Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 2184 de 2014 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: ÁLVARO NAMÉN VARGAS

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil catorce (2014).-

Rad. No. 11001-03-06-000-2013-00517-00

Número interno: 2184

Referencia: LEY 1437 DE 2011. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA -PAGO DE SENTENCIAS JUDICIALES-, ARTÍCULOS 192, 195 Y 308.

Actor: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

El Ministro de Hacienda y Crédito Público consulta el régimen jurídico aplicable en caso de mora en el pago de las sentencias proferidas y conciliaciones aprobadas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con posterioridad al 2 de julio de 2012, fecha de entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, con fundamento en los siguientes:

1. ANTECEDENTES:

1. Señaló el Ministro que la Ley 1437 de 2011, *"Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"* -en adelante también CPACA-, en su artículo 308, dispuso que comenzaría a regir el dos (2) de julio del año 2012, pero que solo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a esa fecha, pues las actuaciones administrativas o judiciales en curso al momento de su vigencia seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.

2. Agregó que los artículos 192 y 195 de la citada ley, en su orden, hacen referencia al cumplimiento de sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas y al trámite para su pago, de manera diferente a lo establecido en el Decreto Ley 01 de 1984 y con tasas de mora distintas en caso del no pago oportuno de dichas obligaciones.

3. Manifestó que si el trámite de liquidación y pago de la sentencia o conciliación se considera como un procedimiento administrativo independiente y autónomo, el nuevo código resulta aplicable para el cumplimiento de sentencias o conciliaciones por parte de las entidades

públicas, pero, si se estima que hace parte del proceso judicial que se inició bajo la legislación anterior, serán las normas antiguas las que regulen dicha actuación.

4. Concluyó que en vista de lo anterior, para algunas entidades no existe claridad sobre cuáles son las normas que se aplican para el pago de condenas impuestas en sentencias o conciliaciones debidamente aprobadas en providencias proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con posterioridad al 2 de julio de 2012, fecha en que entró a regir la Ley 1437 de 2011, pero cuyas demandas iniciaron antes de dicha fecha.

Con base en lo anterior se PREGUNTA:

"Cuando una entidad deba dar cumplimiento a una sentencia o conciliación proferida con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 (julio 2 de 2012), pero cuya demanda fue interpuesta con anterioridad a esta fecha; ¿se debe liquidar el pago con intereses moratorios de acuerdo con las disposiciones de la Ley 1437 de 2011 o con las disposiciones para la liquidación de intereses moratorios del Decreto 01 de 1984?"

2. CONSIDERACIONES:

1. Problema Jurídico

La Sala debe establecer si los intereses moratorios que se causan por la falta de cumplimiento oportuno de condenas impuestas a entidades públicas o de acuerdos conciliatorios aprobados mediante providencia judicial con posterioridad a la fecha en que entró a regir la Ley 1437 de 2011 (2 de julio de 2012), pero cuyas demandas se instauraron antes de dicha fecha, se liquidan con base en lo previsto por la Ley 1437 de 2011 o con base en lo dispuesto por el Decreto Ley 01 de 1984.

Para resolver la consulta que se plantea respecto de los artículos 192, 195 y 308 de la Ley 1437 de 2011, previo estudio de los antecedentes, propósitos, contenido y alcance de estas disposiciones, es menester analizar:

(i) Si el procedimiento de pago de condenas judiciales o conciliaciones es de carácter autónomo e independiente del proceso judicial en que la entidad pública resultó condenada y que se inició bajo la legislación anterior, o si por el contrario es parte de este.

(ii) Si la tasa de mora aplicable para créditos judicialmente reconocidos mediante sentencias y conciliaciones es aquella vigente al momento en que se incurre en mora en el pago de las obligaciones dinerarias derivadas de estas.

2. Régimen de transición y vigencia de la Ley 1437 de 2011, *"Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"*

La Ley 1437 de 2011, *"Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"*, se expidió con el fin de actualizar las disposiciones en este campo a las nuevas realidades sociales y acorde con la transformación que introdujo en todas las esferas del derecho la Constitución Política de 1991, teniendo en cuenta que la legislación contenida en el Decreto Ley 01 de 1984 estaba concebida e inscrita en otro régimen constitucional.

En efecto, esta ley responde a los cambios socioculturales, los avances en los sistemas de gestión administrativa, el vertiginoso avance de los medios de comunicación y de las tecnologías de la información, el rol de los individuos frente a las autoridades, la nueva visión del papel del Estado y de la administración y de su relación con las personas, en gran medida resultantes del cambio ideológico de la nueva Carta.

Regula este compendio normativo, en su primera parte, los procedimientos que se adelantan ante la administración, en sus distintos órganos, sectores y niveles y, en la segunda, los procesos que se ventilan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Dentro de las reformas introducidas, entre otros aspectos, se dispuso la reorganización de las competencias de esta jurisdicción de acuerdo con la estructura de tres niveles (jueces administrativos, tribunales administrativos y Consejo de Estado); se redefinió el objeto de esta jurisdicción; se unificaron los medios ordinarios de control judicial, y se fortalecieron los poderes del juez con la creación de nuevas cautelas que se pueden decretar en los procesos, todo con el fin de que las personas obtengan la tan anhelada tutela judicial efectiva de sus derechos. Asimismo, el nuevo código estableció un modelo de proceso contencioso que combina elementos escritos y orales (audiencias) que persiguen imprimir celeridad y prontitud en la resolución de los asuntos y las controversias contencioso administrativas.

La vigencia de la Ley 1437 de 2011 se estableció para el dos (2) de julio de 2012, es decir, transcurrido un término de dieciocho (18) meses a partir de su expedición, con el propósito de que en ese lapso se hicieran los ajustes presupuestales, estructurales, orgánicos y pedagógicos necesarios para su debida implementación. El artículo 308 *ibídem* así lo señala:

"ARTÍCULO 308. Régimen de transición y vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior." (Subrayas por fuera del texto original).

En armonía con el precepto anterior, el artículo 309 *ejusdem* derogó, entre otras normativas, el Decreto Ley 01 de 1984:

"ARTÍCULO 309. Derogaciones. Deróganse a partir de la vigencia dispuesta en el artículo anterior todas las disposiciones que sean contrarias a este Código, en especial, el Decreto 01 de 1984 (...)".

Como se advierte, las disposiciones transcritas hacen relación a los efectos de la vigencia de la ley procesal nueva que introduce modificaciones a la organización judicial, a los procedimientos y procesos, y a las competencias, esto es, determinan lo concerniente a la eficacia del nuevo código en el tiempo.

Recuérdese que para resolver los conflictos suscitados por el tránsito de legislación1, la regla general es que la norma nueva rige hacia el futuro, al porvenir, lo que comporta que se aplica a los hechos producidos a partir de su nacimiento y hasta el momento de su derogación. La excepción es que la ley sea retroactiva, es decir, tenga fuerza para regular hechos ocurridos en el pasado o situaciones jurídicas pretéritas, o sea con anterioridad a su vigencia.

En el caso de las leyes procesales, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 y por tratarse de normas imperativas y de orden público, estas se aplican con efecto general e inmediato tanto a los procesos que se promuevan como a los procesos en trámite desde que comienzan a regir, sin perjuicio de que ciertas actuaciones iniciadas con antelación a su expedición, como los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, culminen al amparo de la ley procesal antigua, que tiene respecto de estas un efecto ultractivo o de supervivencia, es decir, conserva su fuerza vinculante para todas esas situaciones jurídicas y hasta su finalización.2

Sin embargo, observa la Sala que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo fijó una regla de tránsito de legislación diferente y especial a la general prevista en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, para evitar el conflicto que en el tiempo se pudiera presentar con ocasión de la reforma.

Como se anotó, el artículo 308 dispuso, de una parte, su aplicación con efecto general e inmediato a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren desde el 2 de julio de 2012; y de otra, reservó la fuerza obligatoria de la ley antigua para las situaciones jurídicas surgidas con anterioridad a esa fecha pero que no se hubiesen agotado en ese momento, otorgándole un efecto ultractivo hasta su terminación.

En conclusión, el nuevo código únicamente se aplicará, a partir de su entrada en vigencia, a las situaciones enteramente nuevas, nacidas con posterioridad a su vigor, y la ley antigua, en este caso el Decreto Ley 01 de 1984 y las normas que lo modifiquen o adicionen, mantienen su obligatoriedad para las situaciones jurídicas en curso, independientemente del momento en que culminen.

3. El pago de sentencias y conciliaciones y la tasa aplicable en materia de intereses de mora de acuerdo con el régimen anterior

Los artículos 173, 176 y 177 del Decreto Ley 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo -C.C.A.- vigente hasta el 2 de julio de 2012, establecían las condiciones y regulaban el procedimiento para hacer efectivas las condenas impuestas a las entidades públicas.

