



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado M-2019-1400-009020

Fecha: 08/04/2019

MEMORANDO

Bogotá D.C., 8 de abril de 2019

Para:

Julian Torres Jimenez

Director Técnico

Dirección de Transferencias Monetarias Condicionadas

De: Oficina Asesora Jurídica

Asunto: Constitución de título ejecutivo requerido para los cobros coactivos- Programa Familias en Acción.

En atención a su solicitud presentada mediante radicación Delta M-2019-4100-006920, respecto de incorporar a un documento formulario de inscripción y/o pre inscripción la obligación clara, expresa y exigible emanada del beneficiario (deudor) con el propósito de constituir el título ejecutivo requerido para los cobros coactivos en el proceso de actualización del formato de preinscripción e inscripción al programa Familias en Acción, se emite el respectivo concepto en los siguientes términos:

I. PROBLEMA JURÍDICO.

¿Es posible dentro del formato de preinscripción e inscripción al programa Familias en Acción incorporar la obligación clara, expresa y exigible emanada del beneficiario (deudor) con el propósito de constituir el título ejecutivo requerido para los cobros coactivos?

II. ANTECEDENTES

Mediante radicación Delta M-2019-4100-006920 de fecha 18 de marzo de 2019 el Director Técnico de la Dirección de Transferencias Monetarias Condicionadas solicita se expida concepto respecto de la posibilidad de incorporar la obligación clara, expresa y exigible emanada del beneficiario (deudor) con el propósito de constituir el título ejecutivo requerido para los cobros coactivos dentro del formato de preinscripción e inscripción al programa Familias en Acción.

Lo anterior en concordancia con lo mencionado en el concepto M-2018-1400-004538 de 06 de agosto de 2018, en el cual se analiza la viabilidad de realizar cobros coactivos a beneficiarios que recibieron indebidamente transferencias monetarias condicionadas por menores de 18 años que se encontraban fallecidos.

III. CONSIDERACIONES DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA.

Para dar respuesta a la consulta y al problema jurídico planteado, el análisis se adelantará en los aspectos que se señalan a continuación.





La equidad
es de todos

Prosperidad
Social



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado M-2019-1400-009020

Fecha: 08/04/2019

1. Del consentimiento

El **consentimiento** para Pablo Andrés Garcés Vásquez¹ es entendido como "manifestación de la voluntad que no deja lugar a dudas es una expresión autónoma del individuo constituido como parte dentro del negocio jurídico, es decir que tiene plenas competencias para ejercerla: tomar sus propios decisiones y asumir las consecuencias de sus actos."

Dicha noción tiene origen en el artículo 1502 Código Civil, el cual establece que para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario cumplir con unos requisitos, tales como "1º. ser legalmente capaz; 2º. que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3º. que recaiga sobre un objeto lícito; 4º. que tenga una causa lícita".

De lo anterior se deduce que la manifestación de voluntad de una persona que se obliga a otra por un acto o declaración es necesario que la misma se de en forma libre, no adolezca de vicios, que tenga un objeto y causa lícita, de suerte que de no cumplirse, el acto jurídico se predicaría no válido.

2. Del recaudo de los pagos en exceso o de lo no debido

La Ley 1437 de 2011, en su artículo 98, determina que las entidades públicas deberán recaudar las obligaciones creadas en su favor y que presten mérito ejecutivo, revistiéndolas de la prerrogativa de cobro coactivo para su efecto.

A su turno, el artículo 99 de la misma ley indica cuáles son los documentos que prestarán mérito ejecutivo para su cobro coactivo, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y exigible, así:

"1. Todo acto administrativo ejecutoriado que imponga a favor de las entidades públicas a las que alude el parágrafo del artículo 104, la obligación de pagar una suma líquida de dinero, en los casos previstos en la ley.

2. Las sentencias y demás decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas que impongan a favor del tesoro nacional, o de las entidades públicas a las que alude el parágrafo del artículo 104, la obligación de pagar una suma líquida de dinero.

3. Los contratos o los documentos en que constan sus garantías, junto con el acto administrativo que declara el incumplimiento o la caducidad. Igualmente lo serán el acta de liquidación del contrato o cualquier acto administrativo proferido con ocasión de la actividad contractual.

4. Las demás garantías que a favor de las entidades públicas, antes indicadas, se presten por cualquier concepto, las cuales se integrarán con el acto administrativo ejecutoriado que declare la obligación.

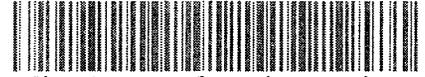
5. **Las demás que consten en documentos que provengan del deudor.**" (Subrayado y negrilla fuera de texto).

