

1900 – 011 – 202100001986

Medellín, 2021/06/24

Doctor
CRISTIAN ANDREI SEPÚLVEDA
Secretario General
Terminal de Transportes de Medellín
secretaria.general@terminalesmedellin.com
abogadoszuluagaespinosa@omail.com
Medellín

ASUNTO: Respuesta PQRSD 293 solicitud de consulta. Tema: legalidad de la aplicación de los artículos 1625.4, 1711, 1712 y 1713 del Código Civil para condonar a sus deudores parte de los intereses moratorios causados por el incumplimiento de las obligaciones en los contratos.

Respetado doctor Sepúlveda;

Procede la Oficina Asesora de Jurídica a dar respuesta a su consulta, dejando constancia de que los conceptos son emitidos en términos generales o abstractos, y no resuelven casos particulares. Por tanto, las tesis expuestas constituyen simples orientaciones, opiniones o puntos de vista de carácter general, conforme a lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.

En el caso presente, consideramos el tema consultado tiene relación con nuestras funciones en lo relativo a la gestión fiscal, y por ello hacemos un pronunciamiento general sobre el tema, el cual constituye “doctrina fiscal” para los servidores de la Contraloría General de Medellín, para la ejecución de sus procesos.

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

La Constitución Política establece que la función administrativa y la gestión fiscal se deben adelantar con base en los principios de eficacia, eficiencia y economía entre otros. (Artículos 209, 267). El artículo 6 de la Carta dispone que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y la Ley; el 121 establece que ninguna autoridad podrá ejercer funciones distintas a las que le atribuyen la Constitución y la Ley; y el 355

prescribe que “Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado”

De otra parte la Ley 1066 de 2006 en concordancia con lo previsto en el título IV de la Ley 1437 de 2011 establecen que las entidades públicas tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivas las obligaciones exigibles a su favor, para lo cual deberán aplicar el procedimiento de cobro coactivo contenido en el Estatuto Tributario Nacional que lo contempla.

La Ley 1066 de 2006 ordena a las entidades públicas respecto de la cartera:

- Realizar su gestión de manera ágil, eficaz, eficiente y oportuna, con el fin de obtener liquidez para el Tesoro Público, conforme a los principios contenidos en el artículo 209 de la Constitución Política;
- Establecer mediante normatividad de carácter general, por parte de la máxima autoridad o representante legal de la entidad pública, el Reglamento Interno del Recaudo de Cartera.
- Los contribuyentes o responsables de las tasas, contribuciones fiscales y contribuciones parafiscales que no las cancelen oportunamente deberán liquidar y pagar intereses moratorios a la tasa prevista en el Estatuto Tributario.

El Código Civil, en lo relativo a los contratos, establece que el pago es la prestación de lo que se debe (1626), y que este debe ser completo, esto es, el pago total de la deuda comprende el de los intereses e indemnizaciones que se deban (1649).

La Terminal de Transporte de Medellín S.A, es una sociedad de economía mixta con personería jurídica, constituida por Escritura Pública N° 1693 de la Notaria "10" de Medellín del 13 julio de 1977, con capital estatal superior al 90%, del orden municipal que presta un servicio público en materia de transporte.

Conforme a los artículos 86 y 97 de la Ley 489 de 1998 la autonomía administrativa y financiera de las sociedades de economía mixta se ejercerá conforme a los actos que las rigen; y que en el cumplimiento de sus actividades se ceñirán a la Ley o norma que las creó o autorizó y a sus estatutos internos.

Por tanto tienen facultad para administrar, invertir, o gestionar sus recursos según el objetivo funcional o misional de dicha sociedad, pero sujetas a la Ley y las normas internas.

II. REQUISITOS CONDONACIÓN DE INTERESES POR PARTE DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS.

En principio la condonación de intereses moratorios está prohibida por la Constitución y la Ley. No obstante la jurisprudencia y la doctrina han coincidido en que en casos excepcionales es viable la condonación si se cumplen unos requisitos rigurosos, que vamos a desarrollar a continuación.

