 1045 ibidem dispone que: “*Son elementos esenciales del contrato de seguro:*

- 1) *El interés asegurable;*
- 2) *El riesgo asegurable;*
- 3) *La prima o precio del seguro, y*
- 4) *La obligación condicional del asegurador.*

En defecto de cualquiera de estos elementos, el contrato de seguro no producirá efecto alguno.” (subrayado fuera de texto)

Frente a la prima o precio de seguro, el artículo 1068 del mencionado Código señala que: “La mora en el pago de la prima de la póliza o de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella, producirá la terminación automática del contrato y dará derecho al asegurador para exigir el pago de la prima devengada y de los gastos causados con ocasión de la expedición del contrato.

Lo dispuesto en el inciso anterior deberá consignarse por parte del asegurador en la carátula de la póliza, en caracteres destacados.

Lo dispuesto en este artículo no podrá ser modificado por las partes.” (Negrilla fuera de texto)

Para el caso puntual, la Secretaría Distrital de Movilidad, acepta una póliza de seguros como garantía del cumplimiento del acuerdo de pago suscrito por el deudor.

Al respecto, la garantía es definida por el Código de Comercio como:

ARTÍCULO 1061. <DEFINICIÓN DE GARANTÍA>. Se entenderá por garantía la promesa en virtud de la cual el asegurado se obliga a hacer o no determinada cosa, o a cumplir

MEMORANDO

DNC

20215200194323

Información Pública

Al responder cite este número

determinada exigencia, o mediante la cual afirma o niega la existencia de determinada situación de hecho.

La garantía deberá constar en la póliza o en los documentos accesorios a ella. Podrá expresarse en cualquier forma que indique la intención inequívoca de otorgarla.

La garantía, sea o no sustancial respecto del riesgo, deberá cumplirse estrictamente. En caso contrario, el contrato será anulable. Cuando la garantía se refiere a un hecho posterior a la celebración del contrato, el asegurador podrá darlo por terminado desde el momento de la infracción.

Por otra parte, el Decreto 289 de 2021, Por el cual se establece el Reglamento Interno del Recaudo de Cartera en el Distrito Capital y se dictan otras disposiciones menciona:

“(…) Artículo 18º.- Garantía suficiente y realizable. Se entenderá que una garantía respalda suficientemente la deuda a satisfacción de la entidad, cuando cubra como mínimo el doble del monto total de la obligación principal, sanciones e intereses causados si a ello hubiere lugar, hasta la fecha en que se profiera la resolución de la facilidad para el pago.

Previo al otorgamiento de la facilidad de pago, las Oficinas de Cobro Prejurídico, Cobro General, Cobro Especializado y Gestión de Cobro de la Dirección Distrital de Cobro de la Secretaría de Hacienda deberán adelantar un estudio de la garantía ofrecida, con el objeto de verificar si la misma es realizable. Para ello podrán revisar aspectos como: tipo de bien, titularidad, avalúo, afectaciones, limitaciones de dominio, derechos sucesorales, mutaciones, entre otros.

Si se trata de derechos, deberá tener en cuenta el objeto, la vigencia, el tomador, el beneficiario, la cláusula de revocación y la efectividad de la póliza, entre otras.

En el mismo sentido, el artículo 19 ibidem estipula que

“(…) Artículo 19º.- Garantías admisibles para el otorgamiento de una facilidad de pago: Para respaldar el cumplimiento de las facilidades de pago y previo a su otorgamiento, en caso de que el acuerdo sea superior a un (1) año y hasta cinco (5) años, serán admisibles las garantías previstas en la legislación colombiana, previo cumplimiento de los requisitos de ley, siempre y cuando respalden en forma suficiente, idónea y eficaz, las obligaciones objeto de la facilidad de pago, entre las cuales se encuentran:

- Póliza de Seguros (...)

9

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 320 de diciembre 4 de 2020

Secretaría Distrital de Movilidad

Calle 13 # 37 - 35

Teléfono: (1) 364 9400

www.movilidadbogota.gov.co

Información: Línea 195

**ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.**

MEMORANDO



DNC

20215200194323

Información Pública

Al responder cite este número

Parágrafo. - En caso de que el plazo de la facilidad de pago sea inferior de un (1) año contado a partir de la fecha del otorgamiento del mismo, y de conformidad con lo consagrado en el inciso 2º del artículo 814 del Estatuto Tributario Nacional, no se exigirá constitución de algún tipo de garantía, siempre y cuando el deudor denuncie bienes susceptibles de embargo, sin que sea necesario levantar las medidas cautelares que se hayan decretado, no obstante, en caso de que exista prórroga del acuerdo que sobrepase el año se hará necesario la constitución de cualquiera de las garantías citadas.(...)

