CCE-DES-FM-17

**COMPENSACIÓN – Concepto – Extinción de obligaciones – Procedencia**

La compensación es una institución jurídica del Código Civil Colombiano, establecida como una forma de extinción de las obligaciones. Opera en la medida que existen obligaciones recíprocas entres dos partes, las cuales se consideran deudoras entre sí. Así lo establece la norma civil, al definir como condición sine qua non las acreencias mutuas entre las partes que intervienen en el cumplimiento de obligaciones mutuas pendientes. En consecuencia, la compensación es una alternativa al pago como forma de extinguir una obligación.

**OBLIGACIÓN TRIBUTARIA – Concepto – Acreedor Tributario**

La obligación tributaria es aquel nexo jurídico mediante el cual una entidad del Estado se encuentra en condición de exigir de parte de una persona natural o jurídica, a la cual se identifica como contribuyente, el pago de una prestación denominada tributo. El Estado, en calidad de sujeto activo de la obligación tributaria, puede exigir de parte del sujeto pasivo, ya sea en calidad de titular o contribuyente, el pago de dicha acreencia.

Bogotá D.C., **10/12/2020 Hora 18:33:37**

## N° Radicado: 2202013000011968

Señora

## María Fernanda Rivera Meneses

Cali

## Concepto C-722 de 2020

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | COMPENSACIÓN – Concepto – Extinción de obligaciones – Procedencia / OBLIGACÍÓN TRIBUTARIA – Concepto – Acreedor Tributario |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta # 4202012000009770 |

Estimada señora Rivera:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 11, numeral 8º, y 3º, numeral 5º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente responde su petición del 27 de octubre de 2020.

## Problema planteado

Usted formula la siguiente pregunta:

«1. ¿Es posible dentro de los contratos de prestación de servicios profesionales y/o de apoyo a la gestión, pactar cláusulas de compensación de deudas (Arts. 1714 y 1715 del Código Civil) cuando la persona natural a contratar o que se encuentre contratada, sea deudora de impuestos o tributos a favor de la entidad pública contratante?»

## Consideraciones

Para resolver su consulta es indispensable hacer referencia al concepto «extinción de las obligaciones» establecido en la legislación civil, y consecuentemente a la compensación. Así mismo, se debe analizar el concepto del tributo y la posición del Estado como

acreedor de las obligaciones tributarias a cargo de los contribuyentes. De esta forma se podrá establecer el nexo de causalidad para el pago de los tributos. A su vez, se dejará claro la condición de acreencia mutua, entre el Estado y el particular, de cara a las obligaciones tributarias, y en particular, las devenidas con ocasión de la suscripción de un contrato estatal.

## Compensación de obligaciones como forma de extinción de obligaciones, y procedencia.

La compensación es una institución jurídica consagrada en la legislación civil, como forma de extinción de las obligaciones. Así lo establece el Código Cvil Colombiano, el cual consagra en los artículos 1714 y siguientes[[1]](#footnote-1) la forma en que opera dicha institución.

El concepto de compensación adquiere relevancia al momento de sobrevenir, en una situación particular, la calidad de deudor entre varias partes, en virtud de la concurrencia de obligaciones recíprocas. Así lo deja claro la norma civil citada, al definir como condición sine qua non las acreencias mutuas entre las partes que intervienen en el cumplimiento de obligaciones pendientes.

Para efectos de la operancia de la figura jurídica de la compensación, además de reunir la condición de la existencia de deudores mutuos, se debe cumplir el requisito de que las deudas sean de igual género y calidad, y así mismo que sean líquidas y exigibles.

La compensación se sitúa entonces como un modo de extinguir las obligaciones, en el evento en que dos personas son deudoras una de otra, y por lo tanto, opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas. Es decir que la compensación tiene cabida cuando cada una de las personas posee, a la vez, la doble condición de acreedora y deudora.

Al tenor del artículo 1715, la compensación opera por ministerio de la ley, pero, como lo explica Fernando Hinestrosa[[2]](#footnote-2), nada se opone a la celebración de compensaciones voluntarias. En palabras del autor:

[…] para comenzar ha de recalcarse que, aun cuando el ordenamiento nacional no la previene expresamente, nada se opone a la presencia de la compensación voluntaria de cualesquiera créditos y deudas (cash against documents): a su discreción, las partes celebran el correspondiente negocio jurídico, con las solas exigencias de su capacidad y, primordialmente, su poder de disposición: el que de suyo tiene el titular del crédito o el que por acto de apoderamiento le hayan conferido a un tercero aquel o la ley, por lo mismo que con la compensación casa sujeto-parte, no solo se libera de una obligación, sino que dispone de un crédito.

Sobre su aplicación en el ámbito de la contratación a cargo de las entidades estatales, conviene recordar que los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993 permiten remitirse al derecho privado en todo aquello que no esté expresamente regulado en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. En esa misma línea es prudente traer a colación lo dicho por el profesor José Armando Bonivento Jiménez[[3]](#footnote-3):

Y es claro que a este asunto de la ausencia de regulación en lo administrativo no escapa el derecho de las obligaciones. En efecto, se trata de un campo que en materia administrativa no tiene regulación particular, salvo en algunos aspectos muy específicos, lo que hace imperativo que el derecho administrativo se nutra de toda la regulación imperante en esta área del derecho privado; así, por ejemplo, no existe regulación sustancial en torno a las clases de obligaciones que surgen en materia administrativa, como tampoco existe sobre los efectos de las mismas, ni sobre sus modos de extinción. Y en esa medida, cuando en materia administrativa se menciona que surge una obligación solidaria, debe acudirse a la regulación que sobre la materia existe en el campo civil y comercial, o cuando se expresa que puede haber lugar a compensación, habrá que acudir a la noción que prevé el régimen general de las obligaciones para entender el sentido de la expresión y aplicarla cabalmente.

