DIAN
Oficio 00528 de junio 13 del 2016

Señora

LUZ MARINA BELLO TORRES
Funcionaria DIAN

lbellot@dian.gov.co
Ref: Radicado 000502 del 04/11/2015

Tema: Procedimiento Tributario
Descriptor: Inversión Forzosa- ejecución- competencia DIAN.
Fuentes normativas: Ley 345 de 1996, artículos 5 y 6; Decreto 204 de 1997, artículo 10; Ley 487 de 1998, artículo 7; Código Civil, artículo 2513; Sentencia del Consejo de Estado del 23 de junio de 2005, Expediente 14548.

Cordial saludo, señora Luz Marina.

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008, este despacho está facultado para absolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras o de comercio exterior y control cambiario en lo de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Solicita usted concepto con el fin de establecer si en aplicación de las disposiciones del Código Contencioso Administrativo y del Estatuto Tributario, artículo 828 y numeral 2 del artículo 829, 818 del mismo E.T. y los diferentes conceptos que se aplicaron en su momento, si hay lugar para efectos de terminar y archivar los procesos de inversiones en Bonos de Segundad y de Paz - Ley 35/96 y 487/98, en concordancia con la vigencia de la Ley 791 de 2002 modificatoria

el Código Civil art. 2536, inciso 3 del artículo 2539 y 30 del Código Civil, Ley 1066 de 2006 y Ley 1739 de 2014 art. 53, que modifica el art. 817 del ET., este último en lo que se relaciona a la competencia y términos de prescripción 5 años: en el sentido que igualmente puede decretase la prescripción de oficio y/o a solicitud de parte, de estas inversiones, como ocurre en materia tributaria (normalización de saldos) según los artículos 823 y siguientes del Estatuto Tributario y la Ley 791 de 2002 y que equipara el término de prescripción de la acción de cobro a 5 años de lo actuado para el concepto de Inversión en Bonos -leyes antes mencionadas.

Cuál sería la norma para ambos casos sí no aplicamos el Estatuto Tributario, si se considera que no se traía de obligación tributaria, en particular porque según la norma civil debe ser alegada.

Al respecto se considera:

La Ley 345 de 1996, autorizó al Gobierno Nacional para emitir títulos de deuda interna, estos son los Bonos para la Seguridad, que son títulos a la orden; señalando en el artículo 3 los sujetos obligados a esta inversión forzosa y, en el artículo 5 que:

"Las personas que se encuentren obligadas a invertir en los Bonos para la Segundad de que trata el artículo anterior que no realicen la inversión de manera oportuna, o la realicen por una suma inferior a la debida, deberán cancelar intereses moratorios a la misma tasa prevista para el pago de obligaciones tributarias del orden nacional, sobre los montos dejados de invertir, desde la fecha en que venció el plazo señalado para la inversión hasta la fecha en que la realice efectivamente." (Subrayado fuera de texto)

En el artículo 6, la Ley 345 de 1996 estableció lo relativo al control de esta obligación en los siguientes términos:

“Para el control de la inversión forzosa de que trata la presente Ley, el Ministro de Hacienda y Crédito Público contará con las facultades de investigación, determinación, discusión y cobro previstas en el estatuto tributarlo, y podrá ejecutar por la inversión y los intereses establecidos en el artículo anterior a quienes no la realicen, lo hagan de manera extemporánea, o la realicen

por una suma menor a la calculada conforme se establece en el artículo tercero de la presente ley. (Subrayado fuera de texto)

Contra el acto que determina el monto de la inversión, procede únicamente el Recurso de Reposición, el cual deberá decidirse dentro de los 5 días siguientes a su interposición.
La facultad de que trata el presente artículo, se podrá delegar en las entidades adscritas al Ministerio de Hacienda y Crédito Público." (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, la Ley 487 de 1998, autorizó al Gobierno Nacional para emitir títulos de deuda interna denominados Bonos de Solidaridad para la Paz, señalando en el artículo 3 los sujetos obligados a efectuar esta inversión forzosa y, en el artículo 7 establece las condiciones de control en los siguientes términos:

"Para el control de la inversión forzosa de que trata la presente ley, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público contará con las facultades de investigación, determinación, discusión y cobro previstas en el Estatuto Tributario, y podrá perseguir por la vía coactiva el cobro de la inversión junto con los intereses que sean del caso, contra quienes no la realicen, lo hagan de manera extemporánea, o la realicen por una suma menor a la que corresponda de acuerdo con los artículos 3o. y 4o. de esta ley.

