

# INTERESES MORATORIOS PARA LAS ENTIDADES PÚBLICAS

*Juan Angel Palacio Hincapié*

Honorable  
Corte Constitucional  
Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB  
E. S. D.

Ref.: Expediente D-8896. Ley 1437 DE 2011, artículo 95, numeral 4°, inciso 1° .

El suscrito, en calidad de Director del Departamento de Derecho Público de la Universidad Sergio Arboleda, atendiendo la invitación hecha a la Universidad mediante auto de su despacho del 27 de enero de 2012, me permito, dentro del término concedido, emitir nuestra opinión sobre el tema debatido en acción de inconstitucionalidad, acerca de algunas normas del C.C.A. en la forma que se expresa a continuación.

El análisis del tema se desarrollará con la siguiente agenda: i) síntesis de la demandada y de sus razones; ii) determinación del problema jurídico a resolver; iii) la cosa juzgada material; iv) análisis de las normas constitucionales que se señalan como vulneradas a la luz de la doctrina constitucional; y conclusión.

## **I. La demanda y sus razones**

El ciudadano Wilson Ruiz Orjuela, demanda la inconstitucionalidad del inciso primero del numeral 4° del artículo 195 de la Ley 1437 del 2011, nuevo Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, relacionado con el monto de los intereses de mora que debe reconocer la entidad pública en el pago de las condenas en su contra y de conciliaciones en que resulte una obligación a su cargo.

La impugnación se concreta en la totalidad del inciso 4° de la norma citada, el cual es del siguiente tenor:

**ARTÍCULO 195. Trámite para el pago de condenas o conciliaciones.** El trámite de pago de condenas y conciliaciones se sujetará a las siguientes reglas:

....

4. Las sumas de dinero reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación, devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF desde su ejecutoria. No obstante, una vez vencido el término de los diez (10) meses de que trata el inciso segundo del artículo 192 de este Código o el de los cinco (5) días establecidos en el numeral anterior, lo que ocurra primero, sin que la entidad obligada hubiese realizado el pago efectivo del crédito judicialmente reconocido, las cantidades líquidas adeudadas causarán un interés moratorio a la tasa comercial”.

El actor considera que el Congreso de la República al expedir la Ley 1437 del 2011, en la parte atrás citada, vulneró los artículos 13, sobre la igualdad de las personas ante la ley, 209 sobre los principios de la función administrativa y el 229 sobre el acceso a la justicia, de la Carta Política. Argumenta que se viola el derecho a la igualdad y el principio de la equidad, por cuanto el acreedor del Estado por cuanto solo recibirá los intereses moratorios comerciales a partir de los diez (10) meses de la ejecutoria de la sentencia y durante ese lapso solamente recibirá como intereses moratorios el DTF, lo que implica una pérdida del poder adquisitivo de las sumas reconocidas.

Considera el actor, al reforzar la violación al derecho fundamental de la igualdad de todas las personas, consagrado en el artículo 13 de la Constitución, que no existe ninguna justificación para que el Estado y los particulares no puedan comportarse en forma igual frente a sus obligaciones como deudores y, en cambio, el Estado cuando es acreedor no establece periodos de gracia a favor de los particulares, salvo cuando establece periodos de gracia por políticas de administración para favorecer a los morosos. Los particulares deben reconocer intereses de mora desde que se hace efectiva la deuda, sin que el particular pueda eximirse de su pago, lo que constituye trato discriminatorio.

Explica el actor que la DTF es una tasa de captación de recursos a 90 días por parte del sistema financiero, la cual entre los expertos, como tasa de interés de referencia para la economía no es de confianza, pues no refleja en forma razonable la evolución de la tasa de interés del mercado.

En su argumentación para fundamentar el cargo de inconstitucionalidad respecto de la violación del derecho a la igualdad y la EQUITAD, el actor acude a la cita de algunas sentencias en donde la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el tema, especialmente, a la Sentencia C 188 del 24 de marzo en donde se hizo el análisis de constitucionalidad el artículo 72 de la Ley 446 de 1998 y del artículo 177 del CCA, providencia a la cual acude para decir que es sobre un caso similar, donde se estudió el perjuicio que se causa al particular-acreedor frente al Estado y donde la Corte expresa que no se justifica que el Estado sí pueda exigir intereses moratorios desde el primer día de la obligación, en cambio el particular debía esperar seis (6) meses.