Por su parte, el parágrafo del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 prevé, en un caso diferente, pero asimilable, la posibilidad de las entidades de acudir a la compensación, en los siguientes términos:

Parágrafo: La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva.

La disposición, como se anotó, se refiere a un supuesto de hecho diferente al consultado, pero ilustra la viabilidad y transparencia de la figura extintiva de la obligación.

Tal como se expresó, la figura de la compensación extintiva de obligaciones tiene un amparo legal, y para su efectividad bastaría el simple imperio normativo. Ahora bien, convenir dicha institución de manera previa, sujeta al acaecimiento futuro de los requisitos previstos en el Artículo 1715 del Código Civil Colombiano, no vulneraría norma alguna, y en ese orden de ideas podría ser pactada dentro de un acuerdo de voluntades.

Lo anterior se desprende de análisis doctrinario elevado por parte del tratadista Sergio Rodríguez Azuero[[4]](#footnote-4), quien considera los siguiente:

Esta compensación puede ser legal, en cuyo caso se produce sin necesidad de declaración alguna y por la simple presencia de los requisitos exigidos, o puede ser convencional, cuando las partes así lo acuerdan, para solucionar deudas de las cuales son recíprocamente acreedor y deudor.

Así las cosas, estando presentes los requisitos legalmente establecidos para la procedencia de la compensación, nada obstaría para que, por vía convencional, las partes dejen expresamente regulada su procedibilidad.

## 2.2. Característica de la obligación tributaria.

La obligación tributaria es aquel nexo jurídico mediante el cual una entidad del Estado se encuentra con condición de exigir de parte de una persona natural o jurídica, a la cual se identifica como contribuyente, el pago de una prestación denominada tributo. El Estado, en calidad de sujeto activo de la obligación tributaria, puede exigir de parte del sujeto pasivo, ya sea en calidad de titular o contribuyente, el pago de dicha acreencia.

El tributo, como deuda a favor del Estado, consiste en una obligación de dar en beneficio del fisco. Esto es importante al momento de establecer si existe o no la acreencia tributaria a favor del mismo Estado.

En materia civil la obligación es un derecho por medio del cual se le concede a un sujeto la potestad de exigir de otro una prestación, que puede ser de dar, hacer o no hacer. Aproximando esta descripción al derecho tributario, se puede indicar que el tributo es una obligación que conlleva un vínculo jurídico por medio del cual el Estado puede exigir de una persona natural o jurídica denominada contribuyente una prestación determinada, expresada generalmente en valor monetario.

Así las cosas, la acreencia derivada de una relación contractual, consistente en la obligación de pagar una suma de dinero como contraprestación a una actividad desplegada, puede eventualmente ser materia de compensación con una obligación tributaria relativa al pago en dinero por concepto de impuestos, las tasas o contribuciones, siempre que ambas reúnan las condiciones descritas en el artículo 1715 del Código Civil.

## Respuesta

«1. ¿Es posible dentro de los contratos de prestación de servicios profesionales y/o de apoyo a la gestión, pactar cláusulas de compensación de deudas (Arts. 1714 y 1715 del Código Civil) cuando la persona natural a contratar o que se encuentre contratada, sea deudora de impuestos o tributos a favor de la entidad pública contratante?»

La compensación requiere para su operancia que las dos partes sean recíprocamente deudoras, que sean ambas obligaciones de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad; que las deudas sean líquidas; y que sean actualmente exigibles.

Aunque opera por ministerio de la ley, nada se opone al reconocimiento expreso y convencional de la figura, pues «a su discreción, las partes celebran el correspondiente negocio jurídico, con las solas exigencias de su capacidad y, primordialmente, su poder de disposición: el que de suyo tiene el titular del crédito o el que por acto de apoderamiento le hayan conferido a un tercero aquel o la ley, por lo mismo que con la compensación cada sujeto-parte, no solo se libera de una obligación, sino que dispone de un crédito».

Con todo, la presente supone una respuesta de carácter general, sin perjuicio de las limitaciones o las salvedades que puedan existir en asuntos de competencia de la DIAN, incluyendo aquellos en los cuales las entidades actúen como agentes retenedores, asuntos sobre los que la Subdirección de Gestión Contractual no puede conceptuar por carecer de competencia.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

# Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Alvaro Josué Yáñez Alsina  Contratista de la Subdirección de Gestión  Contractual |
| Revisó: | Cristian Andrés Díaz Díez  Contratista de la Subdirección de Gestión  Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado Navarro  Subdirector de Gestión Contractual |

1. «Artículo 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.

   Artículo 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. » [↑](#footnote-ref-1)
2. HINESTROSA Fernando, Tratado de las Obligaciones, Concepto, Estructura, Vicisitudes.

   3ª edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, p. 813. [↑](#footnote-ref-2)
3. BONIVENTO JIMÉNEZ, José Armando. Obligaciones. Bogotá, 2017. Editorial Legis, Primera Edición, página 14. [↑](#footnote-ref-3)
4. RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio, “Contratos Bancarios”. Reimpresión de la Cuarta Edición, Biblioteca Felaban, Bogotá, 1997, pág. 64 y 65. [↑](#footnote-ref-4)