

SJA-ATC = 2014000811



CONTRALORIA  
GENERAL  
DEL RISARALDA

Control Fiscal Integral



33/3

Pereira, 17 de octubre de 2014

AL CONTESTAR CITE:  
Radicado No: 1934

Doctor  
**GERMAN BARCO L&OGRAVE;PEZ**  
GERENTE SECCIONAL VII ARMENIA  
AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA  
Calle 20 N° 13-22 Piso 13  
Armenia, Quindío.



Rad No 2014-219-005798-2

Fecha 24/10/2014 10:39:26 Us Rad. JLZAPATA  
Asunto : Solicitud de informacion  
Destino : / Rem CIU Karla Yomara Campuzano González  
www.orteogpl.org - Sistema de Gestión

Asunto: Solicitud de Información. Consulta

Doctor **GERMAN BARCO LÓPEZ**,

Comendidamente, me permito elevar consulta, con relación a lo siguiente, dentro de un proceso de cobro coactivo se suscribio un acuerdo de pago, el cual el deudor ha cumplido satisfactoriamente con las cuotas, sin embargo, se radicó por parte de la obogada de un acreedor hipotecario solicitud de liquidación de la deuda con el objeto de pagarla, para ella hacer efectivo el proceso hipotecario.

¿Debó proceder a liquidarle la deuda por tener la calidad de acreedor hipotecario y estar embargado el inmueble?; ¿Puede el acreedor hipotecario pagar la deuda, pese a que existe un acuerdo de pago el cual se ha venido cumpliendo satisfactoriamente?, ¿ Comó Contraloria que debe hacerse?.

Se que sus conceptos no son vinculantes pero es una situación que tengo pendiente para resolver y no he encontrado normas sobre el lema, agradezco cualquier orientación que me puedan brindar.

Atentamente,

**KARLA YOMARA CAMPUZANO GONZÁLEZ**  
Profesional Universitario 219-10

Elaboró: KARLA YOMARA CAMPUZANO

44





Radicado No: 20142190041223

Fecha: 04-11-2014

Armenia, Q.  
219

PARA: Dr. **CESAR MAURICIO RODRIGUEZ AYALA**. Director Oficina Jurídica

DE: GERENTE SECCIONAL VII.

ASUNTO: traslado de solicitud de información, SIA 2014000815 -

Por efectos de competencia, y de conformidad con lo estatuido en el artículo 21 de la ley 1437 del 2011, cordialmente me permito hacerle traslado del oficio de la referencia, radicado 20142190057982 por medio del cual la profesional universitaria KARLA YOMARA CAMPUZANO GONZALES funcionaria de la Contraloría General de Risaralda, solicita elevar consulta en relación a tramites presentado en el proceso de cobro coactivo.

Cordial Saludo,



GERMAN BARCO LOPEZ  
Gerente Seccional VII  
Anexo un folio  
Proyecto GBL

Recibido: 06-11-2014  
10-11-2014  
9:30

05 NOV. 2014





Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20141100051681

Fecha: 10-12-2014

Bogotá, D.C;  
110

45066043148 00

SJA - A+C. 2014000815

Doctora  
**KARLA YOMARA CAMPUZANO GONZÁLEZ**  
Profesional Universitario 219-10  
Contraloría General del Risaralda  
Calle 19 No. 13-17 Esquina Piso 5  
Pereira, Risaralda

Asunto: Consulta

Respetada Doctora Campuzano:

## 1. ANTECEDENTE

Mediante oficio con radicación No. 2014-219-005798-2 de 24 de octubre de 2014, solicita se conceptué en un tema relacionado con un proceso de jurisdicción coactiva en el cual se suscribió acuerdo de pago, que ha sido cumplido satisfactoriamente, y sobre el mismo el acreedor hipotecario efectuó solicitud de liquidación de la deuda con el objeto de cancelarla para hacer efectivo el proceso hipotecario. Específicamente solicita conceptuar sobre los siguientes interrogantes.