¹ Pablo Andrés Garcés Vásquez (2014). *El Consentimiento su formación y sus vicios*. Institución Universitaria de Envigado. Medellín.



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado M-2019-1400-009020

Fecha: 08/04/2019

La Oficina Asesora Jurídica frente al tema de mecanismos para intentar el recaudo de los dineros pagados ha reiterado su postura a través de conceptos expedidos mediante los memorandos 20121900156731 de 23 de mayo de 2012, 20131900082971 del 15 de febrero de 2013 y M- 2018-1400-004538 de 02 de agosto de 2018, los cuales resaltan la importancia de contar con el título valor base de ejecución para iniciar la acción de cobro a través de la jurisdicción coactiva.

Ahora bien, el concepto M- 2018-1400-004538 de 02 de agosto de 2018, advierte que para garantizar la efectividad de la etapa del cobro coactivo por parte de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, es necesario que la Dirección de Transferencias Monetarias Condicionadas revise previamente el cumplimiento de los requisitos para la constitución del título ejecutivo así:

"En este sentido, para garantizar la efectividad de la etapa de cobro coactivo por parte de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, la Dirección de Transferencias Monetarias Condicionadas debe revisar previamente para cada caso particular el cumplimiento de los siguientes requisitos frente al título ejecutivo señalados en el artículo 8 de la Resolución 1795 de 2016; a saber:

- a. Que los títulos ejecutivos que se pretenden hacer valer en el proceso de cobro coactivo contengan una obligación clara, expresa y actualmente exigible de pagar una suma líquida de dinero a favor del Tesoro Público y estos se encuentren debidamente notificados y en firme.*
- b. Que en los títulos ejecutivos se indiquen los datos completos de los ejecutados, nombre o razón social, identificación, tipo de obligación, individual, solidaria o conjunta, señalar al responsable de la obligación, bien sea persona natural o jurídica.*
- c. Que exista coherencia entre la parte considerativa y la resolutive de los títulos ejecutivos.*
- d. Que en los actos administrativos que contienen los títulos ejecutivos, se haya respetado el debido proceso señalando en las notificaciones de las decisiones los recursos que procedían y ante quién se pueden interponer.*
- e. Que cuando se hayan interpuesto recursos contra los títulos remitidos para su cobro, enviar copia legible de las providencias que resolvieron los recursos debidamente notificadas."*

Se indica entonces que no solo basta constituir el título valor con una obligación clara, expresa y exigible, sino que para su formación se debe haber respetado el debido proceso, así como resuelto los recursos contra él presentados.

El Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta en sentencia del diecinueve (19) de mayo de dos mil once (2011) Radicación número: 25000-23-27-000-2007-90200-01(17266) en cuanto al pago de lo no debido o pago en exceso ha señalado:

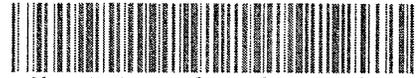
La Sala ha precisado que:

"(...) El pago de lo no debido, el pago en exceso y el saldo a favor. Considera la Sala que el pago de lo no debido, el pago en exceso y el saldo a favor que el estatuto tributario regula, son instituciones jurídicas que se derivan del enriquecimiento sin causa del derecho civil.



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado M-2019-1400-009020

Fecha: 08/04/2019

La Corte Suprema de Justicia ha precisado que para que prospere una reclamación por enriquecimiento sin causa, deben concurrir los siguientes requisitos: El primero, que exista un enriquecimiento y un empobrecimiento correlativo y, el segundo, que el empobrecimiento sufrido sea injusto o se haya producido sin causa jurídica.

El artículo 2313 del C.C. dispone que hay pago de lo no debido cuando alguien paga por error y prueba que no tenía la obligación de hacerlo, caso en el cual, tiene derecho para repetir lo pagado.

(...)

Considera la Sala que las tres nociones de pago de lo no debido, pago en exceso y saldo a favor, conllevan la noción de pago sin justa causa. Precisamente por esa misma razón, se deriva a favor de los contribuyentes el derecho para reclamar el reintegro de lo pagado, a través de los mecanismos de devolución o compensación.

De las tres nociones, el saldo a favor es el que menor dificultad tiene para ser identificado habida cuenta que se evidencia en algunas declaraciones tributarias que se diseñan precisamente con ese fin, vr.gr. la declaración de renta, la declaración de ventas.

Así mismo, es posible que se identifique en las declaraciones, el pago en exceso cuando deviene de errores aritméticos, por ejemplo.

En cambio, tratándose del pago de lo no debido, es usual o incluso, constituye un requisito legal, que la misma autoridad administrativa o una autoridad judicial declare su existencia, situación que tampoco se descarta para los casos de saldo a favor o pago en exceso.

