

7.2. Subdirección de Fortalecimiento Institucional Territorial

Radicado: 2-2016-025479

Bogotá D.C., 14 de julio de 2016 13:48

Doctora

Mariella Barona Gutiérrez

Directora Financiera

Lotería del Valle

dirfinanciero@loteriadelvalle.com

Calle 9 No. 4 – 50 Piso 11

Santiago de Cali – Valle del Cauca

Radicado entrada 1-2016-055100

No. Expediente 4933/2016/RPQRSD

Asunto : Oficio No. 1-2016-055100 del 11 de julio de 2016
Tema : Procedimiento tributario y régimen sancionatorio
Subtema : Cobro

Cordial saludo Doctora Barona:

Mediante escrito dirigido vía correo electrónico al buzón de atención al cliente este Ministerio, radicado con el número y en la fecha del asunto, haciendo referencia a la cartera que se ha generado amén de la actividad de arrendamiento de inmuebles que desarrolla esa empresa industrial y comercial del estado dentro de su línea de negocios consulta usted *“Como entidad del Estado debemos cobrar la tasa estipulada como Usura por la Superintendencia Financiera? O es la tasa comercial que se cobra por mora? Podemos efectuar condonación de intereses de mora?”*

Sea lo primero anotar que los pronunciamientos emitidos por esta Dirección se ofrecen en los términos y con los estrictos alcances de los artículos 14-2 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹, por lo que la respuesta será general, no tendrá efectos obligatorios ni vinculantes, y no comprometerá la responsabilidad de este Ministerio.

En relación con el ejercicio de labores de cobro por parte de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, se pronunció esta Dirección con radicado 1-2008-046164 del 6 de agosto de 2008, así:

“[...] Dispone el artículo 5 de la Ley 1066 de 2006:

¹ Modificados por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015

Continuación oficio

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

*Parágrafo 1°. Se excluyen del campo de aplicación de la presente ley las deudas generadas en contratos de **mutuo o aquellas derivadas de obligaciones civiles o comerciales en las que las entidades indicadas en este artículo desarrollan una actividad de cobranza similar o igual a los particulares**, en desarrollo del régimen privado que se aplica al giro principal de sus negocios, cuando dicho régimen esté consagrado en la ley o en los estatutos sociales de la sociedad. (...)* (Negrillas nuestras)

De la lectura y análisis del inciso primero del apartado normativo transcrito, se evidencia que se está otorgando jurisdicción coactiva a todas las entidades públicas que ejerzan funciones administrativas o de prestación de servicios con ocasión de las cuales deban recaudar caudales o recursos públicos, para lo cual son remitidas a las normas del estatuto tributario Nacional. Por su parte, el parágrafo primero establece una excepción para lo normado en el inciso primero, consistente en excluir del campo de aplicación de la ley a las deudas cuyos orígenes sean obligaciones civiles y comerciales en las que las entidades indicadas en el artículo desarrollan una actividad de cobranza similar o igual a los particulares, siguiendo en ese sentido a la Honorable Corte Constitucional que mediante sentencia C-666 de 2000 manifestó lo siguiente:

“Es importante destacar que la finalidad de la jurisdicción coactiva consiste en recaudar en forma rápida las deudas a favor de las entidades públicas, para así poder lograr el eficaz cumplimiento de los cometidos estatales. Pero esta justificación no es aplicable a entes que despliegan actividades semejantes a las de los particulares, aunque aquéllas también estén, de una u otra forma, destinadas a hacer efectivos los fines del Estado (artículo 2 C.P).”

En idéntica línea lo ha sostenido recientemente la Sala de Consulta y Servicio Civil, recurriendo para ello a los antecedentes de la Ley 1066 de 2006, los cuales presenta como pie de página, por lo que se sugiere revisarlo, así:

*“[...] Nótese especialmente en el aparte subrayado que la intención del legislador al referirse a “funciones administrativas” es únicamente hacer claridad en que **el ámbito de aplicación de la ley no se extiende a las entidades del Estado cuyo objeto principal es el desarrollo de actividades puramente privadas**^[1], más no la de establecer una*

^[1] “En la misma ponencia para segundo debate en la Cámara se advierte que “las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, suelen competir en igualdad de condiciones con los particulares. Así, la conversión de estas entidades en “jueces” y partes puede afectar el equilibrio de las relaciones entre aquellas y los particulares, con quienes compiten libremente en actividades industriales y comerciales”. Por ello, tales entidades no tendrían jurisdicción coactiva. (Gaceta del Congreso 256 del 13 de mayo de 2005)”(Negrillas nuestras)

Continuación oficio

contraposición con otras funciones del Estado como lo interpreta la Auditoría General de la República. [...]” (Negrillas nuestras)

Por consiguiente, puesto que las empresas industriales y comerciales del estado, así como las sociedades de economía mixta desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado (de conformidad con los artículos 85 y 97 de la ley 489 de 1998), y por consiguiente las deudas en su favor son originadas con ocasión de dichas actividades y por lo mismo son de carácter civil o comercial, en criterio de esta Dirección no podrán ejercer la jurisdicción coactiva y deben acudir a la jurisdicción ordinaria para hacer exigibles las obligaciones a su favor. En consecuencia, no están, para esos efectos, sometidas a lo establecido por la Ley 1066 de 2006, y el Decreto Reglamentario 4473 de 2006. [...]”

En este contexto, toda vez que el arrendamiento de inmuebles lo desarrolla esa empresa como “una línea de negocios” debe entenderse que se trata entonces que esa actividad hace parte del giro principal de sus negocios y por lo tanto se encontraría dentro de la excepción a que hace referencia el parágrafo 1º del artículo 5º de la Ley 1066 de 2006, *supra*, motivo por el cual el cobro de obligaciones derivadas de esa actividad no se efectúa a través de jurisdicción coactiva por lo que no aplican las reglas del Estatuto Tributario Nacional, entre ellas la determinación de los intereses de mora en los términos señalados en esa norma.

Así las cosas, a juicio de esta Dirección, el cobro de las obligaciones derivadas de la actividad de arrendamiento de inmuebles, que adelanta esa empresa dentro del giro principal de sus negocios, deberá efectuarse a través de la jurisdicción ordinaria por lo que la determinación de los intereses de mora deberá sujetarse a la ley civil o comercial, según el régimen bajo el cual se haya suscrito el contrato de arrendamiento del bien inmueble. En lo que hace a la condonación de intereses de mora, no debe perderse de vista que indistintamente de que la actividad de arrendamiento deba regirse por las normas de derecho privado, ello no implica que los recursos de ella derivados pierdan la calidad de recursos públicos; siendo ello así, consideramos que, salvo autorización legal expresa, no es posible la condonación de los intereses de mora.

Cordialmente,

LUIS FERNANDO VILLOTA QUIÑONES

Subdirector de Fortalecimiento Institucional Territorial
Dirección General de Apoyo Fiscal

ELABORÓ: César Segundo Escobar

Firmado digitalmente por:LUIS VILLOTA QUIÑONES

Subdirector De Fortalecimiento Institucional Territorial

Carrera 8 No. 6 C 38 Bogotá D.C. Colombia

Código Postal 111711

Conmutador (57 1) 381 1700 Fuera de Bogotá 01-8000-910071

atencioncliente@minhacienda.gov.co

www.minhacienda.gov.co