

CONCEPTO 30710 DE 2018

(junio 6)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: Biliardo Tello Toscano-Director Regional Meta-SENA
btello@sena.edu.co
DE: Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa
ASUNTO: Intereses de mora-incumplimiento acuerdo de pago-omisión de descuento,
retención o giro

En atención a su consulta, correo electrónico de fecha 30 de mayo de 2018, radicado No. 8-2018-029277, referente al tema de la viabilidad de realizar el cobro de interés moratorios a una obligación a cargo del deudor a pesar que esté había autorizado expresamente al SENA Regional Meta a efectuar los descuentos por nómina, deducciones que no formalizaron por omisión de la institución pública; me permito manifestarle:

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica-Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

Teniendo en cuenta que la situación referida en la solicitud de concepto enmarca una situación particular y concreta sobre un caso específico y su situación, esta Coordinación se abstiene de pronunciarse sobre el caso particular. Igualmente, el Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa, no tiene asignadas funciones administrativas, contractuales o disciplinarias, y tomar una decisión en esta vía en un caso particular que no le compete, pues implicaría excederse en sus funciones lo que acarrearía la respectiva responsabilidad disciplinaria. En consecuencia, la temática planteada se abordará en forma general para su análisis jurídico.

CONCEPTO JURÍDICO

a) ANTECEDENTES

Señala quien eleva la consulta:

-Teniendo en cuenta los procesos administrativos de cobro coactivo que se encuentran suspendidos debido a la suscripción de varios acuerdos de pagos y a los cuales no se les realizaron los descuentos por nómina de la pensión, se hace necesario plantear la presente solicitud de concepto.

-El SENA a través de la Resolución No. 00137 del 30 de enero de 1997, le reconoció y ordenó el pago a favor del señor ÁNGEL EMIRO MENA HINESTROZA, de una pensión mensual vitalicia por concepto de jubilación por el valor de \$1.537.554,00 m/cte; prestación económica que condicionada con una clausula resolutoria a favor del SENA, es decir, cubrir, parcial o

totalmente el mayor valor de la pensión si fuera el caso cuando el beneficiario cumpliera los requisitos de la pensión de vejez y el I.S.S (hoy COLPENSIONES) asumiera la cancelación de dicha prestación económica. (COMPARTIBILIDAD)

-La Secretaria General del SENA expidió la Resolución No. 001934 del 06 de septiembre de 2006, por la cual declaró la pérdida de fuerza de ejecutoria de la Resolución No. 00137 del 30 de enero de 1997, en cuanto a la obligación a cargo de pagar el valor de la mesada pensional, por cumplirse la condición resolutoria a la que estaba supeditada su vigencia, sin embargo, asumió la obligación de cancelar una fracción de la pensional y de otro lado ordenó al señor ÁNGEL EMIRO MENA HINESTROZA reintegrar a la Tesorería del SENA Regional Meta, o donde este habite la suma de \$6.984.639,00 m/cte.

-Por lo anterior, el SENA-Regional Meta inició proceso administrativo de cobro coactivo por concepto de mayor valor pagado en su mesada pensional por la aludida suma de dinero, por lo tanto, el señor ÁNGEL EMIRO MENA HINESTROZA y la Entidad el día 29 de octubre de 2009, suscribieron un acuerdo de pago, el cual fue reestructurado el día 12 de noviembre del mismo año, debido a capacidad de pago del deudor, ahora, en el acuerdo de pago el deudor propuso la cancelación de la acreencia así:

a. Realizar pagos mensuales dentro de los cinco (05) primeros días de cada mes la suma de DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE (\$285.500), en una cuenta corriente del SENA.

b. Autorizó descuentos de las mesadas pensionales de junio y diciembre de cada año.

c. Autorizó el descuento por nómina de la pensión la suma de \$500.000,00 m/cte, mensuales hasta cubrir la totalidad de la obligación.

-El SENA-Regional Meta a través del Auto del 29 de octubre de 2009, suspendió el proceso administrativo de cobro coactivo con ocasión de la suscripción del acuerdo pago.

-Al revisar el expediente administrativo de cobro coactivo en comento encontró que el deudor nunca realizó los pagos mensuales acordados y los descuentos autorizados por nómina nunca se hicieron efectivos por parte de los servidores públicos responsables. Tampoco hay evidencia en el plenario que el deudor haya advertido al SENA que no se le venían efectuando los descuentos establecidos en el acuerdo de pago de la referencia.