Los requisitos para una eventual condonación de intereses son: 1) Autorización legal; 2) Posibilidad de disposición de una renta o crédito propios; 3) Respeto al derecho a la igualdad de todos sus deudores; 4) Que no se genere un daño al patrimonio público , (justificación) y 5) No debe acudir a la condonación de manera reiterada.

1. Autorización legal

No es suficiente con que la deuda esté a su favor, es necesario que se cuente con una autorización normativa expresa para tales efectos, en virtud de los artículo 6 y 121 de la Constitución Política.

Es pertinente mencionar que en materia civil, la condonación es permitida como medio de extinción de las obligaciones, de conformidad con lo preceptuado por los artículos 1711, 1712 y 1713 del Código Civil. Pero ello aplica a relaciones entre particulares. Además existen eventos en los que la condonación se transforma en una donación según lo establecido en el artículo 1712 del Código Civil.

En este orden de ideas, para condonar un crédito a favor de una entidad pública, se debe tener la capacidad otorgada por Ley, o el acuerdo municipal o distrital, según el nivel al que corresponda la entidad en virtud de la autonomía en el manejo de los recursos de las entidades territoriales.

Se aclara que existen muchos casos en los cuales el legislador autoriza la condonación de intereses de mora. Por ejemplo: el artículo 96 de la Ley 142 de 1994 establece que la facultad de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios para el cobro de intereses moratorios tienen a su disposición no solo determinar si se cobran o no intereses por la mora de sus usuarios, sino también la posibilidad de condonarlos.

Así mismo, el artículo 25 de la Ley 819 de 2003 da la posibilidad de condonar intereses de mora en el marco de la reestructuración de la cartera de las entidades públicas financieras.

En el nivel territorial, el Concejo de Bogotá, mediante el artículo 16 del Acuerdo Distrital 671 de 2017, facultó a la Administración Distrital para establecer condonación de

intereses moratorios para aquellos deudores morosos por concepto de multas por Infracciones de Tránsito y Transporte e infracciones sanitarias.

El Estatuto Tributario de Medellín (Acuerdo 066 de 2017) permite la exoneración de intereses en los casos de víctimas de desplazamiento, abandono, forzado o despojo (Artículo 271).

No se generarán sanciones ni intereses moratorios por concepto del impuesto predial unificado y los demás impuestos, tasas y contribuciones relacionadas con el predio o los predios, causados con anterioridad a la vigencia del presente Acuerdo, durante este período. SNFT.

El Decreto 678 de 2020 preceptuó:

Artículo 6. Facultad para diferir el pago de obligaciones tributarias. Facúltese a los gobernadores y alcaldes para que, durante el término de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por el Gobierno Nacional mediante Decreto: 637 del 6 de mayo de 2020 difieran hasta en doce (12) cuotas mensuales, y sin intereses, el pago de los tributos de propiedad de" sus entidades territoriales, teniendo como última cuota la correspondiente al mes de junio de 2021. SNFT.

Según lo anterior, sí es posible la condonación de intereses en los casos establecidos por la autoridad competente.

Según concepto N° 2018EE245924 de la Secretaría de Hacienda de la Alcaldía de Bogotá sobre la exoneración de intereses por incumplimiento contractual por parte de la Terminal de Transportes S.A sostuvo que se requería de autorización del Concejo Distrital para otorgar facilidades de pago acorde con los Acuerdos Distritales 257 de 2016 y 674 de 2017.

En síntesis, es posible la exoneración siempre y cuando la deuda esté a su favor y que se cuente con autorización normativa expresa para tales efectos, por la autoridad competente en virtud de los artículos 6, 121, 355 de la Constitución Política. Ello por cuanto las donaciones están proscritas a favor de particulares.

2. Posibilidad de disposición del Crédito

Señala el artículo 1711 del Código Civil que la condonación de una deuda no tiene valor si el acreedor no es hábil para disponer de la cosa. Que se trate de una obligación en su favor, una renta o crédito propios. Tal ha sido la posición de la Corte Constitucional en Sentencia C-528 de 1996: "Es claro que para que pueda realizarse una condonación debe existir una obligación. En el caso particular de /os municipios, la obligación debe ser a favor del propio municipio, cualquiera que haya sido su causa (...).