En efecto, el artículo 173 del mencionado código señalaba que proferida la sentencia y una vez en firme, el juez administrativo debía comunicarla a la entidad vencida en el proceso, con copia íntegra de su texto. Recibida la comunicación, el artículo 176 *ibídem* ordenaba a las autoridades a quienes correspondiera la ejecución de una sentencia dictar dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, la resolución mediante la cual se adoptaran las medidas necesarias para su cumplimiento.

A su turno, el artículo 177 *ejusdem* indicaba que una vez en firme una sentencia condenatoria, contaba la entidad pública a cargo de su cumplimiento de un plazo de dieciocho (18) meses para ese efecto, so pena de ser ejecutable ante la justicia3. Y en cuanto a la tasa aplicable a los intereses de mora4, el inciso final del citado artículo 177 disponía que: *"(...) Las cantidades líquidas reconocidas en tales sentencias devengarán intereses comerciales (durante los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria) y moratorios (después de este término)."*

La Corte Constitucional mediante sentencia C-188 de 19995 declaró inexequibles los apartes tachados y encerrados entre paréntesis de esta norma, así como expresiones en el mismo sentido del inciso segundo del artículo 65 de la Ley 23 de 1991 (artículo 72 de la Ley 446 de 1998)6, al 7 considerar que resultaba injustificado e inequitativo y, por tanto, violatorio del derecho a la igualdad, prever un plazo en el cual las obligaciones en mora a cargo del Estado no devenguen intereses moratorios. Sobre el particular señaló:

"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. Se declararán inexequibles las expresiones que, en la norma, dan lugar a la injustificada e inequitativa discriminación objeto de examen, y que favorecen la ineficiencia y la falta de celeridad en la gestión pública".

Además, en la misma providencia la Corte Constitucional aclaró el momento en que se causan los intereses de mora, según se trate del cumplimiento de sentencias o de conciliaciones, para lo cual puntualizó:

"Es entendido que, en las dos normas sobre cuya constitucionalidad resuelve la Corte, el momento en el cual principia a aplicarse el interés de mora depende del plazo con que cuente la entidad pública obligada, para efectuar el pago. Así, en el caso de la conciliación, se pagarán intereses comerciales durante el término que en ella se haya pactado y, vencido éste, a partir del primer día de retardo, se pagarán intereses de mora. En cuanto al artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, a menos que la sentencia que impone la condena señale un plazo para el pago -evento en el cual, dentro del mismo se pagarán intereses comerciales-, los intereses moratorios se causan a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, sin perjuicio de la aplicación del término de dieciocho (18) meses que el precepto contempla para que la correspondiente

condena sea ejecutable ante la justicia ordinaria." 7.

De otra parte, la Ley 446 de 1998 (art. 60) introdujo al artículo 177 del C.C.A. dos previsiones para proteger el patrimonio público. En primer lugar estableció que transcurridos seis meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide una condena o de la que apruebe una conciliación, sin que los beneficiarios hayan acudido ante la entidad responsable para hacerla efectiva, acompañando la documentación exigida para el efecto, cesaría la causación de intereses de todo tipo desde entonces hasta cuando se presentara la solicitud en legal forma. Y en segundo lugar, en asuntos de carácter laboral, si dentro del término de seis meses siguientes a la ejecutoria de una providencia condenatoria que dispusiera un reintegro, este no pudiere llevarse a cabo por causas imputables al interesado, en adelante también interrumpiría la causación de emolumentos de todo tipo.

Ahora bien, el artículo 177 en cita no consagró las tasas de interés comercial o moratorio, razón por la cual para su determinación es menester acudir a lo establecido en el artículo 884 del Código de Comercio, modificado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, que prescribe:

"Cuando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, este será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990.

Se probará el interés bancario corriente con certificado expedido por la Superintendencia Bancaria."

Por consiguiente, la tasa aplicable para liquidar los intereses de mora que se deben pagar por el retardo en el cumplimiento de los créditos judicialmente reconocidos mediante sentencias y conciliaciones, es la equivalente a una y media veces el interés bancario corriente, certificado por la Superintendencia Financiera (antes Bancaria) para el periodo de mora. Sin embargo, cuando los intereses establecidos en el parágrafo quinto del artículo 177 C.C.A., sobrepasen el límite de la usura previsto en el artículo 305 del Código Penal8, la suma que arroje la liquidación debe ser reducida a dicho límite, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia9.

De conformidad con lo expuesto, las reglas para la efectividad de las sentencias condenatorias y las conciliaciones debidamente aprobadas por la jurisdicción contenciosa, bajo el anterior Código Contencioso Administrativo, se resumen así:

(i) Las entidades públicas tienen un término de 18 meses para el cumplimiento de las sentencias condenatorias en firme que les impongan el pago o devolución de una cantidad líquida de dinero y o el término pactado en los casos de los acuerdos conciliatorios y, una vez vencidos estos plazos sin que se hubieran satisfecho esos créditos judiciales pueden ser exigidos mediante juicio ejecutivo promovido por sus beneficiarios ante la jurisdicción.

(ii) Las cantidades líquidas reconocidas en tales sentencias o en acuerdo conciliatorio devengarán intereses moratorios dependiendo del plazo con que cuente la entidad pública obligada para efectuar el pago: a) en cuanto a las sentencias los intereses moratorios se causan desde el momento de su ejecutoria, excepto que esta fije un plazo para su pago, caso en el cual dentro del mismo se cancelarán intereses comerciales; y b) en el evento de la conciliación, se pagarán intereses comerciales durante el término acordado y, una vez fenecido este, a partir del primer día de retardo, se pagarán intereses de mora.

(iii) El interés comercial está determinado por el artículo 884 del Código de Comercio, para los casos en que se haya especificado un término para cumplir la sentencia o en la conciliación, en la tasa equivalente al interés bancario corriente. Los intereses moratorios señalados en el artículo 177 del C.C.A., corresponden a una y media veces de los corrientes bancarios, siempre y cuando no excedan el límite previsto para no incurrir en el delito de usura, caso en el cual deberán reducirse a dicho tope.

4. El pago de sentencias y conciliaciones y la tasa aplicable en materia de intereses de mora según la Ley 1437 de 2011

En el Código de Procedimiento Administrativo y del Contencioso Administrativo, expedido mediante la Ley 1437 de 2011, en los artículos 192, 194 y 195 del Título V, referente a la demanda y proceso contencioso administrativo, Capítulo VI, correspondiente a la sentencia, teniendo en cuenta que el compromiso de las entidades públicas de honrar los créditos judicialmente reconocidos en sentencias y providencias en firme no respondía en debida forma a los principios de eficiencia, economía y eficacia, se replanteó la regulación para el cumplimiento de las sentencias y conciliaciones por parte de las entidades públicas, así:

a) Del cumplimiento de sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas

El artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, en relación con el cumplimiento de las sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas, preceptúa:

"ARTÍCULO 192. Cumplimiento de sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas. Cuando la sentencia imponga una condena que no implique el pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, la autoridad a quien corresponda su ejecución dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento.

Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Para tal efecto, el beneficiario deberá presentar la solicitud de pago correspondiente a la entidad obligada.

Las cantidades líquidas reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto, según lo previsto en este Código.

Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el juez o magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria. Si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso.

Cumplidos tres (3) meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide una condena o de la que apruebe una conciliación, sin que los beneficiarios hayan acudido ante la entidad responsable para hacerla efectiva, cesará la causación de intereses desde entonces hasta cuando se presente la solicitud.

En asuntos de carácter laboral, cuando se condene al reintegro, si dentro del término de tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de la providencia que así lo disponga, éste no pudiere llevarse a cabo por causas imputables al interesado, en adelante cesará la causación de emolumentos de todo tipo.

El incumplimiento por parte de las autoridades de las disposiciones relacionadas con el reconocimiento y pago de créditos judicialmente reconocidos acarreará las sanciones penales, disciplinarias, fiscales y patrimoniales a que haya lugar.

Ejecutoriada la sentencia, para su cumplimiento, la Secretaría remitirá los oficios correspondientes."