Para estos efectos, se deberá proferir resolución en la cual además de indicar el monto de la base de liquidación y cuantificar el valor total de la inversión, se deberá advertir sobre la causación de los intereses de mora hasta la fecha en que se realice el pago. Este acto será notificado personalmente de acuerdo con lo previsto en el Código Contencioso Administrativo y contra el mismo procede únicamente el recurso de reposición dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación, el cual deberá decidirse dentro de los cinco (5) días siguientes a su interposición.

Las facultades de que trata el presente artículo, se podrán delegar en las entidades adscritas al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (Subrayado fuera de texto)

A su vez, el artículo 10 del Decreto 204 de 1997, reglamentario de la Ley 345 de 1996, prescribió en relación con el procedimiento y control aplicables a la inversión en bonos de seguridad, lo siguiente:

“Articulo 10.—Normas de procedimiento y control aplicables a los “bonos de seguridad”. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales queda facultada para ejercer la investigación, determinación, discusión, cobro y ejecución, por la inversión en los bonos para la seguridad, y por los intereses de que trata el presente decreto, a quienes no la realicen, lo hagan de manera extemporánea, o la efectúen por una suma menor, de acuerdo con lo establecido en el estatuto tributario.
Contra el acto administrativo que determine el monto de la inversión, procede únicamente el recurso de reposición ante la división jurídica o quien haga sus veces en la respectiva administración de impuestos y aduanas nacionales, dentro de los dos (2) meses siguientes a su notificación.

El recurso deberá decidirse dentro de los cinco (5) días siguientes a su interposición en debida forma, y notificarse de acuerdo a lo previsto en el inciso segundo del artículo 565 del estatuto tributario. ” (Subrayado fuera de texto)

Ahora bien, en sentencia del Consejo de Estado del 23 de junio de 2005, Expediente 14548, consejera ponente, Dra. Ligia López Díaz, se realizan precisiones en materia de la inversión forzosa en bonos para la seguridad, así:

“En primer lugar observa la Sala que la obligación prevista en la Ley es distinta de la tributaria prevista en el Estatuto Tributario, toda vez que se trata de una operación de endeudamiento interno de la Nación a través de la colocación de títulos de deuda pública —bonos de seguridad— que se redimen dentro de los cinco (5) años siguientes a la fecha de su vencimiento por su valor nominal y tienen reconocimiento anual de intereses.

Toda vez que la Ley 345 de 1996 que autorizó la emisión de bonos de deuda pública y su reglamentario, si bien para efectos del control otorga a la Administración las facultades previstas en el Estatuto Tributario, no hicieron remisión general ni mucho menos específica a las disposiciones que regulan el trámite para las liquidaciones oficiales de impuestos o la imposición de sanciones tributarias, como lo entiende la demandante. Por el contrario, sí se establece la precisa facultad de expedir un “acto” que determina el monto de la inversión, contra el cual se previó expresamente como recurso procedente, el de reposición, que además se ordenó resolver dentro de los cinco (5) días siguientes a su interposición.
El artículo 6o de la Ley 345 de 1996 determina cómo debe ejercer la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, entidad delegada por el Ministerio de Hacienda, la competencia de determinación del empréstito forzoso, prescribiendo que tendrá la mismas facultades de

fiscalización que el Estatuto Tributario le otorga cuando se trata de los impuestos nacionales que administra, pero sin que ello signifique que los procedimientos a aplicar sean siempre los mismos, pues sólo lo serán en cuanto sean compatibles con el auto.

