

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

San Andrés, Isla, diecisiete (17) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

MAGISTRADA PONENTE: NOEMÍ CARREÑO CORPUS

EXPEDIENTE	No.:88-001-33-33-001-2016-00070-00
MEDIO DE CONTROL:	EJECUTIVO
EJECUTANTE:	MARÍA ELIZABETH ORTIZ PINEDA
EJECUTADO:	FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

I. OBJETO.

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición y en subsidio apelación impetrada por la apoderada judicial de la Fiscalía General de la Nación, contra el auto de fecha 25 de enero de 2017 por medio del cual se libró el mandamiento de pago solicitado.

II. ANTECEDENTES

El apoderado de la entidad demandada mediante escrito de fecha 7 de febrero de 2017, presentó recurso de reposición con fundamento en los siguientes argumentos:

En primer lugar, considera que se presenta un yerro en el mandamiento ejecutivo consistente en haberse ordenado liquidar intereses de mora a la tasa máxima legal permitida por la Superintendencia Financiera, toda vez que a su parecer estos deben ser liquidados con la fórmula establecida en las Resoluciones No. 455 del 24 de febrero de 2009 emitida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Resolución interna No. 625 de 2010 de la Fiscalía General de la Nación procedimiento establecido para liquidar sentencias contra el Estado.

En segundo lugar, sostiene que la tasa de mora aplicable será la tasa de intereses de los certificados de depósito a término (DTF) a 90 días, certificada por el Banco de la República.

Como fundamento de ello, la entidad cita aparte del concepto de fecha 29 de abril de 2014¹, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en la cual se expone sobre la normatividad aplicable en el tema de liquidación de

¹ Expediente No. 11001-03-06-000-2013-0051700 (2184) Consejero ponente doctor Álvaro amén Vargas.

EJECUTIVO
EJECUTANTE: MARÍA ELIZAETH ORTIZ PINEDA
EJECUTADO: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
RAD No. 88-001-23-33-000-2016-00070-00

intereses en procesos ejecutivos de sentencias judiciales proferidas antes de la vigencia de la Ley 1437 de 2011.

Por otra parte, señala que al haber sido impetrada la demanda ejecutiva con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, cuya base de recaudo es una sentencia judicial proferida en vigencia del sistema anterior, se concluye que se está en presencia de un proceso autónomo.

Finalmente, asevera que se debe corregir la orden de apremio en lo concerniente a la fecha que tomó el despacho como cumplimiento de los requisitos para el pago la fecha manifestada por la parte actora en la demanda, es decir el 5 de mayo de 2014, siendo lo correcto el día 16 de mayo de la misma anualidad tal como se observa en el oficio No. 20141500031351 de fecha 23 de mayo de 2014.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Procedencia del recurso

El artículo 242 de la Ley 1437 de 2011, dispone que el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles del recurso de apelación en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 242. REPOSICIÓN. Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.

En cuanto a su oportunidad y trámite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil".

Por otra parte, el Código General del Proceso en el artículo 438 señala que el mandamiento ejecutivo no es apelable.

"ARTÍCULO 438. RECURSOS CONTRA EL MANDAMIENTO EJECUTIVO. El mandamiento ejecutivo no es apelable; el auto que lo niegue total o parcialmente y el que por vía de reposición lo revoque, lo será en el suspensivo. Los recursos de reposición contra el mandamiento ejecutivo se tramitarán y resolverán conjuntamente cuando haya sido notificado a todos los ejecutados".

En este orden, el recurso impetrado por la apoderada de la Fiscalía General de la Nación, es procedente, por lo que estudiará el asunto de fondo.

EJECUTIVO
EJECUTANTE: MARÍA ELIZAETH ORTIZ PINEDA
EJECUTADO: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
RAD No. 88-001-23-33-000-2016-00070-00

Ahora bien, una vez analizada la procedencia del recurso corresponde determinar si tal como lo manifiesta la recurrente el Despacho incurrió en algunos de los yerros invocados.

Respecto a la orden de liquidar intereses de mora a la tasa máxima legal permitida por la Superintendencia Financiera, se tiene que el artículo 177 del C.C.A²., establece que las condenas judiciales devengarán intereses moratorios.

"ARTICULO 177. EFECTIVIDAD DE CONDENAS CONTRA ENTIDADES PÚBLICAS.

Cuando se condene a la Nación, a una entidad territorial o descentralizada al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, se enviará inmediatamente copia de la sentencia a quien sea competente para ejercer las funciones del ministerio público frente a la entidad condenada.

El agente del ministerio público deberá tener una lista actual de tales sentencias, y dirigirse a los funcionarios competentes cuando preparen proyectos de presupuestos básicos o los adicionales, para exigirles que incluyan partidas que permitan cumplir en forma completa las condenas, todo conforme a las normas de la ley orgánica del presupuesto.