La norma en síntesis regula los siguientes aspectos: *i)* la forma como se materializa una condena cuando no implica el pago o devolución de una cantidad líquida de dinero; *ii)* el plazo de diez meses para cumplir las condenas que impongan a entidades públicas el pago o devolución de una suma de dinero y su trámite contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia; *iii)* el momento a partir del cual la condena o conciliación extrajudicial devengará intereses moratorios, esto es, a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto aprobatorio del mecanismo alterno de solución de conflictos; *iv)* la audiencia de conciliación a celebrar en el evento en que se profiera en primera instancia una sentencia condenatoria y esta sea apelada; *v)* la *mora creditoris*[10] predicable a los beneficiarios cuando estos no acuden dentro del término de tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de la respectiva providencia, a la entidad responsable para hacerla efectiva o no pudiere llevarse a cabo

por causas imputables al interesado, según el caso, eventos en los cuales cesará la causación de intereses moratorios y *vi)* las consecuencias del incumplimiento por parte de las autoridades de las disposiciones relacionadas con el reconocimiento y pago de créditos judicialmente reconocidos, esto es, la procedencia de las sanciones penales, disciplinarias, fiscales y patrimoniales a que haya lugar.

De otra parte, cabe observar que en relación con el cumplimiento de las condenas que no implican el pago o devolución de una suma de dinero, que es el primer aspecto regulado en el artículo precitado, el nuevo código mantiene, en su artículo 192, una regla similar a la que preveía el Decreto Ley 01 de 1984 en su artículo 176. Estas normas presentan similitud en tres aspectos: *i)* el deber que se impone a las autoridades de cumplir con las condenas impuestas en su contra; *ii)* la orden según la cual la respectiva entidad condenada "*adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento"* y *iii)* el término de treinta (30) días para cumplir con las condenas. Sin embargo, estas dos disposiciones no son idénticas, pues entre una y otra existe una diferencia importante, que consiste en que la norma del nuevo código establece claramente las tres circunstancias descritas para una sola especie de condenas, esto es, únicamente aquellas que no impliquen el pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, mientras que la del Decreto Ley 01 de 1984 no hacía ninguna distinción, es decir, que podría entenderse que aplicaba a todo tipo de condenas.

b) Del Fondo de Contingencias

El artículo 194 del C.P.A.C.A., en materia de aportes al Fondo de Contingencias, dispuso:

"ARTÍCULO 194. Aportes al Fondo de Contingencias. Todas las entidades que constituyan una sección del Presupuesto General de la Nación, deberán efectuar una valoración de sus contingencias judiciales, en los términos que defina el Gobierno Nacional, para todos los procesos judiciales que se adelanten en su contra.

Con base en lo anterior, las mencionadas entidades deberán efectuar aportes al Fondo de Contingencias de que trata la Ley 448 de 1998, o las normas que la modifiquen o sustituyan, en los montos, condiciones, porcentajes, cuantías y plazos que determine el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el fin de atender, oportunamente, las obligaciones dinerarias contenidas en providencias judiciales en firme.

Esta disposición también se aplicará a las entidades territoriales y demás descentralizadas de todo orden obligadas al manejo presupuestal de contingencias y sometidas a dicho régimen de conformidad con la Ley 448 de 1998 y las disposiciones que la reglamenten.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. La presente disposición no se aplica de manera inmediata a los procesos judiciales que a la fecha de la vigencia del presente Código se adelantan en contra de las entidades públicas. La valoración de su contingencia, el monto y las condiciones de los aportes al Fondo de Contingencias, se hará teniendo en cuenta la disponibilidad de recursos y de acuerdo con las condiciones y gradualidad definidos en la reglamentación que para el efecto se expida.

No obstante lo anterior, en la medida en que una contingencia se encuentre debidamente provisionada en el Fondo de Contingencias, y se genere la obligación de pago de la condena, éste se hará con base en el procedimiento descrito en el artículo siguiente. Los procesos cuya condena quede ejecutoriada antes de valorar la contingencia, se pagarán directamente con cargo al presupuesto de la respectiva entidad, dentro de los doce (12) meses siguientes a la ejecutoria de la providencia, previa la correspondiente solicitud de pago.

Las entidades priorizarán, dentro del marco de gasto del sector correspondiente, los recursos para atender las condenas y para aportar."

Como puede apreciarse, la ley crea un nuevo sistema para el cumplimiento de las sentencias y conciliaciones que impliquen el pago efectivo o la devolución de una suma líquida de dinero, con el fin de precaver el deterioro fiscal que genera la mora en el pago de estas obligaciones por parte de las entidades públicas, toda vez que el Fondo de Contingencias de la Ley 448 de 1998[11] garantizará el presupuesto correspondiente para atenderlas, de manera que no tengan dificultades económicas para cumplirlas en tiempo debido.

En efecto, en desarrollo de los principios de planeación, universalidad del gasto y eficiencia administrativa (artículos 209, 345 y 346 C.P.), el CPACA ordena a las entidades efectuar una valoración de sus contingencias judiciales con base en todos los procesos que se adelanten en su contra y, con fundamento en esa valoración, realizar los aportes correspondientes al Fondo de Contingencias, los cuales se consideran ejecutados una vez transferidos a este y destinados a atender exclusivamente las obligaciones dinerarias contenidas en providencias judiciales en firme.

En otros términos, el mecanismo creado en la ley consiste en aportar al Fondo de Contingencias el valor estimado de las pretensiones de contenido económico planteadas en las demandas en su contra, para que al momento en que se profiera la decisión condenatoria se pague oportunamente con esos dineros. Este deber de aprovisionar los recursos necesarios y la reducción de términos para el pago de las sentencias y conciliaciones, persigue disminuir el volumen de los intereses moratorios generados por el retardo en el cumplimiento de las obligaciones emanadas de estas y evitar las ejecuciones contra las entidades públicas, lo que a la postre repercutirá en un menor impacto patrimonial en las arcas del Estado.

No obstante, dicho deber se impuso a partir del 2 de julio de 2012, pues antes de esta fecha no todas las entidades estaban obligadas a aportar al citado fondo las sumas que valoraran como eventual pasivo judicial, por lo que el pago se hacía directamente por ellas, sin ninguna especie de mediación o provisión, lo cual generaba altas sumas de intereses por la mora en el pago e implicaba en algunos casos la necesidad de ejecutar a las entidades.

De otra parte, cabe advertir que el parágrafo transitorio de la precitada norma, establece que los pagos con cargo al Fondo de Contingencias no se aplicarán de manera inmediata a los procesos judiciales que a la fecha de entrada en vigencia del C.P.A.C.A. -2 de julio de 2012- se adelanten en contra de las entidades públicas. Para el efecto se establece una aplicación gradual, esto es, en principio las condenas derivadas de los procesos en curso al 2 de julio de 2012 se pagarán directamente con cargo al presupuesto de la respectiva entidad, dentro de los doce meses siguientes a la ejecutoria de la providencia, previa la correspondiente solicitud de pago, pero en la medida en que una de tales contingencias se fueren provisionando en el Fondo de Contingencias y se genere la obligación de pago de la condena, se aplicará el procedimiento y se hará efectiva con cargo a dicho fondo.

c) Las reglas para solicitar el pago de una condena judicial

En armonía con el precepto anterior, el artículo 195 de la Ley 1437 de 2011 consagró el trámite para el pago de condenas o conciliaciones:

"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.

(...)

La ordenación del gasto y la verificación de requisitos de los beneficiarios, radica exclusivamente en cada una de las entidades, sin que implique responsabilidad alguna para las demás entidades que participan en el proceso de pago de las sentencias o conciliaciones, ni para el Fondo de

Contingencias. En todo caso, las acciones de repetición a que haya lugar con ocasión de los pagos que se realicen con cargo al Fondo de Contingencias, deberán ser adelantadas por la entidad condenada.

PARÁGRAFO 1º. El Gobierno Nacional reglamentará el procedimiento necesario con el fin de que se cumplan los términos para el pago efectivo a los beneficiarios. El incumplimiento a las disposiciones relacionadas con el reconocimiento de créditos judicialmente reconocidos y con el cumplimiento de la totalidad de los requisitos acarreará las sanciones penales, disciplinarias y fiscales a que haya lugar.

PARÁGRAFO 2º. El monto asignado para sentencias y conciliaciones no se puede trasladar a otros rubros, y en todo caso serán inembargables, así como los recursos del Fondo de Contingencias. La orden de embargo de estos recursos será falta disciplinaria."

El artículo transcrito regula el trámite de las condenas o conciliaciones que impliquen el pago de sumas de dinero, pues las condenas distintas a esta se rigen por lo dispuesto en el artículo 192, inciso primero (las que no implican la devolución o pago de suma de dinero) e inciso cuarto (las de carácter laboral). Este procedimiento ordinario establecido para que todas las entidades públicas cumplan los créditos judiciales reconocidos en sentencias condenatorias o en conciliaciones, parte del deber a cargo de ellas de efectuar la valoración de sus contingencias judiciales y aportar en el Fondo de Contingencias las sumas que permitan cubrir el pago de tales obligaciones dinerarias (artículo 194).