Respecto de la violación del artículo 209 de la Constitución, expresa que el Estado no puede asumir frente a los particulares conductas que reprocha, por lo cual argumenta que por principios de justicia y equidad se comporte como lo exige a los particulares.

Por último, al exponer el concepto de violación del artículo 229 de la Carta Política, afirma que se viola el derecho al acceso a la justicia, sustentando la acusación en que luego de agostarse un proceso judicial ordinario, generalmente dispendioso, no solo es obligado a esperar diez (10) meses sino que solo se causan intereses moratorios del DTF, y solo a partir de ahí los intereses moratorios comerciales.

## **II. El problema jurídico**

Corresponde a la Corte Constitucional decidir si el Congreso de la República al establecer en el artículo 195, numeral 4º, inciso 1º, de la Ley 1437 de 2011, nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, que las sumas de dinero establecidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación, devengarán intereses moratorios durante los primeros diez (10) meses a partir de la ejecutoria a una tasa equivalente al DTF y sólo devengarán intereses moratorios co-

merciales a partir del vencimiento de dicho término o de los cinco días de haber recibido<sup>1</sup> los recursos por la entidad, ¿viola el derecho de los acreedores a la igualdad y al principio de equidad, viola los principios de la función administrativa, y viola el derecho al acceso a la justicia?

La argumentación del impugnante parte de la hipótesis de que se violan los artículos 13, 209 y 229 de la Constitución Política, por cuanto el Estado da un tratamiento diferencial a la exigencia de intereses moratorios cuando él es el acreedor, exigiéndolos desde el mismo momento de la exigencia de la obligación, en cambio, no tiene la misma exigencia cuando el particular es el acreedor frente a la entidad, caso en el cual solo devenga la tasa del DTF por un lapso de 10 meses, tratamiento discriminatorio, que además contribuye al deterioro económico de la obligación.

### III. Cosa juzgada material

El tema no es ajeno a los análisis de la jurisprudencia constitucional. Ya la Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo 72 de la ley 446 de 1998, en cuanto regulaba una materia similar y donde disponía que “*Las cantidades líquidas reconocidas en el acuerdo conciliatorio devengarán intereses comerciales durante los seis (6) meses siguientes al plazo acordado para su pago y moratorios después de este último*”, disposición que fue declarada inexecutable mediante la Sentencia C-188 de 1999.

*Es aquí donde se debe apreciar el alcance de la doctrina constitucional sobre la cosa juzgada material, la cual, en síntesis, consiste en que si una norma ya ha sido revisada por la Corte y materialmente es la misma, aunque corresponda a leyes diferentes, tal decisión*

<sup>1</sup> “**ARTÍCULO 195. Trámite para el pago de condenas o conciliaciones.** El trámite de pago de condenas y conciliaciones se sujetará a las siguientes reglas:

1. Ejecutoriada la providencia que imponga una condena o apruebe una conciliación cuya contingencia haya sido provisionada en el Fondo de Contingencias, la entidad obligada, en un plazo máximo de diez (10) días, requerirá al Fondo el giro de los recursos para el respectivo pago.
2. El Fondo adelantará los trámites correspondientes para girar los recursos a la entidad obligada en el menor tiempo posible, respetando el orden de radicación de los requerimientos a que se refiere el numeral anterior.
3. La entidad obligada deberá realizar el pago efectivo de la condena al beneficiario, dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción de los recursos.
4. ...”.



**para todas las autoridades y los particulares** (negrillas fuera de texto).

Este texto es idéntico al artículo 243 de la Carta, salvo la parte en negrilla, que es una adición novedosa del Decreto 2067.

