

**CONCEPTO 1310 DEL 31 DE JULIO DE 2018**  
**DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**

Bogotá, D.C.

Doctora:

**BLANCA DEICY ZAMORA RESTREPO**

Directora Seccional De Impuestos Y Aduanas De Pereira

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - Dian

Carrera 14 No. 20A-22 Piso 2.

Armenia - Quindío.

Radicado 000186 de 01/06/2018. Compensación de Pensión de Jubilación.

Cordial saludo, Dra. Blanca Deicy:

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008 es función de esta Subdirección absolver de modo general las consultas escritas que se formulen sobre interpretación y aplicación de las normas tributarias de carácter nacional, aduaneras y cambiarias en lo de competencia de esta entidad.

Corresponde explicar que las facultades de esta dependencia se concretan en la interpretación de las normas atrás mencionadas, razón por la cual no corresponde en ejercicio de dichas funciones prestar asesoría específica para atender casos particulares que son tramitados ante otras dependencias o entidades ni juzgar o calificar las decisiones tomadas en las mismas.

En igual sentido, los conceptos que se emiten por este despacho tienen como fundamento las circunstancias presentadas en las consultas y buscan atender los supuestos de hecho y derecho expuestos en estas en forma general; por ello, se recomienda que la lectura del mismo se haga en forma integral para la comprensión de su alcance, el cual no debe extenderse a situaciones diferentes a las planteadas y estudiadas.

De acuerdo con lo explicado se atenderán los diferentes temas en forma general y en lo de nuestras competencias tributarias.

1. Pregunta la consultante si es procedente compensar a una deuda, que por impuesto de renta tiene una contribuyente con la DIAN, un valor que por concepto de pensión de jubilación le fue reconocido a dicho contribuyente mediante sentencia judicial.

Para atender la pregunta es necesario explicar que no corresponde a esta dependencia ser instancia decisoria en materia administrativa acerca de las actuaciones de las autoridades de otras dependencias o entidades, habida cuenta que el funcionario de conocimiento debe ejercer y desarrollar las funciones que le asignan las normas particulares, y es su responsabilidad el cumplimiento de las normas que sean aplicables a cada caso.

En este contexto son los funcionarios que conocen las actuaciones en trámite quienes tienen tanto la potestad decisoria como interpretativa de los hechos y normas que deben aplicar para la toma de sus decisiones.

No obstante, de la revisión de los argumentos propuestos y de acuerdo con el marco jurídico vigente citado no se encuentra ninguna contradicción u oposición de normas que den lugar a establecer un problema jurídico evidente, habida cuenta que en las circunstancias aludidas en el documento en que se apoya la solicitud no se menciona ninguna razón que soporte la afirmación de que la decisión pueda ocasionar un daño antijurídico o una acción de repetición. En consecuencia, lo que se observa es la exposición de una posibilidad como fundamento de la solicitud.

Adicionalmente, frente a dicha afirmación se requiere precisar que si una actuación ocasiona un daño antijurídico es porque aquella decisión no tiene un fundamento de derecho aplicado en forma legal por parte del funcionario.

De acuerdo con lo anterior, se reitera que no se encuentran en las transcripciones de normas y apartes jurisprudenciales hechos por los cuales se pueda presentar un daño antijurídico, dado que el daño antijurídico es solo una mención que hace la solicitante acerca de la posible decisión que tome al resolver el recurso. Por tanto, si no hay objeto de estudio del posible daño antijurídico, es imposible hacer una manifestación sobre este particular.

Por otra parte, no es posible aceptar la afirmación que realiza la solicitante en el escrito de petición sobre la necesidad de un concepto para resolver el recurso. Teniendo en cuenta que no es necesario tener un concepto para que los funcionarios ejerzan sus funciones. A manera de explicación, la tesis propuesta por la Directora Seccional implica el extremo que, previo a cualquier decisión de una autoridad administrativa, tal como la solución de un recurso, se necesitaría de un concepto de la Subdirección de Normativa y Doctrina para que el funcionario pudiera decidir. Todo lo anterior, con el argumento que es necesario para evitar

con dicho concepto un daño antijurídico y una acción de repetición en contra del funcionario responsable.