Una cosa son las facultades y otra diferente, los procedimientos. Las primeras corresponden a las potestades y derechos de que goza la Administración para el cumplimiento de sus fines, mientras que los segundos corresponden al conjunto de actos interrelacionados entre sí que se deben cumplir para lograr el mismo objetivo. Por ello, si se otorgan unas facultades, éstas no conllevan necesariamente un procedimiento determinado, aunque en el presente caso se indican algunos elementos como el recurso procedente o competencias. En lo demás, se regirá por las normas que sean pertinentes del Estatuto Tributario y del Código Contencioso Administrativo.

La Sala concluye que las disposiciones transcritas no ordenaron para la determinación de la inversión, seguir alguno de los contemplados en el Estatuto Tributario, entre otras razones porque como lo reconoce el demandante, existen diferentes actuaciones para liquidar tributos, como el proceso de aforo, de corrección por errores aritméticos o para disminuir el valor a pagar, el de revisión y el de imposición de sanciones entre otros. La definición de cuál de éstos es el aplicable, no puede quedar al arbitrio de la Administración ni del particular.
Las normas que regulan el control de la inversión en bonos de seguridad, precisaron que la obligación se determinaría a través de un acto administrativo susceptible del recurso de reposición y no hay razón alguna para inferir que dicho acto sea una liquidación oficial.
Tampoco existe vacío legal, pues resulta aplicable el procedimiento general contemplado en la primera parte del Código Contencioso Administrativo, conforme a su artículo 1o toda vez que, se insiste, no hubo remisión a ningún procedimiento especial contemplado en el Estatuto Tributario.

Es claro que la Administración debe motivar el acto administrativo de determinación de la inversión, dando oportunidad a los interesados para que expresen sus opiniones, presenten las pruebas que consideren pertinentes y en general se respete su derecho de defensa.
En el presente caso, la Administración dio cumplimiento al debido proceso, como quiera que a través de la comunicación del 5 de octubre de 2000, informó a la sociedad sobre el inicio de la actuación, permitiéndole ejercer su derecho de defensa, como en efecto lo hizo y profirió el acto definitivo, contra el cual se concedió y tramitó el recurso de reposición conforme lo dispuesto por la Ley 345 de 1996.

En relación con el término con que contaba la Administración para expedir el acto de determinación de la inversión forzosa, la Sala considera que la actuación fue oportuna, como quiera que no son aplicables los términos de firmeza de la declaración tributaria o de aforo, ni mucho menos de imposición de sanciones, porque se reitera nuevamente la Ley 345 de1996 no remitió a dichas normas, ni estas le son aplicables, pues se trata de obligaciones diferentes." (Subrayado fuera de texto)

La sentencia en cita, precisa que la obligación derivada de la inversión forzosa en bonos de seguridad, es distinta de la tributaria, conclusión que aplica también al caso de la inversión forzosa en bonos de solidaridad para la paz, toda vez que la misma no corresponde a impuestos, tributos o sanciones de tal naturaleza y, si bien, su incumplimiento, cumplimiento extemporáneo o en forma incompleta puede dar lugar a intereses y a las actuaciones necesarias para la respectiva ejecución, no corresponde a la naturaleza de una obligación tributaria sino como lo indica el fallo: *"se trata de una operación de endeudamiento interno de la Nación a través de la colocación de títulos de deuda pública — bonos de seguridad— que se redimen dentro de los cinco (5) años siguientes a la fecha de su vencimiento por su valor nominal y tienen reconocimiento anual de intereses."*

Ahora bien, en lo que se refiere al término de prescripción de las obligaciones que se derivan de la inversión forzosa en bonos, previstas en

las Leyes 345 de 1996 y 478 de 1998, de acuerdo con la doctrina emitida en su momento sobre el tema, el término de prescripción de la inversión forzosa, se rige por las reglas del Código Civil, precisamente en atención a que no se trata de obligaciones de naturaleza tributaria.