Es de anotar que tal norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional, cuando afirmó:

El inciso primero se limita a copiar parcialmente el inciso primero del artículo 243 de la Carta, para concluir, refiriéndose a las sentencias que profiera la Corte Constitucional, que “son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares”. Declaración que, en rigor no quita ni pone rey, por ser redundante. Pues el hacer *tránsito a cosa juzgada*, o el tener “el valor de la cosa juzgada constitucional”, no es en rigor un efecto de la sentencia: no, más bien es una cualidad propia de ella, en general

Piénsese que aun en los casos en que la Corte declara exequible una norma acusada por vicios de forma en su creación, la sentencia hace tránsito a cosa juzgada, pues en lo sucesivo será imposible pedir la declaración de inexecutable por tales vicios.

Y la sentencia en firme, sobra decirlo, es de obligatorio cumplimiento. Además, las que recaigan en las acciones públicas de inconstitucionalidad, tienen efecto *erga omnes*, por la naturaleza misma de la acción y por su finalidad”.

En conclusión, los supuestos materiales de la norma impugnada en el artículo 72 de la Ley 446 de 1998, son similares a los supuestos materiales de la norma cuya constitucionalidad se cuestiona en la demanda de la referencia.

#### **IV. Análisis constitucional**

##### **A. Violación del derecho a la igualdad y del principio de equidad.**

La cancelación de las obligaciones del Estado, originadas en providencias judiciales que condenan al pago de sumas de dinero a favor de particulares, o que aprueban conciliaciones en las que se liquidan sumas que deben pagarse del erario, ha sido un tema de preocupación por parte del legislador, para impedir el pago de grandes sumas por este concepto, lo cual se produce, generalmente, por las trabas administrativas que implica la cancelación de las deudas, partiendo del mandato inviolable de que no puede hacerse ningún gasto que no

esté en el presupuesto. Pero tal regla ha sido morigerada en algunas materias como la contractual, en donde se ha dicho que, en el presupuesto del contrato, ya debía existir el dinero para atender el pago de la obligación resultante de la condena.

Lo cierto es que la demora de la administración en cancelar sus obligaciones por la omisión en el cumplimiento de sus obligaciones, por el desgreño administrativo, por la imprevisión de sus funcionarios, no puede constituirse en una fuente de empobrecimiento para el acreedor particular. Y en aras del derecho a la igualdad, el particular debe recibir el mismo tratamiento en el reconocimiento de intereses moratorios desde el momento de la exigencia de la obligación, sin que la entidad haya acudido a realizar el pago de las sumas en su contra. La norma impugnada es, de verdad, una deposición que contradice en este aspecto al artículo 13 de la Constitución Nacional.

En la Sentencia C.188 de 1999, con ponencia del Doctor José Gregorio Hernández, la Corte fue enfática en exigir el respeto al derecho a la igualdad en el pago de las obligaciones originadas en providencias judiciales. Al respecto, se expuso:

“Para la Corte es claro que el principio de igualdad y la equidad imponen que en estos casos las dos partes reciban igual trato, sin que se justifique en modo alguno que mientras el Estado cobra a los contribuyentes intereses moratorios cuando ellos no pagan a tiempo los impuestos, y ello a partir del primer día de retardo en el pago, las obligaciones en mora a cargo del Estado deban forzosamente permanecer libres de la obligación de cancelar dichos réditos durante seis meses, con notorio perjuicio para los particulares que han debido recibir oportunamente los recursos pactados. Durante ese tiempo, el dinero no recibido por el acreedor pierde poder adquisitivo y no existe razón válida para que esa pérdida la deba soportar el particular y no el Estado, que incumple.

Es evidente la vulneración del artículo 13 de la Constitución Política, toda vez que, con independencia de si el deudor es el gobernado o el ente oficial, el hecho es el mismo; la circunstancia es equivalente; el daño económico que sufre el acreedor por causa de la mora es idéntico; y las obligaciones asumidas por las entidades públicas no tienen alcance jurídico diverso de las que están a cargo de las personas privadas”.

## B. Violación de los principios que rigen la función administrativa

El artículo 209 de la Constitución consagra los principios que deben regir todas las actuaciones de los funcionarios de la administración, que son los conocidos principios de la función administrativa. La fundamentación de la demanda en este aspecto se limita a expresar que el Estado no puede asumir legítimamente las conductas que reprocha y sanciona severamente cuando se trata de obligaciones tributarias que el contribuyente no cancela en los plazos que se le conceden para ello, expresiones que ya son parte de la doctrina constitucional.