En este punto procede indicar que las acciones de repetición en contra de funcionarios son de su exclusiva responsabilidad y no pueden ser eludidas por medio de un concepto emitido por este despacho; en tanto, como se advirtió en comienzo, no somos autoridad ni instancia decisoria de las actuaciones que se tramitan por parte de las diferentes dependencias ni de sus los funcionarios, ni los conceptos que interpretan las normas jurídicas eximen de la responsabilidad a quienes emiten dichos actos administrativos.

Sobre este tema en sentencia del Consejo de Estado Sección Tercera del 24 de marzo de 2017 con ponencia del magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa Radicación: 10010326000201400026 00 (50.032) se reiteró acerca de los elementos para la procedencia de la acción de repetición explicando lo siguiente:

### **3.1) Elementos para la procedencia de la acción de repetición.**

La Sección Tercera ha explicado en abundantes providencias los elementos que determinan la prosperidad de las pretensiones de repetición que formula el Estado contra sus agentes. Ha considerado que los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que generó el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición.

Los elementos necesarios y concurrentes definidos para la declaratoria de repetición son los siguientes:

- i) La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena. La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina, determinante de la responsabilidad del Estado.
- ii) La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.

La entidad pública debe probarla existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

- iii) El pago efectivo realizado por el Estado.  
La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma cineraria que le hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación.
- iv) La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.  
La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposa conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.

2. Adicionalmente, si se trata de interpretar el contenido del artículo 29 de la ley 344 de 1996 se puede mencionar que éste dispone:

ARTÍCULO 29. <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> El Ministro de Hacienda podrá reconocer como deuda pública las sentencias y conciliaciones judiciales. Cuando las reconozca, las podrá sustituir y atender, si cuenta con la aceptación del beneficiario, mediante la emisión de bonos en las condiciones de mercado que el gobierno establezca y en los términos del Estatuto Orgánico del presupuesto.

<Inciso modificado por el artículo 262 de la Ley 1819 de 2016> Cuando, como consecuencia de una decisión judicial, la nación o uno de los órganos que sean una sección del presupuesto general de la nación **resulten obligados a cancelar la suma de dinero,** antes de proceder a su pago y **siempre y cuando la cuantía de esta supere mil seiscientos ochenta (1680) UVT,** solicitará a la autoridad tributaria nacional hacer una inspección al beneficiario de la decisión judicial, y **en caso de resultar obligación por pagar en favor del Tesoro Público Nacional, se compensarán las obligaciones debidas con las contenidas en los fallos, sin operación presupuestal alguna.**

Tal como se puede observar en la norma transcrita el inciso segundo fue modificado por el artículo 262 de la Ley 1819 de 2016, con lo cual se verifica que el contenido normativo vigente es diferente al transcrito en el documento de consulta.

Así las cosas, se destaca que se dispuso entre las condiciones para la compensación de obligaciones en favor del Tesoro Público que la cuantía

de la suma de dinero a pagar supere mil seiscientos ochenta (1680) UVT, y que exista obligación por pagar en favor del Tesoro Público.

No obstante, cabe recordar que el contenido total del artículo 29 de la Ley 344 de 1996, antes de la modificación introducida por la Ley 1819 de 2016, fue declarado exequible por medio de la sentencia C-428/97 de la Corte Constitucional del 4 de septiembre de 1997, Magistrados Ponentes Drs. José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Vladimiro Naranjo Mesa, decisión de la cual se transcribe el fundamento pertinente.