-Consulta: ¿La Entidad puede realizar el cobro de interés moratorios a una obligación a cargo del deudor a pesar que esté había autorizado expresamente al SENA Regional Meta a efectuar los descuentos por nómina, deducciones que no formalizaron por omisión de la institución pública?

-Se deja constancia que la consulta se atiende con la información.

b) ANÁLISIS

-COBRO COACTIVO.

La jurisdicción de cobro coactivo nació en Colombia con la Constitución de 1821, y se entiende como una función jurisdiccional asignada a un organismo o a un funcionario administrativo determinado, con el fin de que, sin acudir a un juez, haga efectiva por la vía ejecutiva, las deudas fiscales expresas, claras y exigibles a favor de la entidad pública que tiene en cabeza la jurisdicción coactiva. En otras palabras, se señala esta prerrogativa, como la facultad del Estado

de cobrar directamente sus deudas fiscales sin acudir a la casi siempre congestionada vía judicial^[1].

Efectivamente esta jurisdicción hace más expedito y ágil el cobro de las obligaciones fiscales. Esta función respaldada en el artículo 13 de la Ley 270 de 1996-Estatutaria de Justicia y, entre otros, en la sentencia de control abstracto de constitucionalidad proferida por la Corte Constitucional C-037 de 1996, tiene la naturaleza de un procedimiento administrativo^[2].

En sus características esenciales tenemos que esta jurisdicción es de origen constitucional o legal, la competencia taxativa de quienes la ejercen, la carencia de un aparato propio pues corresponde en muchas oportunidades a un funcionario, su proceso es una combinación entre el proceso judicial y el proceso administrativo, y solo procede para el cobro de obligaciones de tipo fiscal. La Corte Constitucional en la sentencia C-224 de 2013, se pronunció frente a esta jurisdicción coactiva así:

[...] La calificación del cobro coactivo como una actividad jurisdiccional o como una actividad administrativa, ha sido objeto de una amplia controversia.// En primer lugar, los criterios “clásicos” de diferenciación entre la función judicial y la administrativa han perdido progresivamente su validez, y las fronteras entre una y otra se han desdibujado paulatinamente en la medida en que la estructura y el funcionamiento de los Estado se ha tornado más complejo. En este contexto, una amplia gama de actividades y procedimientos estatales se encuentran en una especie de “zona de penumbra” entre administración y jurisdicción, entremezclándose elementos de una y otra categoría; así por ejemplo, suele presentarse una “procedimentalización formal” de la actividad administrativa, que la asemeja cada vez más a la que se surte en los estrados judiciales: ordenación de actos dirigida a la adopción de una decisión final, fases y etapas del procedimiento, amplio reconocimiento del principio de contradicción, entre otros; de igual modo, la exigencia de una justificación “reforzada” de las determinaciones de la administración pública, especialmente en materia sancionatoria, pone en evidencia su parentesco y afinidad con las funciones judiciales; asimismo, los trámites llevados a cabo por instancias administrativas versan sobre asuntos y materias que anteriormente estaban asignadas a los jueces, como imposición de sanciones, resolución de controversias entre particulares, definición o restricción de derechos, o ejecución de créditos en favor de la administración pública. Así las cosas, los criterios tradicionales de diferenciación entre la función judicial y la administrativa tienen hoy en día una utilidad muy marginal: la idea de que la decisión judicial es el resultado de la aplicación de la ley al caso particular mientras que la actividad administrativa es esencialmente discrecional; la idea de que las providencias judiciales están precedidas de procedimientos altamente formalizados, mientras que los actos administrativos no tienen este componente; la idea de que la función jurisdiccional tiene los atributos de imparcialidad, independencia e inamovilidad, que no necesariamente se predicen de la administrativa; y la idea de que las decisiones judiciales tienen efectos definitivos y fuerza de cosa juzgada.// Por otro lado, la naturaleza del cobro coactivo ha sido ampliamente discutida, hasta el punto de que no existe al momento una tesis dominante en la comunidad jurídica. En esta Corporación, por ejemplo, ha prevalecido la tesis de que su ejercicio envuelve la realización de actividades administrativa, por cuanto no están encaminadas a la definición y resolución definitiva de controversias, sino únicamente a la ejecución y materialización de los actos de la propia administración pública; con fundamento en esta consideración ha concluido que las determinaciones pueden ser atacadas por vía de tutela sin tener que cumplir los requisitos del amparo contra providencias judiciales, que las decisiones pueden ser controvertidas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que la ejecución de impuestos se sujeta al control judiciales, o que particulares pueden realizar

directamente el remate de los bienes objeto de cobro... (Subraya fuera de texto)