En consecuencia se considera que, el tomador del mencionado contrato de seguro, es quien traslada los riesgos al Asegurador para indemnizar, hasta el monto asegurado, si se presentan en el futuro siniestros imputables a él, por su incumplimiento en el acuerdo de pago celebrado con la Administración.

DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS FACILIDADES DE PAGO:

Respecto del incumplimiento de una facilidad de pago, el artículo 814-3 del Estatuto Tributario, dispone: **“Artículo 814-3. Incumplimiento de las facilidades. Cuando el beneficiario de una facilidad para el pago, dejare de pagar alguna de las cuotas o incumpliere el pago de cualquiera otra obligación tributaria surgida con posterioridad a la notificación de la misma, el Administrador de Impuestos o el Subdirector de Cobranzas, según el caso, mediante **resolución, podrá dejar sin efecto la facilidad para el pago, declarando sin vigencia el plazo concedido, ordenando hacer efectiva la garantía hasta concurrencia del saldo de la deuda garantizada, la práctica del embargo, secuestro y remate de los bienes o la terminación de los contratos, si fuere del caso.****

Contra esta providencia procede el recurso de reposición ante el mismo funcionario que la profirió, dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación, quien deberá resolverlo dentro del mes siguiente a su interposición en debida forma.” (negritas fuera de texto)

Conforme con la norma transcrita, “las causales para que proceda dejar sin efecto la facilidad de pago son: i) no pagar alguna de las cuotas o ii) el incumplimiento de las obligaciones tributarias a cargo del contribuyente surgidas con posterioridad. De manera que, una vez se presenta cualquiera de dichas causales, surge para el Administrador de Impuestos o el Subdirector de Cobranzas la facultad de dejar sin efecto la facilidad de pago, sin que esta facultad esté condicionada a ninguna otra situación diferente al incumplimiento”. Sentencia Consejo de Estado. Sección cuarta. 24 de mayo de 2012. Radicación número: 15001-23-31-000-2003-01435(18817).

De otra parte, el artículo 814-2 del Estatuto Tributario, señala que:

10

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 320 de diciembre 4 de 2020

Secretaría Distrital de Movilidad

Calle 13 # 37 - 35

Teléfono: (1) 364 9400

www.movilidadbogota.gov.co

Información: Línea 195

**ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.**

MEMORANDO

DNC

20215200194323

Información Pública

Al responder cite este número

“(…) Art. 814-2. Cobro de garantías. Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la resolución que ordene hacer efectiva la garantía otorgada, el garante deberá consignar el valor garantizado hasta concurrencia del saldo insoluto. Vencido este término, si el garante no cumpliera con dicha obligación, el funcionario competente librará mandamiento de pago contra el garante y en el mismo acto podrá ordenar el embargo, secuestro y avalúo de los bienes del mismo. La notificación del mandamiento de pago al garante se hará en la forma indicada en el artículo 826 de este Estatuto. En ningún caso el garante podrá alegar excepción alguna diferente a la de pago efectivo(…)”.

Ahora bien, el Consejo de Estado en sentencia de junio quince (15) de dos mil dieciséis (2016) Radicado número: 500012331000-2012-00292-01 [20868], Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ frente a la vinculación de garante lo siguiente:

“(…)3.4 Consecuencia del incumplimiento de la facilidad de pago concedida por la DIAN, en la que un tercero otorgó garantía. El título ejecutivo contra el tercero garante. Vinculación en el proceso de cobro coactivo.

3.4.1 Como la vigencia de la facilidad de pago concedida por la Administración de Impuestos está supeditada al pago oportuno de las cuotas otorgadas y al cumplimiento de las obligaciones tributarias que se generen con posterioridad al otorgamiento y notificación de la facilidad de pago, su incumplimiento conduce a que se deje sin efecto la facilidad otorgada, se declare sin vigencia el plazo concedido y se ordene hacer efectiva la garantía hasta la concurrencia del saldo de la deuda garantizada, la práctica del embargo, secuestro y remate de los bienes o la terminación de los contratos, si fuere del caso. Así lo prevé el artículo 814-3 del Estatuto Tributario. (...)