El Congreso, las Asambleas, los Concejos, el Contralor General de la República, los Contralores Departamentales, Municipales y Distritales, el Consejo de Estado y los tribunales contencioso administrativos y las demás autoridades del caso deberán abstenerse de aprobar o ejecutar presupuestos en los que no se hayan incluido partidas o apropiaciones suficientes para atender al pago de todas las condenas que haya relacionado el Ministerio Público.

Será causal de mala conducta de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos, pagar las apropiaciones para cumplimiento de condenas más lentamente que el resto. Tales condenas, además, serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria.

<Apartes tachados INEXEQUIBLES> Las cantidades líquidas reconocidas en tales sentencias devengarán intereses comerciales ~~durante los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria~~ y moratorias ~~después de este término.~~"

Ahora bien, en lo que atañe a la tasa de intereses moratorios que devenga un capital, corresponde remitirse a lo estipulado en el Código de Comercio, el cual señala como tasa de intereses moratorio el equivalente a una y media veces el bancario corriente. Así:

ARTÍCULO 884. LIMITE DE INTERESES Y SANCIÓN POR EXCESO -Artículo modificado por el Artículo 111 de la Ley 510 de 1999. El nuevo texto es el siguiente: 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. (subrayas de la Sala)

² Apartes tachados fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-188 de 1999.

EJECUTIVO
EJECUTANTE: MARÍA ELIZAETH ORTIZ PINEDA
EJECUTADO: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
RAD No. 88-001-23-33-000-2016-00070-00

Como en el caso de las condenas judiciales no se establece acuerdo que devengara la condena, es menester aplicar la disposición normativa antes señalada; en este orden, la tasa aplicable sería equivalente a una y media veces el interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera, a ello hace referencia el despacho cuando se indicó en el auto recurrido *“la tasa máxima legal permitida por la Superintendencia Financiera”*.

Ahora bien, respecto a la afirmación del recurrente en considerar que la tasa de mora aplicable al caso será igual a la tasa de depósito a término (DTF) a 90 días, certificada por el Banco de la República, considera el despacho que no es de recibo, por las razones que a continuación se exponen:

El título ejecutivo del presente proceso está constituido por una sentencia judicial, la cual fue proferida conforme a las normas del C.C.A.-Decreto 01 de 1984, normatividad que se encontraba vigente para la época, disponiendo la misma en el numeral 4º, el cumplimiento de lo establecido en los artículos 176 y 177 del C.C.A., es decir, que en lo referente a la efectividad de la condena impuesta se observará lo dispuesto en las normas señaladas.

Si bien, el proceso ejecutivo incoado por la parte actora fue presentado en vigencia de la Ley 1437 de 2011, por lo cual para su trámite se deberán observar las normas contempladas en dicho ordenamiento, así como las contempladas en el ordenamiento Procesal civil (C.G.P.), no quiero ello decir que en lo que respecta al término para ejecutar la providencia y la tasa de intereses moratorios aplicables a la condena, deban aplicarse las disposiciones de la Ley 1437 de 2011-art. 195, toda vez que dichos temas son del resorte de la normatividad anterior, puesto que son inherentes a la culminación de un trámite iniciado con anterioridad a la vigencia de la Ley 1437 de 2011.

Sobre el tema el Consejo de Estado se pronunció en los siguientes términos:

“En primer lugar, el art. 308 es categórico en prescribir que TODO el régimen que contempla el CPACA -incluye el pago de intereses de mora sobre las condenas impuestas por esta jurisdicción (arts. 192 y 195)- aplica a los procesos iniciados a partir de su entrada en vigencia; de manera que la tasa de interés de mora que aplica a las sentencias no pagadas oportunamente, proferidas en procesos iniciados antes del CPACA -es decir, tramitados conforme al CCA-, es la prevista en el art. 177 del CCA.

El espíritu o sentido de la norma de transición es claro: las disposiciones del CPACA – que incluyen la regulación de los intereses de mora- rigen los procesos nuevos, lo que comprende la sentencia y sus efectos; en cambio, las normas del CCA rigen los procesos anteriores, lo que también incluye la sentencia y sus efectos. Por tanto, si el

EJECUTIVO
EJECUTANTE: MARÍA ELIZAETH ORTIZ PINEDA
EJECUTADO: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
RAD No. 88-001-23-33-000-2016-00070-00

régimen de intereses de mora es diferencial en ambos estatutos, así mismo se aplicarán según la normativa que rigió el proceso.

En *segundo lugar*, no es prudente combinar o mezclar los regímenes de intereses –lo que sucedería cuando el pago de una sentencia dictada en un proceso regido por el CCA termina cubierta por la norma de intereses del CPACA-, porque esta mixtura no hace parte de la filosofía con que el art. 308 separó las dos normativas. El tema es más simple de enfocar, independientemente de los efectos positivos o negativos que tenga para el deudor que incurre en mora de pagar una sentencia o una conciliación: el nuevo código rige los procesos -incluida la sentencia y sus efectos- cuya demanda se presentó en su vigencia, código que incluye la norma sobre intereses de mora, es decir, la tasa y el tiempo para pagar –art. 195-; y el CCA rige los procesos -incluida la sentencia y sus efectos- cuya demanda se presentó antes de la vigencia del CPACA, código que incluye la norma sobre intereses de mora, es decir, la tasa y el tiempo para pagar –art. 177-.