Bajo ese contexto, como conceptualmente no existe un elemento que permita establecer un lindero entre las tres figuras, es pertinente concluir que, en materia tributaria, además de la forma en que se exterioriza el saldo a favor, el pago en exceso o el pago de lo no debido, el término que la legislación consagra para que se ejerza el derecho a solicitar la devolución o la compensación, es otro elemento que permite distinguir las tres nociones.

(...)"

Así pues y de conformidad con lo señalado, es viable que las entidades públicas recauden las obligaciones creadas a su favor a través de la jurisdicción coactiva, ejercicio para el cual deberán garantizar la aplicación del debido proceso. En lo que concierne a Prosperidad Social tales situaciones se deben surtir según lo dispuesto en la Resolución 1795 de 2016 "**Por la cual se expide el Reglamento Interno de Recaudo de Cartera**".

3. De las características de los títulos que prestan mérito ejecutivo.

Los títulos ejecutivos son considerados como aquellos documentos que contienen una obligación de dar, hacer o no hacer de forma expresa, clara y exigible, que pueden ser cobrados judicial o administrativamente.

El Código General del Proceso en el artículo 422, respecto del título ejecutivo señala que "*pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de*



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado M-2019-1400-009020

Fecha: 08/04/2019

otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley”.

Así las cosas, solo pueden ser demandables ejecutivamente las obligaciones que cumplan con las características de ser expresas, clara y exigibles, al igual que provengan del deudor y esta constituya plena prueba.

A su turno, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia T-3.970.756 de 24 de octubre de 2013, Mp. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, dando alcance a los requisitos de los títulos valores menciona:

*“(..). Desde esta perspectiva, el título ejecutivo puede ser singular, esto es, estar contenido o constituido en un solo documento, o complejo, cuando la obligación está contenida en varios documentos. Las segundas, exigen que el título ejecutivo contenga una prestación en beneficio de una persona. Es decir, que establezca que el obligado debe observar a favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que debe ser clara, expresa y exigible. **Es clara la obligación que no da lugar a equívocos, en otras palabras, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Es expresa cuando de la redacción misma del documento, aparece nítida y manifiesta la obligación. Es exigible si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición, dicho de otro modo, si se trata de una obligación pura y simple ya declarada.**” (Resaltado y negrilla fuera de texto)*

De acuerdo con lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, tenemos que es **clara** la obligación que no da lugar a equívocos respecto de la identificación del deudor, el acreedor, la obligación, y los factores que la determinan; **expresa** cuando es manifiesta la obligación y **exigible** por cuanto es una obligación pura y simple, no sujeta a plazo o condición.

Por su parte el Consejo de Estado en sentencia 20001-23-33-000-2014-00022-01(22160), de 28 de febrero de 2019, C.P Jorge Octavio Ramírez Ramírez, estipula:

“El procedimiento de cobro coactivo implica necesariamente la preexistencia de un título que preste mérito ejecutivo, esto es, que contenga una obligación clara, expresa y actualmente exigible.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 829 ibídem, los actos administrativos que sirven de fundamento al cobro coactivo se entienden ejecutoriados en los siguientes eventos:

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.

Cuando los recursos interpuestos en vía gubernativa o las acciones de restablecimiento del derecho o de revisión de impuestos se hayan decidido en forma definitiva, según el caso.”

Denótese con lo anterior, que los títulos ejecutivos son documentos que deben contener una obligación expresa, clara y exigible, requisitos necesarios para hacerla judicial o administrativamente cobrable, además de haberse garantizado el debido proceso en ejercicio del derecho a la contradicción, esto es, haberse resuelto los recursos que procedan.





La equidad
es de todos

Prosperidad
Social



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado M-2019-1400-009020

Fecha: 08/04/2019

4. Del caso concreto.

En el caso concreto se busca establecer si es posible dentro del formato de preinscripción e inscripción al programa Familias en Acción incorporar la obligación clara, expresa y exigible emanada del beneficiario (deudor) con el propósito de constituir el título ejecutivo requerido para los cobros coactivos.

Para ello se requiere, en primera medida, no perder de vista que el programa cuenta con una regulación a partir de la Ley 1532 de 2012, Ley 1948 de 2019, Manual de Gestión: Familias en Acción Código: G-GI-TM-4, Versión 6, Guía Operativa inscripción Programa Familias en Acción G-GI-TM-6, Versión 4; de ahí que no sea posible solicitar requisitos que no se encuentran expresamente autorizados en dichas normas e instrumentos, ello en concordancia con lo establecido en la Ley 962 de 2005, artículo 1, numeral 1 que señala *"Para el ejercicio de actividades, derechos o cumplimiento de obligaciones, únicamente podrán exigirse las autorizaciones, requisitos o permisos que estén previstos taxativamente en la ley o se encuentren autorizados expresamente por esta."*, así entonces, cualquier ajuste que se efectúe dentro del programa debe contener un análisis previo de orden legal y de ajuste, de ser necesario, del Manual Gestión y Guía de Operación.