La regulación de las finanzas públicas impone la necesidad de organizar el pago de las sentencias de manera ordenada, ágil y con respeto de los derechos de los beneficiarios. Así, de conformidad con la citada norma y las demás analizadas de la Ley 1437 de 2011, el cumplimiento de una condena o conciliación que implique el pago de una suma de dinero, está sujeto a lo siguiente:

(i) Ejecutoriada la respectiva providencia, los beneficiarios deberán presentar la solicitud de pago correspondiente a la entidad responsable para hacerla efectiva.

(ii) La entidad pública tiene el término de diez (10) meses (inc. 2., art. 192 Ley 1437 de 2011) para el pago de las sentencias condenatorias en firmes (a menos que esta señale un plazo diferente), o el término pactado para el pago de los acuerdos conciliatorios, según el caso; y luego de fenecidos estos plazos, podrá el acreedor beneficiario exigir su monto más los intereses generados mediante juicio ejecutivo según el artículo 299 del nuevo Código, sin perjuicio de optar en su recaudo por el procedimiento de cumplimiento de que trata el artículo 298 *ibídem*, una vez se cumplan los presupuestos fijados en esta última disposición[12].

(iii) Para su pago, la entidad en un plazo máximo de diez (10) días contados partir de la respectiva ejecutoria de la providencia que imponga o liquide la condena o aprueba la conciliación, requerirá al Fondo de Contingencias el giro de los recursos correspondientes, el cual lo hará en menor tiempo posible.

(iv) 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.

Por consiguiente, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempla un procedimiento que deben adelantar las entidades públicas para el cumplimiento de sus obligaciones, el cual no se encontraba regulado en el anterior Código Contencioso Administrativo, teniendo en cuenta que ellas están sometidas a una reglas de carácter presupuestal, propias del sistema de programación y ejecución ordenada de sus ingresos y sus gastos, en desarrollo de los principios de legalidad y planeación.

d) Los plazos e intereses moratorios que devengan las obligaciones que se pagan con cargo al Fondo de Contingencias

Los intereses de mora por el no pago de las sumas de dinero reconocidas en las sentencias condenatorias y en los autos que aprueban las conciliaciones se causan desde la ejecutoria de la respectiva providencia, de conformidad con el inciso tercero del artículo 192 del C.P.A.C.A. La mora en este evento se produce de pleno derecho, sin que sea necesaria la intervención del acreedor (mora ex re), dado que así lo ordena la

ley.

La regla anterior del Decreto Ley 01 de 1984 en materia de intereses de mora fue reemplazada, desde el 2 de julio de 2002, por lo previsto en el numeral cuarto del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011, así:

"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."

Por lo tanto, los intereses de mora se liquidarán de acuerdo con una fórmula variable, en la que en un primer término que transcurre entre el momento de ejecutoria de la sentencia y los diez meses de que trata el inciso 2° del artículo 192 se causan intereses moratorios a una tasa DTF[13], y luego de esos diez meses intereses moratorios a la tasa comercial[14].

A simple vista se evidencia que la tasa de interés en los primeros diez meses es distinta de la que contemplaba el Decreto Ley 01 de 1984, toda vez que la DTF *"es el promedio ponderado de las tasas de interés efectivas de captación a 90 días (las tasas de los Certificados de Depósito a Término a 90 días) de los establecimientos bancarios, corporaciones financieras, compañías de financiamiento comercial y corporaciones de ahorro y vivienda"*[15], y no solamente tiene un componente inflacionario que reconoce la pérdida del poder adquisitivo del dinero, sino que también incluye una valor adicional que busca fomentar el ahorro en el mercado financiero y que satisface el contenido indemnizatorio que debe contemplar toda tasa moratoria.

Es de anotar que la Corte Constitucional, en sentencia C-604 de 2012 declaró exequible el numeral cuarto del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011, que consagra intereses moratorios a una tasa del DTF en tanto consideró que esta disposición *"no vulnera el derecho a la igualdad, pues reconoce el pago de intereses moratorios por parte del Estado a una tasa especial justificada en virtud del procedimiento para el pago que deben cumplir las entidades públicas según la propia ley 1437 de 2011 para no desconocer los principios presupuestales y los trámites administrativos al interior de las entidades públicas."*[16]

En consecuencia, la Ley 1437 de 2011 le otorga un término al Estado para el cumplimiento de las sentencias condenatorias y puede convenir el de las conciliaciones, plazos que tienen por objeto garantizar que pueda dar aplicación a las reglas del presupuesto y a los principios de legalidad y planeación, pero en todo caso debe reconocer intereses moratorios desde la ejecutoria de la decisión judicial correspondiente, de acuerdo a unas tasas variables (DTF o comercial), según se concluye a partir de la interpretación sistemática del numeral 5 del artículo 195 y el inciso segundo del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

e) Estado de la cuestión

El artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 prescribe que a partir de la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide una condena o de la que apruebe una conciliación se causan intereses moratorios cuando la entidad condenada no hubiera efectuado el pago, los que cesarán si luego de tres meses desde la ejecutoria el beneficiario no ha hecho la solicitud de pago y hasta tanto la realice.

A su turno el artículo 194 *ibídem,* al regular parcialmente los aportes al Fondo de Contingencia, establece dos escenarios diferentes frente al procedimiento de pago:

El primero cuando la contingencia ha sido provisionada en el Fondo de Contingencias y este supuesto ha sido reglamentado por el Gobierno Nacional, caso en el cual se aplica el procedimiento de que trata el artículo 195 *ejusdem*, en el sentido de que la entidad obligada deberá hacer la solicitud pertinente de los dineros al Fondo en un plazo máximo de diez días con posterioridad a la notificación de la ejecutoria de la respectiva providencia, y realizar el pago de la condena u obligación similar dentro de los cinco días siguientes a la recepción de los recursos. En este evento, previa solicitud de pago por el beneficiario, la entidad cuenta con un término de diez meses para realizar el pago de la sentencia

contado a partir de su ejecutoria, o con el plazo acordado para el pago de una conciliación, según el caso (art. 192).

El segundo cuando la entidad pública no haya podido hacer las provisiones requeridas en el Fondo de Contingencias, caso en el que se aplica el régimen de transición previsto en el parágrafo transitorio del artículo 194 por el periodo comprendido entre la fecha de vigencia del nuevo código y la fecha de la reglamentación del Fondo que se haga por el Gobierno Nacional, según el cual la entidad pública tiene un plazo máximo de doce meses contados desde la ejecutoria de la providencia respectiva y previa la correspondiente solicitud de pago, para cancelar dicha obligación con cargo directo a su presupuesto.

De todos modos, si bien el mencionado parágrafo extiende el plazo que tienen las entidades para realizar el pago de diez a doce meses sin hacer remisión expresa a las disposiciones en materia de interés de mora previstas en el artículo 195 del C.P.A.C.A., en uno y otro procedimiento de pago antes referidos, las cantidades líquidas de dinero reconocidas en las providencias judiciales devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o auto que imponga o reconozca la obligación, los cuales se deben liquidar a una tasa equivalente al DTF a partir de su ejecutoria y hasta los 10 primeros meses y a la tasa de mora comercial una vez vencido este término o los cinco días del procedimiento ordinario de pago de obligaciones con recursos aprovisionados en el Fondo de Contingencias, según el evento.

Finalmente, se infiere que con el mandato de aportar al Fondo de Contingencias los recursos necesarios para pagar las sentencias condenatorias y las conciliaciones, la reducción de los términos para su pago y el establecimiento de tasas de intereses de mora variables, lo que quiso el legislador fue imponer en las entidades estatales una cultura de ahorro y de pago oportuno de las obligaciones dinerarias contenidas en providencias judiciales en firme, situación positiva tanto para el erario como para los acreedores del Estado, en la medida en que evita el aumento del valor de las condenas a consecuencia de la causación de intereses de mora.

5. Naturaleza de la actuación tendiente al cumplimiento de sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas

Los artículos 192, 194 y 195 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 176 del Decreto Ley 01 de 1984, señalan que las entidades públicas deben adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de las sentencias o conciliaciones, labor que se concreta en la expedición de actos de ejecución o cumplimiento que han de notificarse a la parte interesada, con el fin de que esta pueda verificar si se acata o no todos los extremos de la respectiva providencia y la fecha en la que se cumple. Todo acto proferido por la administración que se limite a ordenar el cumplimiento de una sentencia o conciliación tiene jurídicamente tal connotación, es decir, de mero acto de ejecución[17].

El acto de ejecución no es de carácter definitivo, pues no crea, modifica o extingue situación jurídica alguna, dado que tales efectos jurídicos se predican de la sentencia o conciliación objeto de cumplimiento. No son más que actos de cumplimiento de un fallo o providencia judicial y no la culminación de una actuación administrativa que, como es sabido, es antecedente al proceso judicial y no consecuencia del mismo[18].

