

PROPUESTAS REFORMA A LA JUSTICIA

AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO

I. MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 195 DE LA LEY 1437/2011

Propuesta de modificación del artículo 195 del Código Contencioso Administrativo

Artículo 1. El numeral cuarto del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011 quedará 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 hasta el día anterior a la fecha de pago.

Parágrafo 1. La anterior disposición rige a partir de la fecha de su publicación y deroga de manera expresa toda disposición anterior que le sea contraria.

Parágrafo 2. La liquidación de los intereses correspondientes a las sentencias y conciliaciones que se profieran con posterioridad a la entrada en vigor de esta norma, independientemente de la fecha de acontecimiento de los hechos que dieron origen a la acción, la fecha en que se instauró la demanda, o se presentó la solicitud de conciliación, se registrarán por lo establecido en el numeral precedente.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La modificación del numeral 4° del artículo 195 del CPACA busca la unificación de la tasa de interés aplicable al pago de créditos reconocidos en sentencias y conciliaciones en contra de la Nación, así como el término para su aplicación. Con lo anterior se busca brindar seguridad jurídica, así como, racionalizar el costo fiscal asociado al pago de intereses de mora.

El pago de intereses de sentencias y conciliaciones se ha realizado según lo establecido en los dos códigos contenciosos: el Decreto 01 de 1984 y la Ley 1437 de 2011.

Por una parte, el Decreto 01 establecía que la liquidación de la mora debía realizarse con la tasa máxima de mora comercial durante todo el

periodo en que se presentara el retraso en el pago, esto es, 1,5 veces el interés bancario corriente. Por otra parte, la Ley 1437 modificó este procedimiento y estableció que, durante los diez primeros meses de mora, la deuda se pagaría con intereses a una tasa equivalente al DTF¹ y, vencido dicho término sin que la entidad realizara el pago, se causaría un interés moratorio a la tasa máxima comercial, esto es 1,5 veces el interés bancario corriente.

La Ley 1437 entró en vigor a partir del 02 de julio de 2012, pero su aplicación no se hizo extensiva a los procesos en curso, porque en su artículo 308 estableció que sólo se aplicaría a los procedimientos y actuaciones administrativas iniciadas con posterioridad a su vigencia.

Lo anterior generó incertidumbre frente a las tasas de interés aplicables a la liquidación de los procesos que se fallaron con posterioridad, o que no habían sido pagados a esa fecha. Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado conceptuó que la tasa aplicable a partir del 02 de julio de 2012 debía ser la establecida en la Ley 1437 de 2011, es decir DTF para los primeros diez meses y 1,5 veces el interés bancario corriente por el tiempo restante de la mora.

No obstante, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia posterior², afirmó que la liquidación de intereses debía realizarse conforme a lo establecido en la norma vigente al momento en que se inició el proceso judicial.

Con el fin de unificar el procedimiento para el pago de intereses, los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Justicia y del Derecho expedieron los Decretos 2469 de 2015 y 1342 de 2016. En estos, se tuvo en cuenta lo indicado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

Sin embargo, en la actualidad las entidades efectúan la liquidación de intereses con las reglas establecidas en los dos códigos, de acuerdo con lo indicado por el juez en la sentencia o, cuando no lo precisa, conforme a su propio criterio.

La situación descrita genera inseguridad jurídica, tanto para los funcionarios públicos, que deben aplicar la normatividad, como para los

¹ Depósitos a Término Fijo

² Sentencia de 20 de octubre de 2014, exp. 52001-23-31-000-2001-01371-02(AG).

beneficiarios de las decisiones judiciales. Así mismo, se produce una ruptura del principio de igualdad entre los beneficiarios de los créditos judicialmente reconocidos.