3.4.5 Teniendo en cuenta el estudio hecho en relación con la calidad con la que la parte demandante está llamada al proceso de cobro coactivo, en el caso concreto resulta aplicable el artículo 814-2 del Estatuto Tributario, adicionado por el artículo 93 de la Ley 6 de 1992, que respecto del cobro de la garantía dispuso que dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la resolución que ordene hacer efectiva la garantía otorgada, el garante deberá consignar el valor garantizado hasta concurrencia del saldo insoluto. Si el garante no cumple, esta misma norma prevé que se le librará mandamiento de pago, acto administrativo en el que la Administración podrá ordenar medidas cautelares contra el garante.

3.4.6 Por su parte, el numeral 4 del artículo 828 del Estatuto Tributario, prevé que prestarán mérito ejecutivo “[l]as garantías y cauciones prestadas a favor de la Nación

11

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 320 de diciembre 4 de 2020

Secretaría Distrital de Movilidad

Calle 13 # 37 - 35

Teléfono: (1) 364 9400

www.movilidadbogota.gov.co

Información: Línea 195

**ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.**

MEMORANDO

DNC

20215200194323

Información Pública

Al responder cite este número

para afianzar el pago de las obligaciones tributarias, a partir de la ejecutoria del acto de la Administración que declare el incumplimiento o exigibilidad de las obligaciones garantizadas”.

3.4.7 Al respecto, la Sala ha dicho que “la ejecutoria del acto administrativo que declara sin vigencia la facilidad de pago es el momento a partir del cual se convierten en título ejecutivo, las garantías ofrecidas por el propio contribuyente o por los socios o terceros en el caso de las personas jurídicas” 62.

3.4.8 Nótese que el legislador no previó que la DIAN deba expedir un acto administrativo previo con el fin de vincular formalmente al garante en el proceso de cobro coactivo en el que se pretende hacer efectiva la garantía ofrecida, como tampoco que sea indispensable su vinculación al proceso de determinación de la obligación tributaria.

3.4.9 Esta Sala, en oportunidad anterior, explicó que “para hacer efectiva la garantía en contra del garante, basta que se declare incumplido el acuerdo de pago para que se haga exigible y pueda cobrarse” y que “los artículos 814 y 814-2 del Estatuto Tributario, como se precisó, no prevén que se tenga que expedir un acto previo al mandamiento de pago para hacer efectiva la garantía, salvo el que declare incumplida la facilidad de pago (...)”.

Para el presente caso, la garantía cubre el amparo de cumplimiento de la obligación, entendida esta como el pago total de la obligación, por tal motivo cuando se enfrenta su incumplimiento, el llamado a responder es el garante (aseguradora) quien en palabras del consultante invoca la causal de no pago de la prima por parte del tomador razón por la cual, considera, no estar obligado a indemnizar al beneficiario, conforme el artículo 1068 del Código de Comercio.

A manera de ejemplo, como es sabido, la terminación automática del seguro de daños por mora en el pago de la prima, no se aplica por expresa disposición legal a los seguros de cumplimiento de contratos estatales, desde la expedición de la Ley 80 de 1993 y actualmente por expresa disposición reiterada hoy por el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 así:

“(...)Los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. Los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos.

Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia, en garantías bancarias y en general, en los demás mecanismos de cobertura del riesgo autorizados por el reglamento para el efecto.

12

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 320 de diciembre 4 de 2020

Secretaría Distrital de Movilidad

Calle 13 # 37 - 35

Teléfono: (1) 364 9400

www.movilidadbogota.gov.co

Información: Línea 195

**ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.**

MEMORANDO

DNC

20215200194323

Información Pública

Al responder cite este número

Tratándose de pólizas, las mismas no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral. (...) (subrayado y nerilla fuera del texto)

En cuanto al seguro de cumplimiento entre particulares, una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 18 de diciembre de 2.009, con ponencia de PEDRO ANTONIO MUNAR CADENA, exp. 00389, manifestó al respecto lo siguiente:

(...)“Pues bien, la corrección que la Sala se ve precisada a hacer, a uno y otro, consiste en que, dada la función económico social que al seguro de cumplimiento corresponde, concretamente la de servir de garantía de cumplimiento de obligaciones ajenas, no es posible admitir que obre frente a esa especie aseguraticia la regla del tantas veces señalado artículo, que le permite al asegurador extinguirlo unilateralmente.