Lo cierto es que la norma impugnada afecta el principio de igualdad que debe regir las actuaciones administrativas, afecta el principio de la celeridad y de la economía que debe imprimirse a la actividad de las autoridades administrativas, y el legislador no puede ser el legitimador de conductas contrarias.

Lo anterior, se sustenta en la doctrina Constitucional citada que, al respecto expresa:

Sentencia de la Corte Constitucional C-188 de 1999: “Por otro lado, en la disposición impugnada se muestra con claridad el desconocimiento de los principios de igualdad, eficacia y celeridad, que deben presidir la función administrativa, según el artículo 209 **Ibídem**. El Estado, en sus relaciones con los particulares, no puede asumir legítimamente las conductas que censura y castiga si provienen de ellos. Si les exige puntualidad en el pago de sus obligaciones tributarias, y si tan duramente castiga el hecho de que no las cancelen a tiempo, elementales principios de justicia y equidad hacen imperativo que, correlativamente, su propio comportamiento en idénticas situaciones se ajuste a las exigencias que formula a los particulares. Pero, además, la mora en el pago de las obligaciones a cargo del fisco de lata, en los servidores públicos responsables, un deplorable descuido que no encaja dentro de los criterios constitucionales que deben inspirar la actividad administrativa”.

La anterior es la doctrina imperante sobre el tema constitucional, en donde los principios de la administración pública deben ser la guía de toda actuación del Estado, el cual debe buscar eficiencia en sus actuaciones, agilidad en sus decisiones, certeza en la consecución de los fines perseguidos e idoneidad en sus cometidos.



En aplicación de la cosa juzgada material, es forzoso concluir que la norma impugnada es inconstitucional por afectar el derecho a la igualdad y la equidad y la vulneración de los principios consagrados en el artículo 209 de la Carta Política.

### **C. Violación del derecho al acceso a la justicia**

Argumenta el actor que existe una vulneración del derecho al libre acceso a la justicia, pues luego de agotar “un proceso judicial ordinario, generalmente dispendioso, el interesado no solo debe esperar hasta 10 meses más para obtener el pago de la condena judicial” sino que debe someterse a recibir unos intereses moratorios que le hacen perder poder adquisitivo, con lo cual se lesiona el valor de las pretensiones reconocidas.

La anterior fundamentación no pasa de ser una mera afirmación reiterativa de la impugnación a la norma por violación del derecho a la igualdad, y no tiene la fuerza suficiente para derivar de esa acusación una violación del artículo 229 de la Constitución<sup>3</sup>. Está bien que se admita que las sumas originadas en las condenas en providencias judiciales, por su no pago oportuno, dan lugar a un deterioro económico de las mismas, que no se recupera con el exiguo interés moratorio que se le reconoce; pero de ahí a predicar que ello es un obstáculo al libre acceso a la justicia no deja de ser una desproporcionada afirmación del actor sin soporte. El acceso se garantiza cuando cualquier persona puede acudir a su juez natural a pedir que se le prodigue justicia en un caso determinado y esa petición es recibida, tramitada y fallada dentro de los parámetros procesales que consagran las normas para todos los ciudadanos, en igualdad de condiciones y sin oponerle obstáculos.

### **V. Conclusión**

Con fundamento en los razonamientos que acaban de hacerse y atendiendo a la invitación hecha por su Despacho, Honorable Magistrado, mi opinión es que el inciso primero del numeral cuatro del artículo 195, de la Ley 1437 de 2011, impugnado en acción de inconstitucional, debe ser declarado inexecutable por violación a los

<sup>3</sup> 229.— Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

artículos 13 y 209 de la Constitución, mas no por violación al derecho de acceso a la justicia.

En los anteriores términos dejo rendida la opinión solicitada.

Con sentimientos de consideración y aprecio,

JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ  
Director Departamento de Derecho Público  
Universidad Sergio Arboleda