De otro lado, respecto de la manifestación que autoriza al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social a descontar de la liquidación, a través de nota débito las Transferencias Monetarias Condicionadas que no correspondan a causa de posibles inconsistencias internas y/o externas y en caso de no tener saldo a favor para descontar, pagar incondicionalmente, a la orden de Prosperidad Social o a quien represente sus derechos, la suma de dinero indicada en la liquidación, reconociendo así una obligación clara, expresa y exigible; la misma no puede tener carácter obligatorio, mientras su consentimiento debe ser de forma libre, no adolecer de vicios, de modo que si bien el beneficiario del programa puede estar de acuerdo con la autorización, también es posible que no lo esté o que simplemente guarde silencio al respecto, pues la autorización per-se no es un requisito sine-qua non para tener acceso al programa Familias en Acción.

Adicionalmente, se advierte que la nota débito no puede implicar una compensación o liquidación negativa por cuanto, como ya lo ha señalado esta Oficina Asesora Jurídica en los conceptos 20121900156731 de mayo 23 de 2012 y 20181900035943 de marzo 13 de 2018, la propuesta de ejecutar liquidaciones negativas se asemeja a la figura de la compensación consagrada en el artículo 1716 del Código Civil, la cual no resulta aplicable, principalmente porque las transferencias condicionadas no tienen un contenido obliqacional claro que permita sostener válidamente que existe reciprocidad de obligaciones y, por el contrario, su finalidad es incentivar en los hogares beneficiarios la educación y la nutrición de sus menores además, existen normas especiales para el cobro de sumas provenientes de los recursos públicos.

En caso de darse su aprobación y de presentarse el pago de lo no debido, de acuerdo con el procedimiento fijado en el artículo 99 de la Ley 1437 y la Resolución 1795 de 2016 es necesario surtir el debido proceso a través de la constitución de un acto administrativo que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 8 de la misma como, entre otros aspectos, contener una obligación, clara, expresa y actualmente exigible, estar debidamente notificado, datos completos de los ejecutados, haberse resuelto los recursos que procedan, etc.



IV. CONCLUSIONES.

De conformidad con lo desarrollado a lo largo de este concepto, la respuesta al problema jurídico planteado consistente en determinar si es posible dentro del formato de preinscripción e inscripción al programa Familias en Acción incorporar la obligación clara, expresa y exigible emanada del beneficiario (deudor) con el propósito de constituir el título ejecutivo requerido para los cobros coactivos, se puede señalar que dicha opción, tal y como está planteada, no es viable en tanto que la misma por sí sola no constituye título ejecutivo (acto administrativo).

En otras palabras, si lo que se pretende es que con el solo formato ya se cuente con una obligación clara, expresa y exigible, se debe hacer claridad que tal situación no sucede pues no se ajusta a lo exigido para tal fin pues el solo formato no define de cuánto es el valor de la obligación y desde cuando es exigible.

Para que se cuente con un verdadero título ejecutivo se debe cumplir a cabalidad con los requerimientos y el procedimiento fijado en el artículo 99 de la Ley 1437 de 2011 y la Resolución 1795 de 2016 "Por la cual se expide el Reglamento Interno de Recaudo de Cartera", es decir, es necesario adelantar una actuación administrativa que concluya con la expedición de un acto administrativo que cumpla con los requisitos de un título ejecutivo. Adicionalmente, se deben tener en cuenta los requisitos establecidos por la Ley, las guías y manuales establecidas para el acceso al programa y que no exista vicio del consentimiento de quien de manera voluntaria y libre acepta la autorización.

La presente respuesta tiene la naturaleza de un concepto jurídico; constituye un criterio auxiliar de interpretación, de conformidad con lo establecido por el artículo 26 del Código Civil y el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sustituido por la Ley 1755 de 2015.

Se recuerda que este y los demás conceptos de la Oficina Asesora Jurídica se encuentran a disposición de todos los colaboradores de la Entidad, para su consulta, en el enlace Conceptos Jurídica en la intranet.

Atentamente,

LUCY EDREY ACEVEDO MENESES
Jefe de Oficina
Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Sandra Johana Gonzalez Matallana
Revisó: Omar Alberto Baron Avendaño
Folios: 4
Anexo: 0