*¿Debo proceder a liquidarle la deuda por tener la calidad de acreedor hipotecario y estar embargado el inmueble?; ¿Puede el acreedor hipotecario pagar la deuda, pese a que existe un acuerdo de pago el cual se ha venido cumpliendo satisfactoriamente?, ¿Cómo Contraloría que debe hacerse?.*

## 2. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Antes de proceder a dar respuesta a su solicitud, nos permitimos indicar que en virtud de las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, este órgano de control no se pronuncia de forma anticipada sobre toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas y que deban ser resueltas en desarrollo del respectivo proceso, sin perjuicio de las facultades de advertencia que puedan ser emitidas en virtud de lo previsto en el numeral 7 del artículo 5° del Decreto 267 de 2000.

10 DIC. 2014

### 3. CONSIDERACIONES DE LA OFICINA JURÍDICA

De conformidad con lo establecido en el artículo 18 del Decreto 272 de 2000, son funciones de la Oficina Jurídica:

*“3. Emitir los conceptos jurídicos sobre temas de control fiscal y administrativos que le sean solicitados por el Auditor General o los requeridos por las demás dependencias del organismo.”*

Además, teniendo en cuenta los interrogantes planteados por usted en el presente escrito, resulta imperioso reiterarle que la Auditoría General de la República solo puede pronunciarse sobre conceptos o consultas generales y abstractas.

Lo anterior teniendo en cuenta las funciones Constitucionales y legales atribuidas en el artículo 274 de la Carta y el Decreto ley 272 de 2000, que determinan que el control fiscal que ejerce la AGR, la cual vigila la gestión fiscal de todas las contralorías del país, no implica una participación en la toma de decisiones de esas administraciones en el manejo de sus funciones misionales, administración de recursos, fondos, bienes o valores, sino del examen y control de ésta después de su ejecución.

En este sentido, la inquietud consultada en su comunicación, no reúne las anteriores características; toda vez que se trata de un caso particular y concreto donde solicita se le indique la forma de proceder dentro de un proceso de jurisdicción coactiva; razón por la cual nos abstenemos de pronunciarnos, pues, la competencia radica exclusivamente en ese órgano de control, quien en ejercicio de sus facultades debe resolver de fondo y en forma autónoma conforme a la normatividad jurídica correspondiente.

No puede existir duda, que quien controla no debe participar en aquellas decisiones que posteriormente van a ser objeto de control, pues tal actuación equivaldría a coadministrar, lo que es contrario a la función fiscalizadora.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Auditoría General de la República, no es competente para pronunciarse sobre los aspectos señalados en su consulta, toda vez que ello puede afectar la imparcialidad que debemos observar en el ejercicio del control fiscal, y en consideración a que el tema ya fue abordado por la Contraloría General de la República, mediante concepto con radicación No. 2014EE0194405 de 9 de diciembre de 2014, el cual debe servir de orientación para que pueda resolver las inquietudes formuladas.

Cordialmente,



**CESAR MAURICIO RODRIGUEZ AYALA**

Director Oficina Jurídica

Anexo: Concepto Rad. No. 2014EE0194405 de 9 de diciembre de 2014 en 4 folios.

Proyecto: RAM

80112,  
Bogotá, D.C.,

Doctora  
KARLA YOMARA CAMPUZANO  
GONZALEZ  
Profesional Universitario 219-10  
Contraloría General de Risaralda  
Calle 19 No. 13-17  
Pereira, Risaralda

Contraloría General de la República :: SGD 09-12-2014 10:18  
Al Contestar Cite Este No.: 2014EE0194405 Fol:4 Anex:0 FA:0  
ORIGEN 80112-OFCINA JURIDICA / MARTHA JULIANA MARTINEZ BERMEO  
DESTINO KARLA YOMARA CAMPUZANO GONZALEZ  
ASUNTO CONCEPTO  
OBS

2014EE0194405



ASUNTO. PROCESO DE JURISDICCIÓN COACTIVA.- ACREEDOR  
HIPOTECARIO.- PRELACIÓN DE CRÉDITOS.-

Respetada doctora Karla Yomara:

Esta Oficina conoce su oficio con el cual indica que esa Contraloría está adelantando un proceso de jurisdicción coactiva, en el cual se suscribió un acuerdo de pago, que viene cumpliendo satisfactoriamente, no obstante se radicó por parte de un acreedor hipotecario una solicitud para liquidar el crédito.