Los actos administrativos que deciden las excepciones a favor del deudor, los actos administrativos que ordenan llevar adelante la ejecución y los que liquiden el crédito, son objeto de control jurisdiccional ante los Jueces de la República. En este orden de ideas, la admisión de la demanda ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa no suspende el proceso administrativo de cobro coactivo.

Ahora bien, para adelantar este procedimiento administrativo, cuando existan reglas especiales se aplican estas preferencialmente, si no se cuenta con estas se regirá la actuación por lo dispuesto en la Ley [1437](#) de 2011- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en el Estatuto Tributario. En otras palabras, frente a los vacíos que pudieren existir se aplican las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y del Código General del Proceso. El Consejo de Estado sostuvo frente a la aplicación del Estatuto Tributario, lo siguiente:

[...] El artículo quinto de la ley [1066](#) de 2006 establece que, se aplicará el procedimiento administrativo de cobro coactivo del Estatuto Tributario en todas “las entidades públicas que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado colombiano y que en virtud de estas tengan que recaudar rentas o caudales públicos, del nivel nacional, territorial, incluidos los órganos autónomos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política”. Sin duda, la nueva ley amplía, de manera significativa, las situaciones, en las cuales, el cobro coactivo constituye el ejercicio de una función administrativa, por definición legal. De modo que, si bien la mencionada ley no es aplicable al caso que debe resolver la Sala, es claro que a partir de su promulgación de la norma citada, las entidades a las cuales se aplica deberán acudir, en adelante, a los preceptos de cobro coactivo establecidos en el título VIII, artículos [823](#) a [843](#), del Estatuto Tributario, lo cual implica que los actos derivados de tal procedimiento serán impugnables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, según se ha visto. Se debe advertir, además que, de acuerdo con el párrafo 1o del citado artículo [5o](#) de la ley 1066 del 2006, quedan excluidas de dicha regulación “las deudas generadas en contratos de mutuo o aquellas derivadas de obligaciones civiles o comerciales en las que las entidades indicadas en este artículo desarrollan una actividad de cobranza similar o igual a los particulares”. Sin embargo, como se dijo atrás, dicha ley no es aplicable al caso bajo examen, razón por la cual la Sala se abstiene de hacer cualquier análisis sobre sus alcances y sobre las modificaciones que pudieron haberse introducido en las normas relativas al cobro de créditos a favor del Estado. Por último, la Sala considera necesario anotar que del solo hecho de que la ley utilice el vocablo “jurisdicción”, para referirse al cobro coactivo, y de “sentencia”, para aludir la providencia que decide sobre las excepciones, no se sigue que la ley esté atribuyendo una función jurisdiccional a la administración. Para demostrarlo basta recordar que el artículo [170](#) del Código Disciplinario Único, ley 734 de 2002, denomina “fallo” al acto que decide un proceso de esa naturaleza, sin que por ello pueda afirmarse que el mismo revista naturaleza jurisdiccional. Si la atribución de funciones jurisdiccionales a los funcionarios administrativos es de carácter excepcional y si, por lo tanto necesita de atribución y calificación expresa de la ley, no puede fundarse tal carácter sobre simples deducciones de vocablos equívocos usados por el legislador^[3]. (Subraya fuera de texto)

Conforme con los principios que regulan la Administración Pública consagrados en el artículo [209](#) de la Constitución Política, los servidores públicos que tengan a su cargo el recaudo de

obligaciones a favor del Tesoro Público deberán realizar la gestión de manera ágil, eficaz, eficiente y oportuna, con el fin de obtener liquidez para el cumplimiento de la misión que le ha sido asignada a la entidad estatal.

El SENA mediante la Resolución [1235](#) del 18 de junio de 2014, adoptó el reglamento interno de recaudo de cartera, a través del Proceso Administrativo de Cobro Coactivo, en los términos del procedimiento descrito en el Estatuto Tributario y conforme a lo ordenado por el artículo [5](#) de la Ley 1066 de 2006, y los artículos 1 y 6 del Decreto 4473 del mismo año.