En este caso, el procedimiento que se adelante para la expedición del acto de ejecución por parte de la entidad pública obligada depende en todo del proceso o actuación judicial que culminó con la imposición de la condena o con la aprobación de una conciliación, toda vez que no expresa la voluntad de la administración, ni resuelve una situación jurídica, sino que se limita a materializar o cumplir lo ordenado y decidido en providencias judiciales con efectos de cosa juzgada. De ahí que ante la negativa de la administración o su silencio, o la orden de cumplimiento parcial de la obligación de pago, el administrado no tendrá que ejercer nuevamente los controles de legalidad frente al acto de ejecución, pues la fuerza de la cosa juzgada de dichas providencias que reconocen créditos judiciales a su favor le permitirá acudir a la jurisdicción para su ejecución forzada, ya que lo contrario sería permitir la indefinición de las situaciones jurídicas ya juzgadas.

En relación con los actos administrativos proferidos para dar cumplimiento a las sentencias condenatorias o a los acuerdos conciliatorios aprobados mediante providencia judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido en forma reiterada y pacífica lo siguiente:

"En tal virtud, la Sala considera que los actos demandados no son administrativos definitivos, pues no finalizan o concluyen un procedimiento, ni tampoco son aquellos de trámite que imposibilitan que se siga adelantando una actuación; es decir, su naturaleza corresponde a la de actos de cumplimiento o ejecución en tanto no definen una situación jurídica diferente a la que ya fuera resuelta con efectos de cosa juzgada en la conciliación judicial suscrita entre las partes para finiquitar una controversia contractual.

(...)

Así, definidos con tal carácter, cabe advertir que, por regla general, según reiterada jurisprudencia de esta Corporación, los actos de ejecución que se dicten para el cumplimiento de una sentencia judicial o de una conciliación judicial debidamente aprobada, como sucede en este caso, no son actos administrativos definitivos, lo que excluye cualquier análisis o pronunciamiento de fondo en torno a éstos, salvo que la administración, al dar cumplimiento al fallo o al acuerdo conciliatorio, adopte decisiones que constituyan realmente actos administrativos en cuanto a su contenido, en desconocimiento de los mismos."[19].

Ahora bien, en la medida en que no resuelven sobre el fondo de una cuestión, contra los actos administrativos de ejecución resultan improcedentes los recursos en la instancia administrativa (artículo 75 C.P.A.C.A.[20]), y tampoco son susceptibles de enjuiciamiento ante el aparato judicial, salvo que la administración al proferirlos se aparte del verdadero alcance de la decisión, agregándole o suprimiéndole algo, evento en el cual es incuestionable el control jurisdiccional sobre el hecho nuevo no decidido en la sentencia o providencia a la que se está dando cumplimiento.

A este respecto ha sido diáfana la jurisprudencia, tal y como se desprende del siguiente pronunciamiento:

"*Esta Corporación en relación con el enjuiciamiento de los actos que se expiden para darle cumplimiento a una decisión u orden judicial ha sido uniforme en señalar que tales actos no son pasibles de los recursos en la vía gubernativa ni de acciones judiciales, a menos que desconozcan el alcance del fallo o creen situaciones jurídicas nuevas o distintas que vayan en contravía de la providencia que ejecutan*[21]*, lo cual no ocurre en este asunto.*[22]

De conformidad con los artículos 49 y 135 del Código Contencioso Administrativo, los actos de ejecución, es decir, aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión administrativa o judicial[23] *no son objeto de control jurisdiccional, salvo que, como ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación,* [24] *desconozcan la decisión o creen situaciones jurídicas nuevas o que vayan en contravía de lo dispuesto (...).*[25]

No obstante lo anterior, esta Corporación ha aceptado una excepción según la cual los actos de ejecución son demandables si la administración al proferirlos se aparta del verdadero alcance de la decisión, hasta el punto de que crear situaciones jurídicas nuevas o distintas, no discutidas ni definidas en el fallo."[26]

Por lo tanto, de conformidad con los artículos 192, 194 y 195 de la Ley 1437 de 2011, la entidad obligada al cumplimiento de una sentencia condenatoria o de una conciliación debidamente aprobada, debe expedir los actos necesarios para su ejecución, los cuales no definen una situación administrativa, la cual ya fue decidida por el juez con el carácter obligatorio y vinculante que le imprime la cosa juzgada, efecto incuestionable en tanto dichos actos versan sobre el mismo objeto, se fundan en la misma causa y tienen identidad de las partes, solo que concretan y hacen efectiva la respectiva decisión judicial.

Así las cosas, la Sala concluye que el procedimiento o actuación que se adelanta por las entidades estatales para pagar las condenas judiciales o conciliaciones prevista en el artículo 176 del Decreto Ley 01 de 1984 y ahora en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, no constituye un procedimiento o actuación administrativa independiente o autónoma respecto al proceso o actuación judicial que dio lugar a su adopción, ni pueden en tal virtud tener un tratamiento separado de la causa real que las motiva.

6. Tasa de mora aplicable para créditos judicialmente reconocidos mediante sentencias y conciliaciones cuando existe variación en el transito de legislación

Cuando la obligación no se cumple dentro del término oportuno según su fuente (art. 1494 del C.C), por ejemplo, el estipulado por las partes en un contrato o el previsto en la ley, se incurre en una tardanza con relevancia jurídica, denominada por el ordenamiento "mora", que constituye un estado de incumplimiento de la prestación objeto de esta y produce unos perjuicios al acreedor denominados moratorios, que representan el daño causado al acreedor por el retraso en la ejecución de la obligación y por el cual el deudor se encuentra en el deber de reparar.

Según el artículo 1608 del Código Civil transcurrido el plazo o término para el pago de una obligación positiva sin que se hubiere este realizado en la oportunidad debida, por esa sola circunstancia, se incurre en mora, salvo que la ley o el contrato exija requerimiento o reconvención para tal efecto y no se hubiere renunciado. Este precepto, dispone que *el "deudor está en mora. 1. Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora".*

En el ordenamiento jurídico se consagra que la indemnización de perjuicios ante el incumplimiento del pago oportuno de la obligación de dar una cantidad líquida de dinero se traduce en el reconocimiento de intereses de mora (arts. 1617 Código Civil y 884 Código de Comercio). En efecto, cuando la obligación incumplida es de índole dineraria, la indemnización de perjuicios por la mora está constituida por el pago de intereses, tal y como lo determina el artículo 1617 del Código Civil, de conformidad con el cual *"[e]l acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo"*, disposición que permite sostener que el perjuicio se presume *iuris et de iure* y que se dispensa de la carga de demostrar la cuantía, sea porque se pactaron entre las partes, o porque se aplica la regulación legal.

Así pues, los intereses de mora son una sanción para el deudor cuando incumple la obligación de pagar en oportunidad debida una suma de dinero, que se concede a título de indemnización, bajo la modalidad de lucro cesante, a favor del acreedor de esta. Los intereses de mora *(i)* tienen un carácter eminentemente punitivo y resarcitorio; *(ii)* representan la indemnización de perjuicios por la mora en el cumplimiento de la obligación principal; *(iii)* se causan en virtud de la ley sin que sea menester pacto alguno; *(iv)* no requieren de prueba del perjuicio; *(v)* son exigibles con la obligación principal y se deben mientras no se cumpla lo debido; y *(vi)* cumplen función compensatoria del daño causado al acreedor mediante la fijación de una tasa tarifada por el legislador.

En este sentido, las entidades estatales en su calidad de deudoras de la obligación de entregar una cantidad líquida de dinero impuesta en una sentencia condenatoria en su contra o en un acuerdo conciliatorio debidamente aprobado judicialmente deben pagarla dentro de los plazos legales o convencionales -según el caso- para su cumplimiento, sin perjuicio de que estén obligadas a reconocer intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la decisión judicial, de acuerdo a unas tasas variables previstas en ley (DTF o comercial, según el numeral 5 del artículo 195 y el inciso segundo del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011).

Ahora bien, respecto de la tasa de interés, en línea de principio, aplica la vigente al momento de la mora. En efecto, cuando existe variación de las tasas de interés en el tiempo, tanto la Corte Suprema de Justicia[27] como el Consejo de Estado[28] coinciden en su jurisprudencia en el sentido de que, en tratándose de créditos emanados de contratos, se aplican las vigentes al tiempo de la mora, y en caso de cambios normativos las que rigen el respectivo período cuando no se agota bajo las anteriores y continúa en las normas ulteriores.