Por otra parte, la problemática en torno al pago de intereses tiene importantes repercusiones fiscales. El presupuesto asignado para el rubro de sentencias y conciliaciones, entre los años 2018 y 2022³ fue de 5,7 billones de pesos. Así mismo, dada la insuficiencia de recursos asignados a este rubro, a 30 de septiembre de 2022, la Nación registraba cuentas por pagar de 8,8 billones de pesos por créditos judiciales reconocidos⁴, de los cuales, según estimaciones de la ANDJE, aproximadamente el 36% corresponde a intereses de mora.

Además de las restricciones presupuestales, el cuantioso pago efectuado para cubrir los créditos judiciales tiene fundamento en las tasas utilizadas para la liquidación de los intereses de mora. Esto se evidencia en que, durante el período comprendido entre 2018 y 2022, la tasa de usura fue de 29%, en promedio. Al comparar esta tasa con el promedio de la tasa DTF⁵, que fue de 4,6%, se evidencia que el Estado pagó, en promedio, a una tasa seis veces más alta que la utilizada por el mercado financiero.

Los datos anteriores evidencian que, la tasa de mora que debe pagar el Estado es en extremo elevada. Esto genera un incentivo para demandar al Estado como fuente de enriquecimiento, cuando la única motivación para hacerlo debe ser la búsqueda del resarcimiento de un daño por su acción u omisión. Adicionalmente, dificulta el cumplimiento de su función social, porque, como se explicó anteriormente, tiene un impacto considerable en las finanzas públicas.

Sumado a lo anterior, la tasa de interés se determina, en parte, por el nivel de riesgo de que el deudor no cumpla con su obligación; a mayor riesgo, mayor es la tasa de interés. Este punto es importante porque la tasa de interés moratorio que paga el Estado por sentencias y conciliaciones es la tasa de mora más alta posible, pese a que el Estado colombiano, como deudor, no genera un riesgo excepcional de incumplimiento.

Con base en lo anteriormente expuesto, mediante el artículo 1 de la presente norma, se propone que la tasa de interés aplicable al pago de

³ Información del año 2022 con corte a 30 de noviembre

⁴ Datos estimados con base en información de la Contaduría General de la Nación.

⁵ Utilizada para los CDT's a 90 días de Bancos, corporaciones y compañías de financiamiento comercial

créditos judiciales sea la DTF desde su ejecutoria hasta el día anterior a la fecha de pago. La diferencia con el contenido de la Ley 1437 de 2011, es que se utilizará una única tasa de interés desde su ejecutoria hasta el día anterior a la fecha de pago efectivo de la sentencia o conciliación.

Adicionalmente, la modificación se aplicará de forma inmediata para todas las sentencias y conciliaciones que se profieran con posterioridad a la entrada en vigor de la norma, independientemente de la fecha de los hechos que dieron origen a la acción, la fecha en que se instauró la demanda, o se presentó la solicitud de conciliación.

Para aquellos créditos judicialmente reconocidos y que se encuentren pendientes de pago, se pagarán los intereses de mora con base en la DTF a partir de la entrada en vigor de esta norma, independientemente de la tasa a la cual se venían causando.

Por último, es necesario precisar que el cambio propuesto en la tasa de interés es viable jurídicamente. En la legislación vigente, la DTF es utilizada para liquidar los primeros diez meses del retraso en el pago de sentencias. Esa tasa fue revisada y aprobada por la Corte Constitucional, la cual, indicó que es posible la existencia de diferentes tasas de interés en el ordenamiento jurídico colombiano⁶.

La modificación se encuentra armonizada con el principio constitucional de sostenibilidad fiscal, que debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público y es el instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho⁷ y representa para la Nación un ahorro aproximado de 200 mil millones de pesos anuales por cada billón de pesos de deuda por sentencias y conciliaciones⁸.

⁶ Sentencia C-604 de 2012. En esta sentencia, la Corte precisó que una tasa de interés será moratoria si cuenta, además del componente inflacionario, con un elemento indemnizatorio

⁷ Artículo 334 de la Constitución Política de Colombia.

⁸ Cálculo realizado con base en las tasas de usura y DTF del año 2022.