Al respecto no puede olvidarse que el asegurador se compromete a indemnizar los perjuicios causados a una persona, por razón del incumplimiento de las obligaciones derivadas de la ley o de un contrato, como contraprestación a la prima percibida; de suerte que tiene por objeto “servir de garantía a los acreedores” de las aludidas obligaciones y, por tanto, al ocurrir el riesgo, esto es, el incumplimiento previsto, el asegurador tendrá a su cargo la indemnización de los perjuicios que de ese hecho ilícito se desprendan, hasta concurrencia de la suma asegurada.

*Es incontestable, entonces, que “concertar un acuerdo alrededor de un contrato de seguro de cumplimiento, respecto a cualquier clase de obligación o regla de conducta, implica nada más ni nada menos que activar una garantía, es lograr que una entidad que ejerce profesionalmente la actividad aseguradora, caucione, aunque por cuenta propia, el proceder del afianzado y ante la eventualidad de que este no cumpla la obligación adquirida, aquella concurra a proveer sobre los efectos nocivos del incumplimiento, ora del proceder díscolo del deudor”; por consiguiente, **“la obligación del asegurador es el mecanismo del que se vale el acreedor para obtener la seguridad (garantía o caución) de quien concurrió a respaldar al deudor de que su patrimonio sobrevendrá indemne”** (sentencia de 15 de agosto de 2008, exp. 1994 03216 01).*

Desde esa perspectiva, la terminación automática del seguro de cumplimiento por mora en el pago de la prima aparejaría que la aseguradora, en su calidad de garante, se desligara de su obligación por una situación atribuible al afianzado, dejando sin protección al acreedor, quien estaría permanentemente expuesto a la aniquilación de la convención, sin ni siquiera tener noticia de ello, desde luego que esa peculiar forma de extinción no exige ser declarada, pues opera ipso iure.

13

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 320 de diciembre 4 de 2020

Secretaría Distrital de Movilidad

Calle 13 # 37 - 35

Teléfono: (1) 364 9400

www.movilidadbogota.gov.co

Información: Línea 195

**ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.**

MEMORANDO

DNC

20215200194323

Información Pública

Al responder cite este número

*Sería en verdad, no sólo contrario a la naturaleza de esa garantía, sino también inequitativo, que quien quiso cautelar un perjuicio derivado del eventual incumplimiento de las obligaciones de las que es acreedor tenga que soportar en este otro plano las consecuencias del comportamiento de su deudor. Por consiguiente, **si el asegurador expidió la póliza y/o sus anexos sin que hubiese sido cancelado el valor de la prima, el camino que tiene delante de sí no es otro que el de perseguir su recaudo, pero en modo alguno podrá echar mano del aludido mecanismo para librarse de su compromiso.***

Mírese cómo de esa manera lo entendió el legislador cuando reguló en materia administrativa lo atinente al seguro de cumplimiento, toda vez que dispuso que “la garantía se entenderá vigente hasta la liquidación del contrato y la prolongación de sus efectos y, tratándose de pólizas, no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral”, salvaguardando así el interés público, como también debe serlo el de los particulares, protegiéndolos con una póliza vigente cuando se presenten incumplimientos imputables al afianzado.

De acuerdo con la jurisprudencia, “La exigibilidad de una obligación es la calidad que la coloca en situación de pago de solución inmediata, por no estar sometida a plazo, condición o modo, esto es, por tratarse de una obligación pura, simple y ya declarada”. Proceso. No. 11.318. Actor: Hernando Pinzón Ávila. (Negrilla fuera de texto)

IV. ANÁLISIS Y CONCEPTO**CONCLUSIONES**

En consideración a lo expuesto anteriormente y de conformidad con el interrogante mencionado la Dirección de Normatividad y Conceptos considera que:

El Decreto Distrital 289 de 2021 “Por el cual se establece el Reglamento Interno del Recaudo de Cartera en el Distrito Capital y se dictan otras disposiciones” establece que, en cualquier etapa del proceso administrativo de cobro, el cual se divide en tres etapas, a saber: a) Determinación del debido cobrar, b) Cobro persuasivo y c) Cobro coactivo, el funcionario competente podrá mediante resolución, conceder facilidades de pago para la cancelación de las obligaciones que compongan la cartera de su entidad, estableciendo la posibilidad de presentar de manera adicional una garantía para el pago del saldo adeudado, la cual puede corresponder a un contrato de seguro.