En este orden, se consulta cómo debe procederse para liquidar la deuda por tener la calidad de acreedor hipotecario y estar embargado el inmueble, si puede el acreedor hipotecario pagar la deuda, pese a que exista un acuerdo de pago. De igual manera, se consulta sobre las acciones que pueda adelantar la contraloría.

#### ALCANCE CONCEPTO,

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos, ni el análisis de actuaciones particulares.

En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución<sup>1</sup>, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes, en materia de control fiscal.

Por lo anterior, la competencia de la Oficina Jurídica para absolver consultas se limita a aquellas que formulen las dependencias internas de la CGR, los empleados

<sup>1</sup> Artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.

de las mismas y las entidades vigiladas “sobre interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas al campo de actuación de la Contraloría General”<sup>2</sup>, así como las formuladas por las contralorías territoriales “respecto de la vigilancia de la gestión fiscal y las demás materias en que deban actuar en armonía con la Contraloría General”<sup>3</sup> y las presentadas por la ciudadanía respecto de “la consultas de orden jurídico que le sean formuladas a la Contraloría General de la República”<sup>4</sup>.

En este orden, mediante su expedición se busca “orientar a las dependencias de la Contraloría General de la República en la correcta aplicación de las normas que rigen para la vigilancia de la gestión fiscal”<sup>5</sup> y “asesorar jurídicamente a las entidades que ejercen el control fiscal en el nivel territorial y a los sujetos pasivos de vigilancia cuando éstos lo soliciten”<sup>6</sup>.

Finalmente se aclara que no todos los conceptos de esta Oficina Jurídica implican la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República, porque de conformidad con el Artículo 43, numeral 16<sup>7</sup> del Decreto Ley 267 de 2000, esta calidad solo la tienen las posiciones jurídicas que hayan sido previamente coordinadas y con la(s) dependencia(s) implicada(s).

#### CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Para efectos del análisis del tema, es importante precisar las figuras jurídicas de la prelación de créditos y la prelación de embargos.

Prelación de créditos.

El Código Civil agrupa los créditos en cinco clases y éstas a su vez, son estructuradas en órdenes de preferencia.

El artículo 2493 del Código Civil, establece que las causas de la preferencia, son solamente el privilegio y la hipoteca. Estas causas de preferencia son inherentes a los créditos, para cuya seguridad se han establecido, y pasan con ellos a todas las personas que los adquieren por cesión, subrogación o de otra manera.

<sup>2</sup> Art. 43, numeral 4 del Decreto Ley 267 de 2000.

<sup>3</sup> Art. 43, numeral 5 del Decreto Ley 267 de 2000.

<sup>4</sup> Art. 43, numeral 12 del Decreto Ley 267 de 2000.

<sup>5</sup> Art. 43, numeral 11 del Decreto Ley 267 de 2000.

<sup>6</sup> Art. 43, numeral 14 del Decreto Ley 267 de 2000.

<sup>7</sup> Art. 43. OFICINA JURIDICA. Son funciones de la Oficina Jurídica: (...) 16. Coordinar con las dependencias la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República en todas aquellas materias que por su importancia ameriten dicho pronunciamiento o por implicar una nueva postura de naturaleza jurídica de cualquier orden.

En este orden jurídico, el artículo 2494 del Código Civil, señala que gozan de privilegio los créditos de la primera, segunda y cuarta clase.