3. Respeto al principio de igualdad

La Corte Constitucional en la Sentencia C-1115 de 2001, al resolver la demanda de inconstitucionalidad del artículo 100 de la Ley 633 de 2000, la cual planteó una vulneración del derecho a la igualdad por la amnistía tributaria de intereses, sostuvo lo siguiente:

Evidentemente, cuando el Estado decide exonerar del pago de intereses de mora a sus deudores incumplidos, acepta que es igual la situación de los deudores puntuales que la de los impuntuales, y que el retardo en el pago puede no acarrear consecuencias jurídicas. Esta actitud desconoce que el no pago en tiempo produce para el deudor incumplido un beneficio, que consiste en haber tenido dentro de su patrimonio, durante el tiempo de la mora, el dinero que ha debido destinar para el pago oportuno del tributo, beneficio que en cambio no puede obtener para sí el deudor puntual. SNFT.

No obstante más adelante agrega:

8. En sentencia C-511 de 1996, la Corte no excluyó completamente la posibilidad de que la ley conceda beneficios que tengan un efecto exonerativo de obligaciones tributarias, pero dejó claro que la libertad configurativa del legislador para establecer amnistías y saneamientos de esta naturaleza es reducida, pues no puede adoptar tales medidas sino en circunstancias especialísimas, debidamente demostradas en la exposición de motivos y en el debate legislativo antecedente a la expedición de la ley, que por su naturaleza es de iniciativa gubernamental. Así se deduce de ciertos apartes del mencionado fallo, como los siguientes:

“En suma, las amnistías o saneamientos como el que consagran las normas estudiadas, en principio son inconstitucionales. Sin embargo, lo anterior no es óbice para que en situaciones excepcionales, puedan adoptarse medidas exonerativas de orden económico o fiscal debidamente justificadas que contrarresten los efectos negativos que puedan gravar de una manera crítica al fisco, reducir sustancialmente la capacidad contributiva de sus deudores o deprimir determinados sectores de la producción.(...) SNFT.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto 2329 del 2018 sostuvo en torno al tema que venimos tratando:

Entonces, en eventos extremos puede ocurrir que una vez efectuadas todas las gestiones posibles para la recuperación de cartera, estas arrojen como resultado que solamente se pueda recuperar parte del capital adeudado, caso en que de manera excepcional y como ultima ratio la condonación de capital es viable siempre y cuando se

efectúe en las condiciones generales del mercado financiero, y no verse sobre la totalidad. SNFT.

(...)

Se destaca que no existe ningún reparo sobre una eventual violación al artículo 355 constitucional cuando en las políticas de normalización de cartera se contempla la condonación de intereses, y entiende la Sala que tampoco debería existir si se trata de la condonación parcial de capital, pues ambos eventos implican una disposición de patrimonio público justificada in extremis para evitar el deterioro de la estructura financiera y presupuestal del sistema. SNFT.

4. No debe causarse daño al patrimonio público

La Contraloría General de la República en Concepto 80112-EE240 del 4 de enero de 2011, señala:

Respecto a la condonación de intereses sugerida por la consultante, es preciso tener en cuenta que la misma configuraría un detrimento patrimonial para la entidad pública que la concede, porque implicaría la renuncia a una obligación cierta y actualmente exigible, amparada por la legislación para compensar el perjuicio que sufrió la entidad estatal por el incumplimiento de su deudor –independientemente de que su deudor sea otra entidad pública o un particular.

(...)

Finalmente, como la competencia para condonar intereses moratorios la tiene el Congreso de la República, los funcionarios que los condonen sin que exista una expresa autorización legal, no solo se extralimitarían en funciones, sino que adicionalmente con su actuación estarían generando un detrimento patrimonial para la entidad estatal acreedora de los mismos.