Esta doctrina jurisprudencial se fundamenta en la forma de producción jurídica de los intereses y se ampara en el numeral segundo del artículo 38 de la Ley 153 de 1887, según el cual, si bien *"[e]n todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración"*, se exceptúan "*[l]as que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado; la cual infracción será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido".* De esta manera, como los intereses moratorios son una pena, si durante el estado de incumplimiento de la obligación emanada de un contrato se produce una modificación en la tasa moratoria, según el citado artículo 38 numeral 2 de la Ley 153 de 1887, el nuevo precepto que la contiene es de aplicación inmediata, lo que implica liquidar con base en la tasa antigua los intereses del periodo anterior al tránsito de legislación, mientras que los devengados con posterioridad a este se liquidan con la nueva tasa.

Las reglas para resolver los conflictos en el tránsito de legislación que se utilizan en materia de obligaciones derivadas de contratos son aplicables analógicamente (artículo 8 de la Ley 153 de 1887)[29] para el caso de la mora en el pago de obligaciones dinerarias contenidas en providencias judiciales en firme, pues donde hay la misma razón legal debe existir igual disposición de derecho[30], y en ambos eventos, con independencia de la fuente, se trata de obligaciones insatisfechas en tiempo oportuno que, por disposición de la ley, devengan intereses moratorios.

Esta semejanza permite concluir a la Sala, en atención, *mutatis mutandis, a* la jurisprudencia de las citadas corporaciones, que la tasa de mora aplicable para créditos judicialmente reconocidos mediante sentencias y conciliaciones es aquella vigente al momento en que se incurre en mora en el pago de las obligaciones dinerarias derivadas de estas.

A esta inferencia también se arriba teniendo en cuenta que la mora es una infracción que se comete día a día y se causan intereses por cada día de retardo en el cumplimiento de la obligación, y no solo en la fecha a partir de la cual se constituyó en ella la entidad estatal deudora,

circunstancia propia de la dinámica de este instituto jurídico que incide, sin duda, en los eventos de tránsito de legislación para la aplicación y liquidación de los intereses por tal concepto.

A juicio de la Sala lo anterior significa que los intereses de mora deben liquidarse de conformidad con la norma que rige al momento de la infracción, de suerte que si la conducta tardía de la entidad estatal obligada al cumplimiento del fallo o la conciliación se proyecta en el tiempo y existe durante ese lapso cambio de legislación, es menester aplicar la norma vigente que abarque el respectivo período o días de mora de que se trate, por configurarse la mora bajo el imperio de la ley nueva y, por ende, surgir al amparo de esta la obligación de indemnizar los perjuicios moratorios derivados de la falta de cumplimiento oportuno de la obligación principal, mediante el reconocimiento de los intereses liquidados según la tasa fijada en esa disposición posterior.

En efecto, recuérdese que la regla general, según el artículo 2 de la Ley 153 de 1887, es que *"la ley posterior prevalece sobre la ley anterior"* y, "*en caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior"*, máxime en caso de reconocimiento y pago de intereses moratorios por falta de pago en tiempo oportuno o ejecución tardía de obligaciones, que constituyen una pena que deberá imponerse, por principio de legalidad, consultando la ley vigente al momento de la transgresión, siendo ilegal imponer la sanción en comento con base en una ley que fue subrogada o derogada, por cuanto entrañaría la ultractividad de la norma subrogada o derogada.

Esta solución no es extraña; por ejemplo, en materia tributaria si el pago de las obligaciones no se hace en el tiempo estipulado y ello concuerda con un periodo de tránsito legislativo, el legislador previó un mecanismo para resolver los conflictos de aplicación de la ley en esta materia de características análogas al que la Sala plantea[31], es decir, se aplica la norma posterior.

CONCLUSIONES:

1. La Ley 1437 de 2011, en los artículos 308 y 309, consagró el régimen de transición y vigencia y las normas que derogó, respectivamente. La vigencia del nuevo Código se dispuso a partir del 2 de julio de 2012 y se ordenó aplicarla a todos los procesos, demandas, trámites, procedimientos o actuaciones que se inicien con posterioridad a dicha fecha, pero también expresamente se señaló que los que estuvieran en curso al momento de entrar a regir, seguirían siendo gobernados por el régimen jurídico precedente. Además, derogó, entre otras normativas, el Decreto Ley 01 de 198432.

Por lo tanto, a los trámites, procesos, actuaciones, procedimientos, demandas y actuaciones iniciadas antes del 2 de julio de 2012 se les aplica, en estricto rigor, el Decreto Ley 01 de 1984, desde su inicio y hasta su culminación, independientemente de la fecha en que ocurra esta última.

2. Para atender el pago de las condenas judiciales, las entidades deben efectuar los aportes de que trata el artículo 194 al Fondo de Contingencias creado por la Ley 448 de 1998, antes de que la condena quede en firme. Este deber de aportar al fondo se impone a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, de modo que no es posible pagar con cargo a este una condena ocurrida con posterioridad al 2 de julio de 2012, pero cuya demanda haya sido interpuesta previamente, por cuanto la suma para el pago no está aprovisionada. Así, mientras se reglamenta y se realizan los aportes correspondientes al fondo, el pago de las sentencias condenatorias y conciliaciones debe ser atendido con cargo a los correspondientes rubros del presupuesto asignado a las entidades estatales.

3. El trámite de pago de condenas judiciales o conciliaciones previsto en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, no constituye un procedimiento o actuación administrativa independiente o autónoma respecto al proceso o actuación judicial que dio lugar a su adopción. Se concreta en simples actos de cumplimiento o de ejecución de las sentencias condenatorias o las conciliaciones, de manera que no representan la culminación de una actuación administrativa, ni pueden por lo mismo tener un tratamiento separado de la causa que las origina.

4. En consecuencia, la naturaleza de la actuación de liquidación y pago de la sentencia o conciliación, no es el criterio que permita la aplicación de la Ley 1437 de 2011, por cuanto hace parte de la fase de ejecución de dichas providencias judiciales y de cumplimiento de la decisión contenida en estas con fuerza de cosa juzgada.

5. No obstante, la Ley 1437 de 2011 si es aplicable para el reconocimiento y liquidación de los intereses de mora derivados del pago de las sentencias y conciliaciones debidamente aprobadas por la jurisdicción, cuyo cumplimiento corresponda a partir de su vigencia

En efecto, como se explicó, si la trasgresión de la obligación de pago de una suma de dinero impuesta a una entidad estatal en una sentencia o derivada de una conciliación se produce en vigencia de una ley posterior que sanciona esa conducta de manera diferente a como lo hacía otra anterior que regía al momento en que se interpuso la demanda o solicitud que dio lugar a la respectiva providencia que reconoce el crédito judicial, es aquella y no esta última la aplicable. Igualmente, si el incumplimiento de la referida obligación se inicia antes del tránsito de legislación y se prolonga durante la vigencia de la nueva ley, la pena, esto es, el pago de intereses moratorios, deberá imponerse y liquidarse por separado lo correspondiente a una y otra ley.

6. Por consiguiente, a la luz de las reglas de las obligaciones y de la dinámica propia de la institución de la mora de las prestaciones, la Ley 1437 de 2011, en particular lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 195, en concordancia con el inciso segundo del artículo 192 *ibídem*, es aplicable en materia de reconocimiento y liquidación de intereses moratorios, a partir de la ejecutoria de la respectiva decisión judicial, a la tasa DTF o a la tasa comercial, según el período de la mora, cuando una entidad estatal deba dar cumplimiento a una sentencia o conciliación proferida con posterioridad a su entrada en vigencia (julio 2 de 2012), pero cuya demanda fue interpuesta con anterioridad a esta fecha.

3. Conforme a lo expuesto, la Sala RESPONDE:

¿Cuando una entidad deba dar cumplimiento a una sentencia o conciliación proferida con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 (julio 2 de 2012), pero cuya demanda fue interpuesta con anterioridad a esta fecha; ¿se debe liquidar el pago con intereses moratorios de acuerdo con las disposiciones de la Ley 1437 de 2011 o con las disposiciones para la liquidación de intereses moratorios del Decreto 01 de 1984?

La tasa de mora aplicable para créditos judicialmente reconocidos en sentencias condenatorias y conciliaciones debidamente aprobadas por la jurisdicción es la vigente al momento en que se incurre en mora en el pago de las obligaciones dinerarias derivadas de aquellas. En consecuencia, cuando una entidad estatal deba dar cumplimiento a una sentencia proferida o conciliación aprobada con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 (julio 2 de 2012), pero cuya demanda fue interpuesta con anterioridad a esta, debe liquidar el pago con intereses moratorios de acuerdo con las disposiciones de la Ley 1437 de 2011. Igualmente, si el incumplimiento de la referida obligación se inicia antes del tránsito de legislación y se prolonga durante la vigencia de la nueva ley, la pena, esto es, el pago de intereses moratorios, deberá imponerse y liquidarse por separado lo correspondiente a una y otra ley.