Así, el artículo 2495, de la misma preceptiva establece los créditos de primera clase:

- “1. Las costas judiciales que se causen en el interés general de los acreedores.
2. Las expensas funerarias necesarias del deudor difunto.
3. Los gastos de la enfermedad de que haya fallecido el deudor.  
Si la enfermedad hubiere durado más de seis meses, fijará el juez, según las circunstancias, la cantidad hasta la cual se extienda la preferencia.
4. <Numeral subrogado por el artículo 1o. de la Ley 165 de 1941. El nuevo texto es el siguiente:> Los salarios, sueldos y todas las prestaciones provenientes del contrato de trabajo.
5. Los artículos necesarios de subsistencia, suministrados al deudor y a su familia durante los últimos tres meses.  
<Texto derogado por el Artículo 217 de la Ley 1098 de 2006 norma que rige a partir del 8 de mayo de 2007. Ver Legislación Anterior para el texto vigente hasta esta fecha><sup>8</sup>  
El juez, a petición de los acreedores, tendrá la facultad de tasar este cargo si le pareciere exagerado.
- 6. Lo créditos del fisco y los de las municipalidades por impuestos fiscales o municipales devengados.”** (Resaltado fuera de texto).

Por su parte, el artículo 2496 determina cómo se presentan los créditos de primera clase, al señalar que afectan todos los bienes del deudor; y no habiendo lo necesario para cubrirlo íntegramente, preferirán unos a otros en el orden de su numeración, cualquiera que sea su fecha, y los comprendidos en cada número concurrirán a prorrata. Los créditos enumerados en el artículo precedente no pasarán en caso alguno contra terceros poseedores.

Es necesario precisar que sobre la clasificación de los créditos de la primera clase, ha indicado la Corte Constitucional que las acreencias de alimentos a favor de menores, prevalecen sobre los demás de esta clase.<sup>9</sup>

A la segunda clase de créditos pertenecen, el posadero, el acarreador o empresario de transportes sobre los efectos acarreados que tenga en su poder o en el de sus agentes o dependientes y el acreedor prendario sobre la prenda.

---

<sup>8</sup> Ver Ley 1098 de 2006. ARTÍCULO 134. PRELACIÓN DE LOS CRÉDITOS POR ALIMENTOS. Los créditos por alimentos a favor de los niños, las niñas y los adolescentes gozan de prelación sobre todos los demás.

<sup>9</sup> Sentencia C- 092 de 2002.

En el tercer lugar, encontramos los créditos hipotecarios. El artículo 2499 del ordenamiento Civil, determina que a cada finca gravada con hipoteca podrá abrirse, a petición de los respectivos acreedores, o de cualquiera de ellos, un concurso particular para que se les pague inmediatamente con ella, según el orden de las fechas de sus hipotecas.

Ahora bien, recuérdese que los créditos se dividen en cinco clases, pero gozan de privilegio los de la primera, segunda y cuarta clase<sup>10</sup>, los créditos del fisco están en la primera clase, mientras que los hipotecarios, se encuentran en el tercer lugar, luego no gozan de privilegio, pero sí de preferencia para su satisfacción.

Ha aclarado la Corte Constitucional que "El Código Civil colombiano no define el concepto de privilegio, no obstante, según otras legislaciones el privilegio es el derecho dado por ley a un acreedor para ser pagado con preferencia a otro<sup>14</sup>. De manera tal que al venderse una cosa de propiedad del deudor para pagar a los acreedores, si sobre ese producido de la venta se ejerce un privilegio, el crédito privilegiado excluye a los demás créditos hasta el límite de su satisfacción."<sup>11</sup>

En este orden jurídico, el producto de la venta de los bienes del deudor, en el caso de créditos concurrentes se destina al pago, en primer lugar de las deudas que están en primera, segunda y cuarta clase, es decir de los acreedores privilegiados.