Señala este reglamento en su artículo 4, como el procedimiento administrativo coactivo es un procedimiento especial contenido en los artículos [823](#) y siguientes del Estatuto Tributario, por medio del cual las entidades deben hacer efectivos directamente los créditos a su favor, a través de sus propias dependencias, funcionarios y sin necesidad de acudir a la justicia ordinaria. Este cobro coactivo tiene como finalidad obtener el pago forzado de las obligaciones o recursos a su favor, mediante la venta en pública subasta de los bienes del deudor, cuando este ha sido renuente al pago voluntario de sus obligaciones.

En concordancia con lo anterior señala el artículo [5](#) de la resolución precitada, que el proceso de cobro coactivo es de naturaleza netamente administrativa y no judicial; por lo tanto, las decisiones que se toman dentro del mismo tienen el carácter de actos administrativos, de trámite o definitivos. Acto seguido, el artículo 6 advierte en cuanto a la competencia en el SENA para ejercer el cobro coactivo, se tiene como una la facultad que la ley otorga a las entidades públicas para obtener el recaudo de las obligaciones exigibles a su favor por jurisdicción coactiva, de conformidad con las normas establecidas en el Estatuto Tributario.

Igualmente, señala el acto administrativo en comento, que al interior de la Entidad, el competente para su ejercicio es la Dirección General, específicamente el Coordinador del Grupo de Gestión de Cobro Coactivo de la Dirección Jurídica, donde se realiza la coordinación integral del proceso de cobro a nivel nacional. En las Regionales, la competencia en cuanto al cobro coactivo corresponde al respectivo Director Regional.

Dispone así la reglamentación interna del SENA:

ARTÍCULO 6o. COMPETENCIA. Es la facultad que la ley otorga a las entidades públicas para obtener el recaudo de las obligaciones exigibles a su favor por jurisdicción coactiva, de conformidad con las normas establecidas en el Estatuto Tributario.

La competencia para el cobro coactivo administrativo se asigna, en la Dirección General, al Coordinador del Grupo de Gestión de Cobro Coactivo de la Dirección Jurídica, donde además, se realizará la coordinación integral del proceso de cobro a nivel nacional.

En las Regionales, la competencia se asigna al Director Regional.

Los funcionarios investidos de la facultad de adelantar cobro coactivo administrativo actuarán dentro de la gestión de cobro coactivo como Funcionarios Ejecutores y las funciones que se asignen en la presente resolución son indelegables.

Dentro del procedimiento administrativo de cobro coactivo, los funcionarios competentes para adelantarlos, para efectos de la investigación de bienes, tienen las mismas facultades de investigación que los funcionarios de fiscalización (Artículo [825-1](#) Estatuto Tributario).

PARÁGRAFO 1o. COMPETENCIA FUNCIONAL Y TERRITORIAL EN LAS REGIONALES SENA. El cobro coactivo se adelantará por la Dirección Regional del lugar donde se haya originado la obligación o la del lugar en donde tenga domicilio principal el deudor.

La ejecución de las obligaciones originadas en la Dirección General del Sena será adelantada por el funcionario ejecutor de la Dirección General de manera principal y, subsidiariamente, por los Funcionarios Ejecutores de las Regionales, cuando el domicilio del deudor se encuentre en una de las Regionales del Sena diferente a la ciudad de Bogotá, D. C. (Subraya fuera de texto)

Finalmente, sea del caso mencionar que mediante la Resolución No. [1532](#) de 2017, “por la cual se redefine la conformación y el funcionamiento de los Comités Nacional y Regionales de Normalización de Cartera del Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, se dictan otras disposiciones y se deroga la Resolución [1136](#) de 2015”, se incorporó como integrante del Comité Nacional de Normalización de Cartera a nivel nacional al Coordinador del Grupo de Cobro Coactivo de la Dirección General y en el Comité Regional de Normalización de Cartera se integra a quien es secretario de cobro coactivo.