Igualmente en concepto 037 de 2017 reiteró la posición anterior y manifestó:

La causación de intereses dentro del proceso de jurisdicción coactiva está ordenada por la ley y el reglamento; es por ello, que por regla general no pueden negociarse pues se trata de la disposición de recursos de carácter público que no pueden ser objeto de rebajas o condonaciones. SNFT.

En otras palabras, si no existe ley que establezca en forma expresa la posibilidad de condonar intereses, el funcionario público que adelante cobros coactivos no está legitimado para reducir, condonar o perdonar intereses derivados de las obligaciones contenidas en los títulos ejecutivos entregados para su cobro. SNFT.

Este Despacho considera que la condonación de intereses, es contraria a los principios de la gestión fiscal, y constituye un daño patrimonial al tenor del artículo 6 de la Ley 610 de 2010 en cuanto constituye una lesión sin justa causa de los intereses patrimoniales de la entidad respectiva, ocasionada por una gestión fiscal antieconómica o ineficiente

No obstante, es la condonación cuando existe facultad legal para ello y además existen los estudios técnicos de análisis costo-beneficio, y demás normas sobre saneamiento contable para la depuración de cartera de imposible recaudo.

Al respecto el Consejo de Estado ha considerado que las entidades públicas al adelantar la labor de cobro deben realizar un análisis de la relación costo-beneficio de sus actuaciones con el fin de que la recuperación del dinero sea efectiva sin generar pérdidas para las entidades:

En este punto es preciso tener en cuenta que esta Sala ha dicho en varias oportunidades que las entidades públicas al adelantar labores de cobro deben verificar la relación costo-beneficio y podrán incluso desistir de las gestiones a que haya lugar si resulta ser negativa para la entidad, lo que a la postre se traducirá en la extinción de la obligación, pues no puede sostenerse de manera irreflexiva que el Estado deba efectuar el cobro de obligaciones a su favor cuando efectuados los análisis pertinentes se establezca que se va a generar un detrimento o pérdida para el patrimonio público.

Según lo anterior, las entidades públicas deben tener en cuenta los principios de la gestión fiscal en la administración de sus recursos. Sería contrario a la economía y eficiencia pretender cobrar una obligación cuando su costo es mayor al recaudo, o el deudor es a todas luces insolvente.

De otra parte el Código Disciplinario Único en el artículo 34 dispone que son deberes de todo servidor público: “1. Cumplir y hacer que se cumplan los (...) las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, (...) y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente”. SNFT.

El artículo 48 del CDU establece sobre las faltas gravísimas.

30. Intervenir en la tramitación, aprobación, celebración o ejecución de contrato estatal con persona que esté incurso en causal de incompatibilidad o inhabilidad prevista en la Constitución o en la ley, o con omisión de los estudios técnicos, financieros y jurídicos previos requeridos para su ejecución o sin la previa obtención de la correspondiente licencia ambiental. SNFT.

5. No debe acudir a la condonación de manera reiterada dado que puede generar una cultura de no pago

Tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han advertido que el uso reiterado de la condonación como mecanismo de recuperación de cartera puede generar una cultura de no pago sobre las acreencias en favor del Estado. Sobre el particular, ha considerado la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado que en el caso del ICETEX, la condonación puede ser adoptada como mecanismo excepcional y de última instancia para la reestructuración de la cartera, siempre que se encuentre ajustada a parámetros mínimos de evaluación del riesgo crediticio.

III. LA OFICINA ASESORA JURÍDICA RESPONDE

Preguntas:

1. La proscripción del artículo 355 superior ¿Implica que las entidades estatales no tienen la capacidad dispositiva de condonar intereses moratorios a sus deudores con el fin de recuperar su cartera de forma más efectiva y garantizar, de este modo, los principios de la función administrativa dispuestos en la Constitución (209) y la Ley? En principio la condonación de intereses moratorios por parte de entidades públicas no es procedente por la mera liberalidad, por cuando se estaría transgrediendo la prohibición del artículo 355 Constitucional y los principios de la gestión fiscal y la función administrativa.