Cabe destacar que la Corte Constitucional, ha señalado que la prelación de créditos consiste en una graduación de los mismos efectuada por el legislador, que corresponde al juez aplicarla en los procesos judiciales y cuya finalidad es cumplir con el pago efectivo de las obligaciones a cargo del deudor, en el orden de preferencia establecido, de tal suerte que si obligaciones pecuniarias del deudor frente a diferentes acreedores no pueden ser cumplidas con los bienes existentes, se pagarán hasta donde sea posible y de acuerdo con el orden fijado por la ley (Código Civil, arts. 2488 y ss)."<sup>12</sup>

La prelación de embargos.

El Código General del Proceso, establece en el numeral 6° del Artículo 468 Disposiciones especiales para la efectividad de la garantía real, la forma como debe procederse en caso de concurrencia de embargos. Así lo señala la disposición:

<sup>10</sup> Artículo 2494 del Código Civil.

<sup>11</sup> C- 664 de 2006.

<sup>12</sup> Idem

“(…)

Concurrencia de embargos. El embargo decretado con base en título hipotecario o prendario sujeto a registro, se inscribirá aunque se halle vigente otro practicado sobre el mismo bien en proceso ejecutivo seguido para el cobro de un crédito sin garantía real. Recibida la comunicación del nuevo embargo, simultáneamente con su inscripción el registrador deberá cancelar el anterior, dando inmediatamente informe escrito de ello al juez que lo decretó, quien, en caso de haberse practicado el secuestro, remitirá copia de la diligencia al juez que adelanta el proceso con base en garantía real para que tenga efectos en éste y le oficie al secuestro dándole cuenta de ello.

En tratándose de bienes no sujetos a registro, cuando el juez del proceso con garantía prendaria, antes de llevar a cabo el secuestro, tenga conocimiento de que en otro ejecutivo sin dicha garantía ya se practicó, librará oficio al juez de este proceso para que proceda como se dispone en el inciso anterior. Si en el proceso con base en garantía real se practica secuestro sobre los bienes prendados que hubieren sido secuestrados en proceso ejecutivo sin garantía real, el juez de aquél librará oficio al de éste, para que cancele tal medida y comunique dicha decisión al secuestro.

En todo caso, el remanente se considerará embargado a favor del proceso en el que se canceló el embargo o el secuestro a que se refieren los dos incisos anteriores.

Cuando en diferentes procesos ejecutivos se decreta el embargo del mismo bien con base en garantías reales, prevalecerá el embargo que corresponda al gravamen que primero se registró.

El demandante del proceso cuyo embargo se cancela, podrá hacer valer su derecho en el otro proceso dentro de la oportunidad señalada en el inciso primero del numeral 4. En tal caso, si en el primero se persiguen más bienes, se suspenderá su trámite hasta la terminación del segundo, una vez que en aquel se presente copia de la demanda y del mandamiento de pago.

Si el producto de los bienes rematados en el proceso cuyo embargo prevaleció, no alcanzare a cubrir el crédito cobrado por el demandante del otro proceso, éste se reanudará a fin de que se le pague la parte insoluta.

Si en el proceso cuyo embargo se cancela intervienen otros acreedores, el trámite continuará respecto de éstos, pero al distribuir el producto del remate se reservará lo que corresponda al acreedor hipotecario o prendario que hubiere comparecido al proceso cuyo embargo prevaleció. Satisfecho a dicho acreedor total o parcialmente su crédito en el otro proceso, la suma reservada o lo que restare de ella se distribuirá entre los demás acreedores cuyos créditos no hubieren sido cancelados; si quedare remanente y no estuviere embargado, se entregará al ejecutado.

Cuando el embargo se cancele después de dictada sentencia de excepciones no podrá el demandado proponerlas de nuevo en el otro proceso.”