#### 9.-Registro y compensación de conciliaciones y sentencias judiciales

El primer inciso del artículo 29 demandado dispone que el Ministro de Hacienda puede reconocer las sentencias y conciliaciones judiciales como deuda pública. Cuando así lo reconozca podrá sustituirlas y atenderlas, si cuenta con la aceptación del beneficiario, para lo cual emitirá bonos en las condiciones de mercado que el Gobierno establezca y en los términos del estatuto orgánico de presupuesto. Por su parte, el segundo inciso de ese artículo precisa que, si como consecuencia de una decisión judicial, la Nación o uno de los órganos que sean una sección del presupuesto general de la Nación resultan obligados a cancelar una suma de dinero, antes de pagarla solicitarán a la autoridad tributaria nacional la práctica de una inspección al beneficiario de la decisión judicial, y si resulta obligación por pagar en favor del tesoro público, se compensan las obligaciones debidas con las contenidas por los fallos, sin que sea necesaria operación presupuestal alguna.

Según el actor, esa norma desconoce la autonomía de la Rama Judicial y viola el debido proceso, pues otorga a la autoridad tributaria la posibilidad de impedir el cumplimiento de las decisiones judiciales. La Corte no comparte esa interpretación, pues el primer inciso simplemente está estableciendo, como bien lo señala el interviniente, un nuevo mecanismo para que el Estado pague sus deudas judiciales, por medio del registro de las mismas como deuda pública y la emisión de los bonos respectivos. Por ende, la norma no está posibilitando que el Ministerio reconozca o no las deudas contenidas en las sentencias o conciliaciones, caso en el cual sería inexecutable, pues permitiría a la autoridad administrativa desestimar las deudas judicialmente reconocidas, sino que simplemente le permite a ese Ministerio utilizar un nuevo mecanismo de pago, que consiste en registrar la obligación en favor del particular como una deuda pública, a fin de satisfacerla mediante un bono. Así entendida la norma, la Corte considera que el mecanismo en manera alguna desconoce la Carta ya que, como lo establece la propia disposición acusada, se debe contar siempre con el consentimiento del beneficiario, con lo cual éste tiene la posibilidad de decidir si le conviene o no el pago mediante el bono.

De otro lado, la Corte considera que el segundo inciso tampoco vulnera la Carta, pues no está permitiendo a los organismos obligados a cancelar sumas de dinero en virtud de decisiones judiciales, eludir su cumplimiento. En efecto, la norma simplemente autoriza un cruce de información sobre las obligaciones que el particular beneficiario de la decisión judicial puede tener en favor del Estado a fin de que se efectúe, si es el caso, la correspondiente compensación. Como es obvio, esa información sólo puede versar sobre aquellas obligaciones del particular que se encuentren consolidadas mediante la ejecutoria del respectivo acto administrativo, y respecto de las cuales existe mérito ejecutivo y se haya iniciado, antes de la sentencia en contra de la administración, el trámite judicial de su cobro forzoso. Sin embargo, la administración no puede dilatar el cumplimiento de sus obligaciones más allá de un tiempo razonable para el cruce de la información, pues el principio de celeridad del artículo 209 C.P. impone una efectiva y rápida decisión.

Es necesario, para que pueda hacerse efectiva la compensación, que las deudas reúnan los requisitos previstos por el artículo 1715 del Código Civil, a saber: 1) que sean ambas de dinero o de cosa fungible o indeterminadas de igual género y calidad; 2) que ambas deudas sean líquidas; y 3) que ambas sean actualmente exigibles. (Subrayados fuera de texto)

En el mismo sentido debe indicarse que la norma reglamentaria transcrita vigente es el Decreto 1068 de 2015, DUR del Sector Hacienda, el texto reglamenta:

**Artículo 2.8.6.2.2. Trámite a cargo de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.** La Subdirección de Gestión de Recaudo y Cobranzas de la DIAN, luego de establecer el domicilio de los beneficiarios de las providencias o conciliaciones, remitirá toda la información descrita en el artículo anterior a la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales, donde ésta exista, o en los demás casos, a la Administración de Impuestos Nacionales de la jurisdicción del beneficiario, con el objeto de que ésta realice las inspecciones necesarias tendientes a cuantificar el valor de las obligaciones tributarias, aduaneras o cambiarias exigibles, que puedan ser objeto de compensación.