-ACUERDO DE PAGO

En cualquier etapa del procedimiento administrativo de cobro coactivo, el deudor podrá celebrar un acuerdo de pago con la administración, en este caso con el SENA, en cuyo caso se suspenderá el procedimiento y se podrán levantar las medidas cautelares que hubieran sido decretadas^[4]. No hay duda alguna que las partes del acuerdo son el deudor y el SENA, así como del hecho en virtud del cual ambos conocen su contenido y los términos en los cuales se acordó realizar el pago, de tal forma que se otorga una facilidad al deudor.

Cuando se declare el incumplimiento del acuerdo de pago, deberá reanudarse el procedimiento coactivo, sin perjuicio de la exigibilidad de las garantías, analizando si estas son suficientes para cubrir la deuda.

Este convenio para cancelar la deuda respectiva, si el beneficiario del acuerdo dejare de pagar alguna de las cuotas o incumpliere el pago de cualquiera otra obligación surgida con posterioridad a la notificación de la misma, se puede dejar por acto administrativo^[5] sin efecto la facilidad para el pago, declarando sin vigencia el plazo concedido, y por tal motivo se continúa con a efectividad de la garantía o práctica de medidas cautelares.

En este evento, señalaba la normatividad, que los intereses moratorios se liquidarían a la tasa de interés moratorio vigente, siempre y cuando ésta no sea inferior a la pactada^[6]. (Este inciso fue derogado por el artículo [21](#)^[7] de la Ley 1066 de 2006).

En este orden de ideas, en cuanto a las consecuencias del incumplimiento, además de las legalmente establecidas, deberán observarse las establecidas en el acuerdo celebrado; como sería lo acordado frente al pago de intereses.

El acuerdo de pago además interrumpe el término de prescripción de las deudas y cuando se incumple dicho acuerdo, el término de prescripción se inicia de nuevo. Lo anterior conforme a lo establecido en el artículo [818](#) del E.T. en concordancia con lo dispuesto en el artículo [814](#) del E.T. Lo anterior de tal manera pues que el conteo de dicho término deja de contarse, y luego, cuando se incumple dicho acuerdo, el término de prescripción inicia a contar desde cero nuevamente.

En conclusión, lo primero a establecer es si se presentó por parte del deudor incumplimiento del acuerdo de pago, en otras palabras, si se endilga a la conducta del deudor el no cumplimiento de lo acordado. En caso afirmativo se reanuda el proceso coactivo y las consecuencias del incumplimiento en cabeza del deudor responsable.

-INTERESES DE MORA CON OCASIÓN DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

En el ámbito económico se entiende por interés aquel valor que debe ser pagado por poseer en un lapso de tiempo cierta cantidad de dinero. Entre los varios tipos de intereses se encuentran aquellos denominados moratorios y remuneratorios. Se entiende como interés remuneratorio aquel interés que se cobra como rendimiento de un capital entregado a un tercero, y el interés moratorio, es aquel interés sancionatorio, que se aplica una vez se haya vencido el plazo para que se reintegre el capital cedido o entregado en calidad de préstamo sin que se efectúe el reintegro o el pago. El interés moratorio, sólo opera una vez vencidos los plazos pactados. Mientras el plazo no haya vencido, opera únicamente el interés remuneratorio.

En cuanto a la mora de un deudor, establece nuestro Código Civil en sus artículos [1608](#) y [1617](#):

ARTÍCULO [1608](#). <MORA DEL DEUDOR>. El deudor está en mora:

1o.) 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.

2o.) Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla.

3o.) En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.

[...]ARTICULO [1617](#). <INDEMNIZACIÓN POR MORA EN OBLIGACIONES DE DINERO>. Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

1a.) Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos. El interés legal se fija en seis por ciento anual.

2a.) El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.

3a.) Los intereses atrasados no producen interés.

4a.) La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas. (Subraya fuera de texto)

Sobre el respecto, el Código de Comercio en su artículo 884 establece:

[...] Cuando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste 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. (Subraya fuera de texto)

Por su parte, la Ley [45](#) de 1990, “por la cual se expiden normas en materia de intermediación financiera, se regula la actividad aseguradora, se conceden unas facultades y se dictan otras disposiciones”, en su artículo [65](#), contempla que:

[...] Causación de intereses de mora en las obligaciones dinerarias. En las obligaciones mercantiles de carácter dinerario el deudor estará obligado a pagar intereses en caso de mora y a partir de ella.

Toda suma que se cobre al deudor como sanción por el simple retardo o incumplimiento del plazo de una obligación dineraria se tendrá como interés de mora, cualquiera sea su denominación.