En concepto 108780 de octubre de 2008, la DIAN precisó que:

"El término de prescripción de la acción en cabeza de la DIAN para exigir el cumplimiento de la obligación de suscribir los bonos para la seguridad, a que hace referencia la Ley 345 de 1996 y para efectuar el cobro de los intereses generados por la inversión extemporánea, por la inversión menor a la obligada o por la no inversión es el establecido en el artículo 2536 del Código Civil y empieza a contarse a partir de la ejecutoría del acto de determinación o discusión de la respectiva obligación. (Subrayado fuera de texto)

Se indicó además que:

"Lo anterior también resulta aplicable a las inversiones forzosas de la Ley 487 de 1998, motivo por el cual en los mismos términos se complementa la Tesis Jurídica No. 3 del Concepto No. 089226 de 2005."

Sin perjuicio de lo anterior, se considera que si bien la inversión forzosa en bonos no es una obligación de naturaleza tributaria, toda vez que claramente se trata de una obligación atada a la deuda pública, la inversión forzosa en caso de incumplimiento conlleva la correspondiente ejecución.

En efecto, la Ley 487 de 1998 indicó que:

"Para el control de la inversión forzosa de que trata la presente Ley, el Ministro de Hacienda y Crédito Público contará con las facultades de investigación, determinación, discusión ***y cobro previstas en el estatuto tributario, y podrá ejecutar por la inversión y los intereses establecidos en el artículo anterior a quienes no la realicen****, lo hagan de manera extemporánea, o la realicen por una suma menor a la calculada conforme se establece en el artículo tercero de la presente ley.*

/.../

La facultad de que trata el presente artículo, se podrá delegar en las entidades adscritas al Ministerio de Hacienda y Crédito Público." (Subrayado fuera de texto)

Y como efectivamente se hizo, esa facultad se delegó en la Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales.

Si bien el acto de determinación de la inversión forzosa, no supone como lo indicó en su momento el Consejo de Estado, un acto de los de determinación de impuestos, razón por la cual en el fallo que se cita, hace la precisión de una parte, en torno a las facultades delegadas en este caso en la DIAN para adelantar los procesos respectivos y, de otra, sobre los procedimientos, para resaltar que en este caso no implicaba para efectos de la respectiva determinación aplicar actuaciones propias de las obligaciones de naturaleza tributaria, fallo que a su vez condujo a la DIAN a concluir que en atención a la naturaleza de estas obligaciones, en materia de prescripción aplican las reglas del Código Civil, lo que implica tener en cuenta para tal efecto las disposiciones relativas al término respectivo, con las precisiones posteriores por efecto del cambio normativo una vez expedida la Ley 791 de 2001 y la

posibilidad para los obligados respecto de los cuales estuviese corriendo el término de elegir la norma aplicable, esto no significa que la DIAN no pueda aplicar las disposiciones pertinentes relativas al cobro coactivo acorde con el Estatuto Tributario.

Si bien son válidas las precisiones realizadas por la DIAN en torno al término de prescripción y las disposiciones aplicables sobre el tema, debe tenerse en cuenta que para efectos de la ejecución de esas obligaciones, la competencia fue delegada en la DIAN y, adicionalmente, es viable aplicar en lo pertinente el Estatuto Tributario, aspecto que claramente trae el fallo a que hemos aludido en el presente análisis, cuando expresa:

"Una cosa son las facultades y otra diferente, los procedimientos. Las primeras corresponden a las potestades y derechos de que goza la Administración para el cumplimiento de sus fines, mientras que los segundos corresponden al conjunto de actos interrelacionados entre sí que se deben cumplir para lograr el mismo objetivo. Por ello, si se otorgan unas facultades, éstas no conllevan necesariamente un procedimiento determinado, aunque en el presente caso se indican algunos elementos como et recurso procedente o competencias. ***En lo demás, se regirá por las normas que sean pertinentes del Estatuto Tributario y del Código Contencioso Administrativo.*** *(Subrayado fuera de texto)*

Si la competencia otorgada por la Ley al Ministerio de Hacienda, delegada en la DIAN, incluye perseguir por la vía coactiva el cobro de la inversión con los intereses que sean del caso, del contexto de la disposición legal y reglamentaria, es evidente que igual para el efecto aplican en lo pertinente el Estatuto Tributario y el Código Contencioso Administrativo. Como lo hace evidente el Consejo de Estado en el fallo que se cita.