**Parágrafo.** La inspección consistirá en la verificación a nivel nacional, de las deudas tributarias, aduaneras o cambiarias a cargo de los beneficiarios de la sentencia o conciliación, realizada por la administración que corresponda de conformidad con lo dispuesto en el inciso anterior.

(Art 2 Decreto 2126 de 1997)

**Artículo 2.8.6.2.3. Obligaciones objeto de compensación.** Las obligaciones tributarias, aduaneras o cambiarias objeto de compensación, serán aquellas que estén contenidas en liquidaciones privadas,

liquidaciones oficiales y demás actos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, que fijen sumas liquidadas de dinero a favor del fisco nacional, debidamente ejecutoriadas, y las garantías o cauciones prestadas a favor de la Nación para afianzar el pago de obligaciones tributarias, aduaneras o cambiarias, una vez ejecutoriada la providencia que declare su incumplimiento o la exigibilidad de las obligaciones garantizadas.

(Art 3 Decreto 2126 de 1997)

**Artículo 2.8.6.2.4. Trámite.** La administración respectiva, dispondrá del término máximo de veinte (20) días contados a partir del recibo de la información, para efectuar la inspección y para expedir la resolución de compensación por una sola vez cuando existan deudas exigibles, sin perjuicio de las facultades de cobro de las obligaciones pendientes de pago.

La resolución que ordene la compensación se notificará por correo certificado a la dirección informada en el respectivo proceso, a la que informe la entidad, o el beneficiario, o a la que establezca la Administración.

Contra la resolución de compensación procederán los recursos de reposición y apelación, los cuales deberán ser interpuestos dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del acto y se resolverán dentro del término máximo de quince (15) días.

De manera inmediata a la ejecutoria del acto de compensación, la administración respectiva informará a los organismos el valor en que fue afectada la sentencia o la conciliación por efecto de la compensación, remitiendo copia del acto administrativo debidamente notificado y ejecutoriado. Cuando de conformidad con la inspección realizada no haya lugar a la compensación, la administración así lo informará en el menor término posible y, en todo caso, dentro del plazo máximo establecido en el primer inciso de este artículo.

Con base en la información anterior el órgano público encargado de dar cumplimiento a la sentencia o conciliación, dictará el acto administrativo correspondiente, el cual será notificado al beneficiario.

**Parágrafo.** Cuando se compensen obligaciones exigibles por diferentes administraciones, la Administración que haya realizado la inspección deberá proferir la resolución por el total de la deuda a compensar.

(Art. 4 Decreto 2126 de 1997)

De acuerdo con lo transcrito no existe duda acerca de las obligaciones que deben cumplir los funcionarios en aplicación del artículo 29 de la ley

344 de 1996 que fue declarado exequible; es decir de acuerdo con la constitución y el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda No. 1068 de 2015 que fija el procedimiento para la realización de la compensación de obligaciones en favor del Estado.

3. En lo relacionado con el artículo 134 de la Ley 100 de 1993, observa este despacho que dicho artículo se refiere a la inembargabilidad de las pensiones y demás prestaciones de la mencionada ley. Por tanto, es evidente que no se refiere al tema de compensaciones, dado que el embargo es una medida cautelar.

Constatado el texto normativo, no queda duda que lo prohibido por el artículo 134 de la ley 100 de 1993 es la aplicación de la medida de embargo sobre las pensiones, entendido el embargo como una medida ordenada por una autoridad judicial con el fin de garantizar el cumplimiento de obligaciones. Dicha medida es totalmente diferente de la compensación, la cual es una forma de extinguir las obligaciones.

El Código Civil regula el tema de la compensación en los siguientes artículos, los cuales se transcriben para mayor ilustración y conocimiento de esta figura jurídica.