Se observa con claridad que la ley [45](#) permite [y obliga] el cobro de intereses moratorios solo a partir de la mora. (Subraya fuera de texto)

Es así, como ha señalado la Corte Constitucional en la sentencia de control abstracto de constitucionalidad C-604 de 2012, que:

[...] En Colombia el interés moratorio tiene un contenido indemnizatorio distinto a la simple corrección monetaria, situación que no puede ser desconocida por el legislador al momento de determinar las tasas a las cuales lo vincula, por lo cual los intereses moratorios deberán contemplar un componente inflacionario o de corrección monetaria y uno indemnizatorio, que podrá variar teniendo en cuenta la existencia de diversos regímenes en cuanto a las tasas de interés, tal como sucede en relación con los intereses civiles y comerciales.

En conclusión, los intereses moratorios se causan a partir de la mora en el pago de la obligación, ni antes ni después, y hasta tanto se realice el pago u ocurra alguna circunstancia que conlleve similares efectos.

De otra parte, es oportuno señalar que para las multas los elementos de la sanción, no contemplan los intereses, solo se establece la sucesividad de la multa, salvo en el caso de las sanciones disciplinarias, pues la misma Ley [734](#) de 2002-CDU, señala de manera expresa que si el sancionado incurre en mora en el pago debe proceder al cobro de los correspondientes intereses comerciales. Igualmente, se ha estimado que las sanciones y multas impuestas por las entidades del sector central y local que se cobran por Ejecuciones Fiscales, no se encuentran cobijadas por lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 4473 de 2006, por cuanto la ley establece los elementos esenciales de las sanciones y en ellos no se contempla la fijación de intereses^[8]. De otra parte, en las obligaciones de naturaleza tributaria, el legislador ha autorizado la liquidación de intereses remuneratorios, situación que en principio no se extiende a otras obligaciones.

Ahora bien, la Ley [1607](#) del 2012 modificó la determinación de la tasa de interés moratorio de las obligaciones administradas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN; en consecuencia, se expidió la Circular Externa [3](#) del 2013 con el objetivo de instruir a los funcionarios de la Entidad, contribuyentes, responsables y agentes retenedores, en la forma de calcular los intereses moratorios.

El Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en Concepto No. 1904 del 19 de junio de 2008, se pronunció sobre el tema: Jurisdicción Coactiva. Cobro de multas impuestas en procesos penales y disciplinarios. Intereses de mora; y señaló:

[...] En general, se puede afirmar que las acreencias a favor del Estado son obligaciones de dar que emanan de una relación jurídica previa, bien sea de un acto jurídico unilateral de la administración o de un acuerdo de voluntades, de un contrato. De allí, que existan diferentes tipos de créditos a favor del Tesoro Público dependiendo de la naturaleza de la obligación que da origen. (...)

[...] Esta división es la que se considera fundamental para que el diseño y el tratamiento del manejo de la cartera pública, referida ésta como las acreencias a favor del Tesoro Público, que se pretende otorgar no pueda ser tratada de manera uniforme frente a todas las entidades públicas o mixtas que conforman el Estado.

[...] Dependiendo de la naturaleza de los agentes intervinientes y de la naturaleza misma de la relación jurídica deberá aplicarse un contexto normativo distinto para efectos de determinar o liquidar una obligación. En detalle, no podría asimilarse una obligación proveniente de un impuesto a la originada en un contrato de carácter financiero. (Subraya y negrilla del texto)

Igualmente, se advirtió por el Consejo de Estado, que el legislador unificó "el procedimiento a seguir por las autoridades administrativas investidas de jurisdicción coactiva, incluidos los órganos autónomos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política", el cual se rige por las disposiciones contenidas en el Estatuto Tributario (artículo [823](#) ss) y, además precisó, que este objetivo de unificación no se extendió a aspectos de carácter sustancial que pudieran afectar el contenido, la naturaleza y los efectos de las obligaciones sujetas a cobro por esta vía. En consecuencia, la Ley [1066](#) de 2006 con fundamento en los artículos [3](#) y [4](#) ibídem, tampoco unificó la tasa de interés moratorio de todas las obligaciones a favor de las entidades públicas, encontrando en consecuencia, distintas tasas de interés moratorio de acuerdo con cada obligación y su respectiva regulación.