Conforme lo anterior, se entiende que el acuerdo o facilidad de pago que otorga la administración suspende el procedimiento de cobro coactivo adelantado contra el deudor

14

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 320 de diciembre 4 de 2020

Secretaría Distrital de Movilidad

Calle 13 # 37 - 35

Teléfono: (1) 364 9400

www.movilidadbogota.gov.co

Información: Línea 195

**ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.**

MEMORANDO

DNC

20215200194323

Información Pública

Al responder cite este número

y le otorga un plazo para cumplir con sus obligaciones, que, de ser incumplido, la administración procederá a revocar el acuerdo mediante resolución.

Aunado a ello, cuando el acuerdo de pago se incumple por el no pago de alguna de las cuotas pactadas, deriva para la administración la facultad de dejar sin efecto la facilidad de pago, sin que esta facultad esté condicionada a ninguna otra situación diferente al incumplimiento, lo cual se materializa mediante la expedición del acto administrativo que así lo declare.

Siguiendo con el tema, en cuanto a la vinculación del garante al proceso de cobro coactivo, el Consejo de Estado en sentencia de junio quince (15) de dos mil dieciséis (2016) Radicado número: 500012331000-2012-00292-01 [20868], Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ señaló que, resulta aplicable el artículo 814-2 del Estatuto Tributario, adicionado por el artículo 93 de la Ley 6 de 1992 para adelantar el cobro de gestión coactiva a éste a partir de la expedición de la Resolución que declare el incumplimiento del acuerdo de facilidad de pago, en consonancia con lo establecido en el numeral 4 del artículo 828 del Estatuto Tributario, que prevé que prestarán mérito ejecutivo “[l]as garantías y cauciones prestadas a favor de la Nación para afianzar el pago de las obligaciones tributarias, a partir de la ejecutoria del acto de la Administración que declare el incumplimiento o exigibilidad de las obligaciones garantizadas”.

Corolario a lo anterior, se considera que, frente al caso de un acuerdo de pago suscrito con la Administración, en el que la compañía de seguros, actuando en calidad de aseguradora del deudor, objete el reconocimiento de la indemnización argumentando el no pago de la prima por parte del tomador, se deben considerar los argumentos esbozados en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 18 de diciembre de 2.009, con ponencia de PEDRO ANTONIO MUNAR CADENA, exp. 00389, ya citados anteriormente, **como una excepción a lo contenido en el artículo 1068 del Código de Comercio.**

Lo anterior, por cuanto si el deudor dejara de pagar la prima y, consecuentemente, el contrato de seguro se terminará automáticamente el patrimonio público quedaría desprotegido, con el agravante de que la situación no tendría origen en una actuación de la entidad estatal sino del moroso. En otras palabras, no resulta lógico que la aseguradora pueda terminar el contrato de seguro en detrimento del asegurado por una obligación que legalmente este último no tiene que cumplir.

En consecuencia, de lo anterior, el área de Gestión de Cobro Coactivo podrá dar aplicación del “Art. 814-2 y 814-3. Cobro de garantías, como consecuencia de la renuencia en el cumplimiento del acuerdo por parte del deudor con la Administración y la

15

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 320 de diciembre 4 de 2020

Secretaría Distrital de Movilidad

Calle 13 # 37 - 35

Teléfono: (1) 364 9400

www.movilidadbogota.gov.co

Información: Línea 195

**ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.**

MEMORANDO

DNC

20215200194323

Información Pública

Al responder cite este número

consecuente expedición del acto administrativo que declara el incumplimiento de la facilidad de pago.

Cordialmente,

**Claudia Fabiola Montoya Campos****Directora Técnica de Normatividad y Conceptos**

Firma mecánica generada en 13-09-2021 09:57 AM

Elaboró: Claudia Durán Sánchez-Dirección De Normatividad Y Conceptos
Laura Viviana Dallos Carrillo- Dirección de Normatividad y Conceptos.