Ahora bien, la ley procedimental debe ser interpretada a luz de lo dispuesto en el Código Civil, es decir la ley sustancial, pues tal como lo señala el numeral 6° del artículo 2495 del Código Civil, se reconocen privilegios a ciertos créditos, entre ellos a los cobrados en los procesos ejecutivos adelantados por jurisdicción coactiva, los cuales se dotan de preeminencia sobre los créditos hipotecarios.

También sobre los embargos existe la prelación, se da este privilegio en aquellos créditos que tienen garantía hipotecaria o prendaria, los cuales priman sobre otros, pues éstos desplazan a los que no tienen este título, razón por la cual se procede a cancelar el embargo que no ostenta esta calidad.

Diferencia entre prelación de créditos y prelación de embargos.

La prelación de créditos, fue establecida por el legislador para determinar la forma y el orden en que deben pagarse las acreencias. Se rompe por ministerio de la ley, la igualdad de los acreedores y el pago de la obligación, sólo procede en el orden que ha instituido la ley.

Por su parte, se presenta la prelación de embargos cuando habiéndose embargado un bien sujeto a registro, el cual fue decretado dentro de un proceso ejecutivo para respaldar el pago de una acreencia, se presenta un embargo cuya obligación está respaldada con una garantía real. En este caso, opera la prelación del embargo decretado con fundamento en un título hipotecario o prendario, toda vez, que el primero se cancela.

En este orden, tenemos que la prelación de créditos y la prelación de embargos son dos figuras jurídicas diferentes, la primera es de orden sustancial y la segunda procesal, esta última es aplicada por el registrador de instrumentos públicos y su fin es evitar la concurrencia de embargos.

Por su parte la prelación de créditos es de aplicación por el juez a quien le corresponde ordenar el pago de las deudas de acuerdo con la clasificación y preferencia que para tales efectos ha fijado la ley, empezando por los créditos de primera clase y hasta donde se alcance.

Procesos ejecutivos en diferentes especialidades.

Establece el artículo 465 del Código General del Proceso, la concurrencia de embargos en procesos de diferentes especialidades, al señalar que cuando en un proceso ejecutivo laboral, de jurisdicción coactiva o de alimentos se decreta el embargo de bienes embargados en uno civil, la medida se comunicará

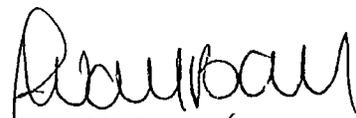
inmediatamente al juez civil, sin necesidad de auto que lo ordene, por oficio en el que se indicarán el nombre de las partes y los bienes de que se trate.

El proceso civil se adelantará hasta el remate de dichos bienes, pero antes de la entrega de su producto al ejecutante, le solicitará al juez laboral, de familia o fiscal la liquidación definitiva y en firme, debidamente especificada, del crédito que ante él se cobra y de las costas, y con base en ella, por medio de auto, se hará la distribución entre todos los acreedores, de acuerdo con la prelación establecida en la ley sustancial. Dicho auto se comunicará por oficio al juez del proceso laboral, de familia o al funcionario que adelante el de jurisdicción coactiva. Tanto éste como los acreedores de origen laboral, fiscal y de familia, podrán interponer reposición dentro de los diez (10) días siguientes al del recibo del oficio.

De acuerdo con la norma señalada, es el juez civil, el funcionario competente para adelantar el remate de los bienes embargados, y realizar la distribución del valor así obtenido, entre los acreedores de conformidad con la prelación de créditos establecidos en el Código Civil.

Así las cosas, y en el caso de un proceso de jurisdicción coactiva, en el cual se presente un acreedor hipotecario y exista proceso ejecutivo civil, procede la aplicación de lo establecido en el artículo 465 del Código General del Proceso.

Cordialmente,



JULIANA MARTÍNEZ BERMEO  
Directora Oficina Jurídica

Proyectó. Lucenith Muñoz Arenas.  
Revisó. Dra. Teresa Bonilla de la Torre, Profesional Especializado Grado 03.  
N.R. 2014IE0155270