En *tercer lugar*, el criterio más importante que marca la diferencia entre la Sala de Consulta y esta Subsección de la Sección Tercera, consiste en el reconocimiento que una y otra hace o no de la regla especial de transición procesal que contempla el art. 308. Mientras la Sala de Consulta, para desestimar la aplicación del art. 308, advierte que el art. 38.2 de la Ley 153 de 1887³ rige esta problemática, pese a que regula un asunto contractual pero añade que aplica al pago de condenas; esta Sección considera que existiendo norma especial –el art. 308- es innecesario buscar la solución en las reglas generales.

En este sentido, se considera que las reglas previstas en el art. 38 de la Ley 153 no son absolutas, es decir, no rigen indefectiblemente, porque se trata de una ley ordinaria como cualquiera otra –sin desconocer la importancia de su contenido- que bien puede ser excepcionada por el legislador a través de otra ley, como sucedió en este caso. Entonces, la posición de la Sala de Consulta consiste en creer que por el hecho de que la Ley 153 disponga lo que enseña el art. 38.2 entonces esa regla se aplica siempre, como si sobre la misma materia una ley posterior y/o especial no pudiera disponer lo contrario.”⁴

Acogiendo esta postura, en consideración del Despacho, en lo referente a tasa de intereses moratorios devengados por la condena judicial para sentencias dictadas en procesos regidos por el C.C.A., no es procedente aplicar lo establecido en la Ley 1437 de 2011.

Finalmente, en cuanto al extremo temporal adoptado por el despacho para el inicio de la causación de los intereses moratorios, el inciso 6º del artículo 177 de la Ley 1437 de 2011, adicionado por la Ley 446 de 1998, dispone:

³ “Art. 38. En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.”Exceptúanse de esta disposición:

“1. Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato, y

“2. Las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado; la cual infracción será castigada con arreglo á la ley bajo la cual se hubiere cometido.”

⁴ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, sentencia del 20 de octubre de 2014. Rad. No. 52001-23-31-000-2001-01371-02, Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero

EJECUTIVO
EJECUTANTE: MARÍA ELIZAETH ORTIZ PINEDA
EJECUTADO: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
RAD No. 88-001-23-33-000-2016-00070-00

“Inciso adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998. El nuevo texto es el siguiente: Cumplidos seis (6) 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, cesará la causación de intereses de todo tipo desde entonces hasta cuando se presentare la solicitud en legal forma”.

Una vez revisado el expediente, se observa que la parte demandante, junto con el escrito de demanda allegó copia del memorial dirigido al Grupo de Pagos y Sentencias Judiciales Nación- Fiscalía General de la Nación, radicado el cinco (5) de mayo de 2014⁵, en el cual se solicitó ordenar el trámite de pago de sentencia judicial.

Por su parte, la entidad demandada en el escrito de contestación allegó copia del oficio No. 20141500031351 del 23 de mayo de 2014⁶, por medio del cual se da respuesta a la petición del demandante antes citada, informando el cumplimiento de los requisitos previstos en el Decreto 768 del 23 de abril de 1993, modificado por el Decreto 818 de abril 22 de 1994, y copia del memorial dirigido al Grupo de Pagos y Sentencias Judiciales Nación- Fiscalía General de la Nación, radicado No. 20146110742962, de fecha 16 de mayo de 2014, por medio del cual el actor allegó un documento requerido por la entidad.

Conforme a lo anterior, considera el despacho que efectivamente tal como lo señala la entidad demandada, la parte demandante presentó solicitud con el lleno de los requisitos legales el día 16 de mayo de 2014, por lo cual dicha fecha ha de tomarse como inicio para la causación de los intereses moratorios correspondientes, en este orden, el despacho modificará el auto en este aspecto.

En consecuencia, se

RESUELVE

PRIMERO: MODIFÍQUESE el numeral primero del auto calendarado 25 de enero de 2017, el cual quedará así:

PRIMERO: LÍBRESE mandamiento de pago en contra de la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a favor de la señora MARÍA ELIZABETH ORTIZ PINEDA, por la suma de catorce millones cuatrocientos setenta mil ochocientos cuarenta y dos

⁵ Ver folios 8 al 9 del cuaderno principal.

⁶ Ver folios 146 al 147 del cuaderno principal.

EJECUTIVO
EJECUTANTE: MARÍA ELIZAETH ORTIZ PINEDA
EJECUTADO: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
RAD No. 88-001-23-33-000-2016-00070-00

pesos (\$14.470.842) m/cte y por los intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, a partir del 25 de mayo de 2012 hasta el 5 de noviembre de 2012 y desde el 16 de mayo de 2014 hasta cuando se verifique el pago de la obligación.

SEGUNDO: CONFÍRMESE el auto en todo lo demás.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



NOEMÍ CARREÑO CORPUS
Magistrada