Vale la pena señalar, desde una perspectiva general que el principio rector, según el cual el hecho generador de la causación de intereses moratorios al liquidar una obligación, parte de la mora, entendida esta como el momento a partir del cual se venció el plazo para realizar el pago o cumplir con la obligación, se mantiene como estructura en los distintos escenarios donde existen distintos tipos de créditos o deudas a favor de las entidades públicas (Tesoro Público) dependiendo de la naturaleza de la obligación que les da origen.

-DESCUENTOS POR NÓMINA

Se tiene que no se puede descontar, retener, deducir o compensar valor alguno del sueldo o prestaciones de un trabajador o servidor sin la autorización expresa y por escrito de éste, pero si la autorización existe, es procedente realizar las retenciones del caso. Eso sí tenerse en cuenta que cualquier deducción, descuento o retención, aún con la autorización del empleado, no puede afectar el salario mínimo vital o la parte inembargable de cualquier salario.

Al respecto, es pertinente advertir, que la Ley 1527 de 2012, "por medio de la cual se establece un marco general para la libranza o descuento directo y se dictan otras disposiciones", dispuso en el caso de créditos obtenidos por asalariados, contratistas y pensionados, en los parágrafos 1 y 2 del artículo 6, al referirse a las obligaciones del empleador o la entidad pagadora, obligada a

deducir, retener y girar de las sumas de dinero que debe pagar a sus asalariados, contratistas o pensionados, los valores autorizados y que adeuden, lo siguiente:

Parágrafo 1o. Si el empleador o entidad pagadora no cumple con la obligación señalada en el presente artículo por motivos que le sean imputables, será solidariamente responsable por el pago de la obligación adquirida por el beneficiario del crédito.

Parágrafo 2o. En caso de desconocerse el orden de giro estipulado en este artículo, el empleador o entidad pagadora será responsable por los valores dejados de descontar al asalariado, asociado, afiliado o pensionado por los perjuicios que le sean imputables por su descuido. (Subraya fuera de texto)

La anterior norma, si bien hace referencia a créditos obtenidos por pensionados, también es cierto que orienta frente al tema del incumplimiento sin causa justificada de la obligación de deducir, retener y girar por parte del empleador o entidad pagadora, la suma que corresponda de la pensión. La responsabilidad solidaria que menciona la norma se refiere al poder obtener el pago de quién no hizo el descuento, retención o giro; del deudor o de ambos, de acuerdo a quien tenga la capacidad de pago o convenga al acreedor.

Es preciso advertir, que si bien no estamos frente a un crédito sino frente a un acuerdo de pago dentro de un proceso de cobro coactivo, también lo es que el deudor en ningún momento se exonera de la obligación en caso de incumplimiento. No obstante, la obligación de descontar o retener, de acuerdo con lo autorizado por el deudor, de su mesada pensional estaba a cargo del pagador (SENA). En consecuencia, el deudor no desplegó ninguna conducta omisiva que llevara al incumplimiento del acuerdo, entonces siempre y cuando subsista la voluntad de pago del deudor pensionado en los términos acordados está la posibilidad de no declarar el incumplimiento y continuar con la ejecución del acuerdo; lo anterior sin dejar de lado la responsabilidad por omisión de quien tenía la competencia y obligación de descontar, retener y/o girar la suma correspondiente de la mesada pensional conforme con lo acordado.

Así por la omisión de la administración, mal podría el deudor quien tiene la intención de pagar y así procedió al autorizar los descuentos, correr con consecuencias adversas, como aquellas que se derivan de la declaración de incumplimiento del acuerdo. La administración debió desplegar su actuación, obligación de descontar o retener, so pena de consecuencias adversas por su inobservancia; las cuales no pueden endilgarse al deudor quien no tenía la obligación en comento.

Vale la pena advertir, que deberá analizarse cada caso particular, especialmente la buena fé en las actuaciones adelantadas por el deudor frente a cumplimiento del acuerdo de pago así como su intención de cumplir con sus obligaciones frente a lo pactado.

c) CONCLUSIONES

-Efectivamente, en el acuerdo de pago celebrado, tanto la entidad como el deudor conocían la forma de pago, es decir, los descuentos mensuales que debían realizarse. La obligación de descontar, retener y/o girar de la mesada del pensionado deudor radica en el pagador, es decir, en el SENA.