Remítase al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y a la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República.

AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA

PRESIDENTE DE LA SALA

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR

MAGISTRADO

ÁLVARO NAMÉN VARGAS

MAGISTRADO

WILLIAM ZAMBRANO CETINA

MAGISTRADO

LUCÍA MAZUERA ROMERO

SECRETARIA DE LA SALA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1 Sin duda, la expedición de una ley nueva desde que comienza a regir genera conflictos en cuanto a su aplicación en el tiempo, por la incidencia que los efectos de su aplicación puede traer respecto de los hechos, situaciones o relaciones jurídicas pasadas, presentes y futuras.

2 El artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012, es del siguiente tenor: *"Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones. La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad".*

3 Los artículos 132 y 134 b numeral 7, asignaron el conocimiento del proceso ejecutivo a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

4 Los intereses moratorios son aquellos que se causan cuando la obligación no se cumple en el momento pactado y su objeto es indemnizar los perjuicios que se causan al acreedor por el incumplimiento por tener el dinero en la oportunidad debida. Su porcentaje se determina de acuerdo a la dinámica del mercado financiero. En sentencia C-604 de 2012, se dijo: "*Los intereses moratorios son aquellos que se pagan para el resarcimiento tarifado o indemnización de los perjuicios que padece el acreedor por no tener consigo el dinero en la oportunidad debida. La mora genera que se hagan correr en contra del deudor los daños y perjuicios llamados moratorios que representan el perjuicio causado al acreedor por el retraso en la ejecución de la obligación*".

5 Corte Constitucional, sentencia C-188 de 29 de marzo de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

6 Ley 446 de 1998: *"Artículo 72. Conclusión del procedimiento conciliatorio. El artículo 65 de la Ley 23 de 1991, quedará así: 'Artículo 65. El acta de acuerdo conciliatorio y el auto aprobatorio debidamente ejecutoriado prestarán mérito ejecutivo y tendrán efectos de cosa juzgada./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..."* Texto Subrayado declarado inexequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-188 de 1999.

7 Corte Constitucional, *ídem*.

8 *"Artículo 305. Usura. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que reciba o cobre, directa o indirectamente, a cambio de préstamo de dinero o por concepto de venta de bienes o servicios a plazo, utilidad o ventaja que exceda en la mitad del interés bancario corriente que para el período correspondiente estén cobrando los bancos, según certificación de la Superintendencia Bancaria, cualquiera sea la forma utilizada para hacer constar la operación,*

ocultarla o disimularla, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a noventa (90) meses y multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes./ El que compre cheque, sueldo, salario o prestación social en los términos y condiciones previstos en este artículo, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento veintiséis (126) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a seiscientos (600) salarios mínimos legales mensuales vigentes./<Inciso adicionado por el artículo 34 de la Ley 1142 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando la utilidad o ventaja triplique el interés bancario corriente que para el período correspondiente estén cobrando los bancos, según certificación de la Superintendencia Financiera o quien haga sus veces, la pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes."

9 El artículo 177 del Código Contencioso Administrativo en parte y en modo alguno autoriza el cobro de intereses moratorios que superen el interés de usura señalado en el Código Penal, ahora en el artículo 305 y antes en el artículo 235. Vid. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 4 de septiembre de 1997, exp. 12893, y auto de 27 de enero de 2000, exp. 16.377.

[10] Ver, entre otras, la sentencia C-428 de 2002 de la Corte Constitucional, en la que se indicó al respecto: "*Se trata, entonces, de un fenómeno de "mora creditoris" entendido éste como aquella circunstancia jurídica específica que resulta directamente imputable al acreedor o titular del crédito judicial en este caso, y que termina por purgar la mora del deudor o desvirtuarla en cuanto el retardo injustificado en el cumplimiento de la obligación no deriva de este último quien, por el contrario, ha ofrecido al acreedor su debida satisfacción o ha prestado toda la cooperación y colaboración para la ejecución de la prestación."*

[11] *"Por medio de la cual se adoptan medidas en relación con el manejo de las obligaciones contingentes de las entidades estatales y se dictan otras disposiciones en materia de endeudamiento público. (...) "Artículo 1°. Manejo presupuestal de las contingencias. De conformidad con las disposiciones de la Ley Orgánica del Presupuesto, la Nación, las Entidades Territoriales y las Entidades Descentralizadas de cualquier orden deberán incluir en sus presupuestos de servicio de deuda, las apropiaciones necesarias para cubrir las posibles pérdidas de las obligaciones contingentes a su cargo. (...) Artículo 3°. Objeto del fondo. El Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales tendrá por objeto atender las obligaciones contingentes de las Entidades Estatales que determine el Gobierno. El Gobierno determinará además el tipo de riesgos que pueden ser cubiertos por el Fondo."*

1[2] Ley 1437 de 2011: *"Artículo 298. Procedimiento. En los casos a que se refiere el numeral 1 del artículo anterior [sentencias condenatorias], si transcurrido un (1) año desde la ejecutoria de la sentencia condenatoria o de la fecha que ella señale, esta no se ha pagado, sin excepción alguna el juez que la profirió ordenará su cumplimiento inmediato. /En los casos a que se refiere el numeral 2 del artículo anterior [conciliaciones y demás mecanismos alternativos de solución de conflictos] , la orden de cumplimiento se emitirá transcurridos seis (6) meses desde la firmeza de la decisión o desde la fecha que en ella se señale, bajo las mismas condiciones y consecuencias establecidas para las sentencias como título ejecutivo. El juez competente en estos eventos se determinará de acuerdo con los factores territoriales y de cuantía establecidos en este Código."*

1[3] DTF significa depósito a término fijo y según el Concepto 2008066136-004 de 31 de octubre de 2008 de la Superintendencia Financiera de Colombia, es *"una tasa de referencia que calcula y divulga el Banco de la República con base en la información relativa a las captaciones a 90 días de los intermediarios financieros (bancos, corporaciones financieras y compañías de financiamiento comercial).*

1[4] La fórmula de cálculo de los intereses en uno y otro caso depende del número de días de mora como del capital adeudado.

1[5] Banco de la República: ¿Qué es la tasa de interés? Disponible en: http://www.banrep.gov.co/estad/economia/consulta-tasa-interes4.htm

1[6] Corte Constitucional, sentencia C-604 de 1 de agosto de 2012. También advirtió la Corte en esta sentencia que *"la DTF permite reconocer la pérdida de poder adquisitivo del dinero, pero además contempla un valor adicional establecido por el mercado financiero, pues los Certificados de Depósito a Término superan siempre el valor de la inflación."*

1[7] Los cuales tienen características y efectos similares a los de ejecución de los actos administrativos.

1[8] Betancur Jaramillo, Carlos. *Derecho Procesal Administrativo*, Señal Editora, 2009, p. 550.

1[9] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 8 de febrero de 2012. Radicado número: 15001-23-31-000-1997-17648-01(20689).

[20] O vía gubernativa como se denominaba antes del 2 de julio de 2012. El artículo 49 del Decreto Ley 01 de 1984, al igual que el actual artículo 75 del C.P.A.C.A., estableció *que "[n]o habrá recursos contra los actos los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa."*

[21] *"Sobre el particular ver entre otras las siguientes sentencias: de 9 de agosto de 1991 proferida por la Sección Tercera dentro del expediente radicado con el num.5934; de 15 de agosto de 1996, dictada por la Sección Segunda dentro del expediente núm. 9932 y de 4 de septiembre de 1997, proferida por la Sección Tercera en el proceso radicado con el Núm. 4598."*

[22] *"Sentencia de diciembre 19 de 2005, Radicado número: 25000-23-24-000-2004-00944-01."*

[23] *"Sentencia de 19 de septiembre de 2002, Exp. ACU-1486."*

[24] *"Auto de 19 de diciembre de 2005, Expediente. 00944."*

[25] *"Sentencia de noviembre 20 de 2008, Radicado número: 25000-23-27-000-2002-0692-01 (16374)."*

[26] Sentencia de 21 de julio de 2011, Radicado número: 25000-23-25-000-2003-05142-01(1152-10).