**ARTICULO 1714. <COMPENSACIÓN>**. Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas, del modo y en los casos que van a explicarse.

**ARTICULO 1715. <OPERANCIA DE LA COMPENSACIÓN>**. La compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aún sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnen las calidades siguientes:

- 1) Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad.
- 2) Que ambas deudas sean líquidas; y
- 3) Que ambas sean actualmente exigibles.

Las esperas concedidas al deudor impiden la compensación; pero esta disposición no se aplica al plazo de gracia concedido por un acreedor a su deudor.

**ARTÍCULO 1716. <REQUISITO DE LA COMPENSACIÓN>**. Para que haya lugar a la compensación es preciso que las dos partes sean recíprocamente deudoras.



Así, el deudor principal no puede oponer a su acreedor, por vía de compensación lo que el acreedor deba al fiador.

Ni requerido el deudor de un pupilo por el tutor o curador, puede oponerle por vía de compensación lo que el tutor o curador le deba a él.

Ni requerido uno de varios deudores solidarios pueden compensar su deuda con los créditos de sus codeudores contra el mismo acreedor; salvo que éstos se los hayan cedido.

Las anteriores definiciones y condiciones fueron tenidas en cuenta en la Sentencia C-428/97 de la Corte Constitucional del 4 de septiembre de 1997, la cual decidió sobre la exequibilidad del artículo 29 de la ley 344 de 1996 y que fue transcrita anteriormente.

4. Acerca del derecho fundamental al mínimo vital, no existe la referencia de la sentencia de la cual se transcriben los apartes citados en la consulta, ni el contexto al cual pertenecen las afirmaciones, por lo cual no es posible hacer algún estudio o manifestación en lo relacionado con la compensación de obligaciones tributarias.

A pesar de la circunstancia encontrada se puede señalar que la afectación del mínimo vital por la compensación de deudas es un asunto que corresponde estudiar y analizar al funcionario que decide sobre la actuación administrativa, habida cuenta que es él, quien tiene el conocimiento de las circunstancias y los valores a compensar y si efectivamente se configura una afectación del mismo como consecuencia de ordenar medidas como el embargo de la pensión que puedan afectar el mínimo vital de una persona en particular.

Asimismo, le corresponde al funcionario verificar si el monto de la obligación a pagar por parte de la entidad es superior a mil seiscientos ochenta (1680) UVT, valor estipulado en el artículo 262 de la ley 1819 de 2016, que en la actualidad de acuerdo con la UVT (\$33.156) arroja un resultado de (\$55.702.080) y si este valor de la obligación a compensar cumple con las condiciones de exigibilidad expuestas en la sentencia de la corte constitucional, en concordancia con lo señalado en las normas transcritas del Código Civil.

Finalmente se insiste que la decisión que se tome es de la esfera de responsabilidad y competencia del funcionario correspondiente y que lo manifestado acerca de las normas explicadas no determinan la responsabilidad o no de su actuación, ni lo releva del ejercicio y

cumplimiento de sus facultades en relación con la actuación administrativa que se adelante.

En los anteriores términos se absuelve su consulta y cordialmente le informamos que tanto la normatividad en materia tributaria, aduanera y cambiaria, como los conceptos emitidos por la Dirección de Gestión Jurídica en estas materias pueden consultarse directamente en nuestras bases de datos jurídicas ingresando a la página electrónica de la DIAN: <http://www.dian.gov.co> siguiendo el icono de "Normatividad" - "técnica" y seleccionando los vínculos "doctrina" y "Dirección de Gestión Jurídica".

Atentamente,

**LORENZO CASTILLO BARVO**

Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina  
Dirección de Gestión Jurídica UAE-DIAN.  
Carrera 8ª N° 6C -38 piso 4º. Edificio San Agustín.  
PBX 507 99 99 ext. 904101.  
Bogotá D.C.