Ahora bien, si en materia civil la prescripción debe ser alegada, ello se justifica en que la misma beneficia al deudor y constituye el ejercicio de un derecho frente a una obligación que tiene origen en relaciones civiles. No obstante, el caso de la inversión forzosa en bonos es una obligación de origen en disposiciones y relaciones de naturaleza pública. En este sentido cuando se delega en la DIAN, entre otras, la facultad para adelantar el cobro coactivo de la obligación, implica que la DIAN es la autoridad competente para tal efecto y por tanto ejecuta y lleva adelante las acciones necesarias para su cobro acorde, en lo pertinente, con el procedimiento de cobro. Esto implica que en el contexto del cobro coactivo el obligado puede alegar la prescripción, que en virtud de la normativa que la gobierna no conoce en este caso el juez civil, sino la DIAN.

Ahora, cuando en el curso del proceso de cobro la DIAN establece que la obligación está prescrita la misma entidad podría declarar este hecho y puede hacerlo en tanto la norma tributaria permite dentro del proceso de cobro decretar la prescripción de oficio y en tanto es la DIAN la autoridad competente para adelantar el proceso de cobro de las obligaciones relativas a la inversión forzosa, máxime cuando de acuerdo con el fallo que venimos estudiando, sin perjuicio de las precisiones realizadas frente al acto de determinación de la obligación: ***"En lo demás, se regirá por fas normas que sean pertinentes del Estatuto Tributario y del Código Contencioso Administrativo."***

No obstante, si en gracia de discusión se pretendiera la aplicación de las reglas del Código Civil no solo en relación con los términos de prescripción, sino también en relación con la regla de acuerdo con la cual la prescripción debe ser alegada, es necesario tener en presente que el artículo 2 de la Ley 791 de 2002, agregó un inciso al artículo 2513 del Código Civil que establece:

"ARTÍCULO 2o. Agréguese un inciso segundo al artículo 2513 del Código Civil, del siguiente tenor:
"La prescripción tanto la adquisitiva como la extintiva, podrá invocarse por vía de acción o por vía de excepción, por el propio prescribiente, o por sus acreedores o cualquiera otra persona que tenga interés en que sea declarada, inclusive habiendo aquel renunciado a ella". (Subrayado fuera de texto)

En este contexto, sí la DIAN en el curso del proceso establece que operó la prescripción y, dado que tiene interés en que se declare la prescripción precisamente porque como autoridad que tiene a cargo su ejecución debe obedecer, entre otros, a principios de orden constitucional como son la eficacia y transparencia que conllevan la gestión de los asuntos públicos de modo que las cuentas del Estado sean claras y atiendan a la realidad de los hechos, es claro que le asiste interés en que se declare la prescripción y por tanto puede plantearla y declararía en consecuencia, como quiera que las disposiciones en materia de inversión forzosa delegaron en la misma DIAN la competencia para ello, pudiendo aplicar en lo pertinente los procedimientos del Estatuto Tributario.

En los anteriores términos se absuelve su inquietud 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 este ámbito pueden consultarse en nuestra base de datos jurídica ingresando a la página electrónica de la DIAN: www.dian.gov.co, siguiendo los iconos: “Normatividad”- “técnica” y seleccionando "Doctrina" y Dirección de gestión jurídica.

Atentamente,

PEDRO PABLO CONTRERAS CAMARGO
Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina

Fecha:
Lunes, Junio 13, 2016
Entidad emisora:
DIAN
Número:
528
Título:
Tema: Procedimiento
Subtítulo:
Descriptor: Inversión Forzosa. Ejecución. Competencia Dian.