[27] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 12 de agosto de 1998, expediente 4894: *"[...] si la trasgresión [...] se produce en vigencia de una ley posterior que sanciona esa conducta de manera diferente a como lo hacía otra anterior que regía al momento de la celebración del contrato, es aquella y no ésta la aplicable, pues así lo dispone la excepción segunda del artículo 38 de la Ley 153 de 1887 antes descrita. Más si el aludido incumplimiento se inicia antes del tránsito de legislación y se prolonga durante la vigencia de la nueva ley, la pena (el pago de intereses moratorios) deberá imponerse consultando una u otra ley, es decir, computando por separado los que se señalan en cada una de ellas para el período de su vigencia, e ilegal sería imponer la sanción en comento por todo el periodo de infracción con fundamento en una sola de ellas"*. En este sentido la Sala de Casación Civil también ya había precisado que como *"la mora [...] engendra, entre otras posibles secuelas, la obligación de pagar intereses punitivos, ha de concluirse entonces que sí persistiendo una situación antijurídica de tal naturaleza, se produce una modificación en la tasa legal correspondiente con el claro sentido de sancionar con mayor drasticidad la infracción contractual que la mora entraña, la liquidación no puede en verdad efectuarse aplicando a todo el periodo la nueva norma, lo que sin duda importaría inaceptable retroactividad, pero tampoco cabe hacer obrar la primera como si la señalada modificación nunca hubiera tenido lugar, toda vez que de conformidad con el citado Art. 38 Núm. 2 de la L. 153 de 1887, el nuevo precepto que la contiene es de aplicación inmediata, luego la solución que en la práctica se impone es la de calcular con base en la tasa antigua los intereses del periodo anterior al tránsito de legislación, mientras que los devengados con posterioridad a esa misma fecha, se determinarán por la nueva tasa, procedimiento que además guarda completa simetría con la forma de producción jurídica de los intereses como aumentos paulatinos que, dadas ciertas condiciones, experimentan 'prorrata temporis' las deudas pecuniarias y que por tanto, no brotan íntegros en un momento dado, sino que a medida que se devengan, van acumulándose continuadamente a través del tiempo"*. Cas. Civ. Sentencia de 24 de enero de 1990, G.J. t. CC, No. 2439, p.22.

[28] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 14 de abril de 2010, exp. 17.214: *"En síntesis, de acuerdo con el criterio jurisprudencial vigente, se tiene que:/(i) Ante el silencio de las partes al respecto, de conformidad con el artículo 38, numeral 2, de la Ley 153 de 1887, y en armonía con la figura de la mora, los intereses de mora deben liquidarse de conformidad con la norma vigente al momento de la infracción, de suerte que sí la conducta incumplida y tardía del deudor se proyecta en el tiempo y existe durante ese lapso cambio de legislación, es menester aplicar la norma vigente que abarque el período o días de mora de que se trate. /(ii) Con la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993, la tasa del interés de mora aplicable en cada contrato que celebren las entidades públicas, ante el silencio de las partes, es la establecida en el citado numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, con independencia de que la actividad ejercida sea o no de carácter civil o comercial, sin perjuicio de que ellas puedan estipular otro tipo de tasa incluso la civil o comercial sin incurrir en interés de*

usura./(iii) En los contratos celebrados por las entidades públicas con antelación a la Ley 80 de 1993, en los cuales no se pactaron intereses de mora ante el incumplimiento, la norma aplicable para sancionar a la parte incumplida y liquidar intereses de mora por el período anterior a su entrada en vigencia, será el artículo 884 del Código de Comercio, si la parte afectada tiene la condición de comerciante o el acto es para éste de carácter mercantil (arts. 1, 10, y 20 y ss C. Co.); o el artículo 1617 del Código Civil si ninguna de las partes (contratista o entidad) tiene esa condición; y por el período posterior a la fecha de vigor de la citada Ley 80 de 1993, le será aplicable la establecida en el numeral 8º del artículo 4 ibídem para liquidar el interés de mora". En el mismo sentido, sentencias de 5 de diciembre de 2006, expedientes números 17.350 y 22.920.

[29] El artículo 8 de la Ley 153 de 1887 autoriza la aplicación analógica de las normas, así: *"Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes".* Al declarar la exequibilidad de esta norma la Corte Constitucional puntualizó que: *"La analogía. Es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la ratio juris o razón de ser de la norma. La consagración positiva de la analogía halla su justificación en el principio de igualdad, base a la vez de la justicia, pues, en función de ésta, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual. Discernir los aspectos relevantes de los irrelevantes implica, desde luego, un esfuerzo interpretativo que en nada difiere del que ordinariamente tiene que realizar el juez para determinar si un caso particular es o no subsumible en una norma de carácter general./ Aunque el razonamiento se cumple, en apariencia, de lo particular a lo particular, es inevitable la referencia previa a lo general, pues los casos análogos tienen en común, justamente, el dejarse reducir a la norma que los comprende a ambos, explícitamente a uno de ellos y de modo implícito al otro. En la analogía se brinda al juez un fundamento para crear derecho, pero ese fundamento se identifica con la ley misma que debe aplicar. El juez que apela al razonamiento per analogiam no hace, pues, otra cosa que decidir que en una determinada situación, es el caso de aplicar la ley./ Por ende, la analogía no constituye una fuente autónoma, diferente de la legislación. El juez que acude a ella no hace nada distinto de atenerse al imperio de la ley. Su consagración en la disposición que se examina resulta, pues, a tono con el artículo 230 de la Constitución."* Corte Constitucional, sentencia C-083 de 1995.

[30] Es principio de justicia que los casos idénticos o semejantes sean tratados de la misma manera.

[31] En efecto, el artículo 635 del Estatuto Tributario que rigió hasta diciembre de 2012 señaló que en el tránsito de legislación entre la norma antigua y la nueva (Ley 1066 de 2006), la tasa moratoria de las obligaciones con vencimiento anterior al 1 de enero de 2006 y que se encuentren pendientes de pago a 31 de diciembre de 2005, deberán liquidarse y pagarse intereses moratorios a la tasa vigente el 31 de diciembre de 2005 por el tiempo de mora trascurrido hasta este día, en tanto que frente a obligaciones cuyo vencimiento legal fuere a partir del 1 de enero de 2006, la tasa de interés moratorio será la equivalente a la tasa efectiva de usura certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia para el respectivo mes de mora. La norma es del siguiente texto: "*ARTICULO 635. DETERMINACIÓN DE LA TASA DE INTERÉS MORATORIO. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 1066 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Para efectos tributarios y frente a obligaciones cuyo vencimiento legal sea a partir del 1 de enero de 2006, la tasa de interés moratorio será la tasa equivalente a la tasa efectiva de usura certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia para el respectivo mes de mora./Las obligaciones con vencimiento anterior al 1 de enero de 2006 y que se encuentren pendientes de pago a 31 de diciembre de 2005, deberán liquidar y pagar intereses moratorios a la tasa vigente el 31 de diciembre de 2005 por el tiempo de mora trascurrido hasta este día, sin perjuicio de los intereses que se generen a partir de esa fecha a la tasa y condiciones establecidas en el inciso anterior (...)".*

Sin embargo, esta norma fue drogada por la Ley 1607 de 2012 *"Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones".* No obstante, la nueva norma dispone la liquidación diaria de acuerdo a la tasa vigente utilizando como parámetro la tasa límite de interés para no incurrir en el delito de usura y en el tránsito de legislación sobre las obligaciones insolutas dispone la causación de intereses conforme a lo ordenado en la misma sobre saldos de capital que no incorporen intereses de mora generados con anterioridad, en respeto de la norma con la cual se causaron. El nuevo precepto, es del siguiente tenor: *"ARTÍCULO 635. DETERMINACIÓN DE LA TASA DE INTERÉS MORATORIO. <Artículo modificado por el artículo 141 de la Ley 1607 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Para efectos de las obligaciones administradas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, el interés moratorio se liquidará diariamente a la tasa de interés diario que sea equivalente a la tasa de usura vigente determinada por la Superintendencia Financiera de Colombia para las modalidades de crédito de consumo./Las obligaciones insolutas a la fecha de entrada en vigencia de esta ley generarán intereses de mora a la tasa prevista en este artículo sobre los saldos de capital que no incorporen los intereses de mora generados antes de la entrada en vigencia de la presente ley./PARÁGRAFO. Lo previsto en este artículo y en el artículo 867-1 tendrá efectos en relación con los impuestos nacionales, departamentales, municipales y distritales."*

[32] El texto completo de la norma dice: "*Artículo 309. Derogaciones. Deróganse a partir de la vigencia dispuesta en el artículo anterior todas las disposiciones que sean contrarias a este Código, en especial, el Decreto 01 de 1984, el Decreto 2304 de 1989, los artículos 30 a 63 y 164 de la Ley 446 de 1998, la Ley 809 de 2003, la Ley 954 de 2005, la Ley 1107 de 2006, el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, el artículo 9° de la Ley 962*

de 2005, y los artículos 57 a 72 del Capítulo V, 102 a 112 del Capítulo VIII y 114 de la Ley 1395 de 2010." (Subrayas de la Sala).

Fecha y hora de creación: 2025-09-17 04:12:50