La condonación de intereses moratorios es posible si se reúnen unos requisitos especiales que se han descrito en el presente concepto y que tienen apoyo en la doctrina y la jurisprudencia.

Por lo tanto, mientras no se expida una norma que contemple la autorización de exoneración de intereses moratorios, los servidores públicos que adelantan procesos de jurisdicción coactiva o cobro de cartera no tienen competencia para condonar dichos créditos. A lo anterior se agrega que existe una normativa especial relacionada con el saneamiento contable para la depuración de la cartera de imposible recaudo.

2. ¿Es posible que las entidades exceptuadas al EGCAP (como lo es Terminales de Transporte de Medellín S.A) condonen intereses moratorios a sus deudores? De ser posible ¿cuál es el fundamento legal para tal habilitación?

El régimen especial de contratación de Terminales es irrelevante respecto de las obligaciones relacionadas con el recaudo de la cartera pública, conforme a lo establecido en el artículo 5 de la Ley 1066 de 2006, el cual indica que dicha Ley aplica a 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.

De otra parte la condonación de intereses, en principio es constitutiva de detrimento patrimonial conforme a los artículo 267 de la Constitución, las Leyes 610 de 2010 y el Decreto ley 403 de 2020, pues constituye una lesión sin justa causa al patrimonio de la entidad respectiva.

No obstante es viable la condonación o habilitación en casos especiales, conforme a lo expuesto.

3. La determinación del órgano competente para autorizar la contingente condonación de intereses moratorios ¿está dada por la ley o es posible que esta se regule en el reglamento de cartera pública que adopte la entidad mediante acto administrativo en cumplimiento de la Ley 1066 de 2006? Y, en caso de que esta determinación este dada por la Ley o el Reglamento, condonación de los intereses moratorios debe contar con el aval de la junta directiva de la entidad, el comité de conciliación o algún otro órgano interno o externo de la administración?

La autorización está dada por la Ley 1066 de 2006 no autoriza la condonación de intereses. Dicha Ley por el contrario ordena realizar la gestión de manera ágil, eficaz, eficiente y oportuna, de la cartera, conforme a los principios que regulan la Administración Pública contenidos en el artículo 209 de la Constitución Política. Igualmente indica dicha Ley que las entidades públicas deberán establecer mediante normatividad de carácter general el Reglamento Interno del Recaudo de Cartera, pero en los términos allí autorizados.

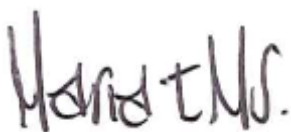
Debe tenerse igualmente lo dispuesto en la Ley 489 de 1998 artículos 86 y 97 sobre los límites de la autonomía administrativa y financiera de las sociedades de economía mixta, y la sujeción a la Ley y los estatutos internos.

Según el Certificado de Existencia y Representación Legal (20/05/2021) de Terminales, corresponde al Gerente “Expedir y ejecutar los actos y celebrar los contratos que sean de su competencia. ; Cumplir las órdenes e instrucciones que le impartan la Asamblea General o la Junta Directiva,; Realizar todas las funciones que comprende el objeto social y que no estén atribuidas a otro órgano de dirección. No se observa dentro de las funciones la autorización para condonar deudas.

Respecto la intervención de la Junta Directiva, deben consultarse los Estatutos de la Empresa para determinar las facultades, y autorizaciones de que dispone respecto de la condonación de intereses.

La decisión de condonar intereses debe estar acompañada de un estudio riguroso de análisis costo-beneficio, de tal forma que se garantice que no se está causando un daño al patrimonio público, y en todo caso contar con autorización legal. Debe recordarse que la competencia para condonar intereses moratorios la tiene el Congreso de la República, y corporaciones de elección popular. Por tanto los funcionarios que los condonen sin que exista una expresa autorización legal, no solo se extralimitarían en funciones, sino que adicionalmente con su actuación estarían generando un detrimento patrimonial para la entidad estatal acreedora de los mismos.

Cordialmente,



MARÍA ISABEL MORALES SÁNCHEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó-Sigifredo Ch– Profesional Universitario 2