-En consecuencia, es claro, que al no haberse efectuado los respectivos descuentos, existe una posible responsabilidad disciplinaria por la omisión de los empleados públicos responsables de aplicar los descuentos autorizados por el deudor sobre la suma mensual que el SENA le cancela

por concepto de pensión, destinados a cubrir el monto de la deuda.

-El incumplimiento del acuerdo de pago trae como consecuencia que se reanude el proceso de cobro coactivo y la prescripción interrumpida. Sin embargo, la obligación de realizar los descuentos estaba en cabeza del pagador, así que en estricto sentido el deudor no desplegó conducta que incumpliera el acuerdo, siendo posible continuarse con la ejecución del mismo. Mal se haría en castigar con efectos adversos al deudor por la omisión de la administración.

-Frente a la normativa vigente y ya expuesta deberá analizarse cada caso particular.

El presente concepto se rinde de conformidad con el alcance dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporado por la Ley [1755](#) de 2015. Lo anterior no sin advertir, que el mismo se encuentra sujeto a las modificaciones legales y jurisprudenciales que se expidan y acojan dentro del asunto.

Cordialmente,

CARLOS EMILIO BURBANO BARRERA

Coordinador

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. ESCOBAR VELEZ, Edgar Guillermo. El Proceso de Jurisdicción Coactiva. 7ª Edición. Editorial Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.2014

2. Corte Constitucional C.919/2002, C.799/2003. Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia del 15/10/1989.

3. CONSEJO DE ESTADO.SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.SECCION TERCERA. Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ. Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil cinco (2006). Referencia número: 17001-23-31-000-1993-09034-01(14807). Actor: DAVID ANDRES ECHEVERRI AUBAD. Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES.

4. Secretaría Distrital de Hacienda. Concepto Financiero Liquidación de Intereses Moratorios. Radicado No. 2015IE24218 O. Dirección Jurídica. María Mercedes Medina Orozco.

5. La sección cuarta del Consejo de estado, en sentencia 17721 del 2 de febrero de 2012, consideró que esta resolución puede ser demandada por cuanto modifica una situación jurídica. “(...) La Sala considera que es un acto administrativo el que declara el incumplimiento de las facilidades o acuerdos de pago, porque es un acto que modifica la situación jurídica que se había creado a favor del contribuyente al concederle la facilidad. Por tanto, ese acto es pasible de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. En efecto, el artículo [814](#) del E. T. faculta a la Administración para que otorgue a los deudores de impuestos, intereses y sanciones, facilidades para su cumplimiento, a condición de que constituyan garantías que respalden las obligaciones insolutas”.

6. Art. [814-3](#). Incumplimiento de las facilidades. Cuando el beneficiario de una facilidad para el pago, dejare de pagar alguna de las cuotas o incumpliere el pago de cualquiera otra obligación tributaria surgida con posterioridad a la notificación de la misma, el Administrador de Impuestos

o el Subdirector de Cobranzas, según el caso, mediante resolución, podrá dejar sin efecto la facilidad para el pago, declarando sin vigencia el plazo concedido, ordenando hacer efectiva la garantía hasta concurrencia del saldo de la deuda garantizada, la práctica del embargo, secuestro y remate de los bienes o la terminación de los contratos, si fuere del caso.* -Inciso 2. Derogado. Contra esta providencia procede el recurso de reposición ante el mismo funcionario que la profirió, dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación, quien deberá resolverlo dentro del mes siguiente a su interposición en debida forma.

7. Artículo [21](#). Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial la frase "Tampoco habrá responsabilidad penal cuando el agente retenedor o responsable del impuesto sobre las ventas demuestre que ha suscrito un acuerdo de pago por las sumas debidas y que este se está cumpliendo en debida forma", contenida en el inciso 1o del artículo [42](#) de la Ley 633 del 2000, inciso 1o del artículo 31 del Decreto 1092 del 21 de junio de 1996 y el inciso 2o del artículo [634](#) los incisos 3o y 4o del artículo [814](#) y el inciso 2o del artículo [814-3](#) del Estatuto Tributario.

8. Secretaría Distrital de Hacienda. Concepto Financiero Liquidación de Intereses Moratorios. Radicado No. 2015IE24218 O. Dirección Jurídica. María Mercedes Medina Orozco.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

