CONCEPTO 192055831 DE 2019

(julio 16)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES

PARA:	XXXXXXXXXXXXXXX
DE:	JEFE OFICINA ASESORA JURIDICA
ASUNTO:	Concepto jurídico en respuesta al registro número 192052971 de 2019
TEMA:	Contabilización de intereses moratorios en materia de pago de contraprestaciones
Sinopsis:	El momento a partir del cual se deben contabilizar los intereses moratorios derivados de las diferencias que se encuentren con ocasión de la verificación de autoliquidaciones a que se refiere el inciso 2o del artículo 11 de fa Resolución MinTIC 290 de 2010, depende de si se impugnó o no el acto administrativo que contiene tal decisión.

Cordial saludo:

A través de memorando con registro número 192052971 de 2019 la Subdirección Financiera solicita concepto jurídico "respecto al cobro de Intereses de mora generados con ocasión del procedimiento de declaratoria de deudor*. Al respecto, la Oficina Asesora Jurídica emite el siguiente pronunciamiento.

I. Antecedentes de la consulta

1.1. La Subdirección Financiera solicita que se precise el momento a partir del cual deben liquidarse los intereses de mora generados con ocasión del procedimiento de declaratoria de deudor adelantado a un proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones (PRST), teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde que se profirió el acto administrativo que lo declaró deudor, y el que resolvió apelación.

1.2. Pregunta at respecto sí tales intereses deben liquidarse: a) “¿Desde el vencimiento del término conforme lo estipulado en el artículo 5 de la resolución 2877 de 2011?”; b) “¿Vencidos los quince (15) días que inicialmente otorga el acto administrativo de declaratoria de deudor para et pago de la obligación?”; o c) “¿A partir de la techa de ejecutoria del acto administrativo que concluyó la vía administrativa?”

1.3. Como sustento táctico de la consulta se narran los siguientes sucesos (se extractan los hechos más relevantes para efecto de este pronunciamiento):

- Mediante resolución del 27 de noviembre de 2015 el Grupo Interno de Trabajo de Cartera declaró deudor a un PRST por concepto de las diferencias encontradas en el pago de las contraprestaciones correspondientes a los cuatro trimestres de los arios 2012 y 2013 y el primer trimestre de 2014, ordenándole pagar la correspondiente suma debida, más los intereses de mora adeudados al momento en que se efectúe el pago.

- Mediante resolución del 13 de marzo de 2017 el GIT de Cartera decidió el recurso de reposición Interpuesto por el PRST, confirmado la decisión del 27 de noviembre de 2015 y concediendo el recurso de apelación.

- Mediante resolución del 22 de marzo de 2019 la Subdirectora Financiera resolvió recurso de apelación modificando el artículo primero de la resolución del 27 de noviembre de 2015, en el sentido de disminuir el valor a pagar a cargo del PRST, suma que debe pagar incluyendo los intereses de mora adeudados al momento en que se efectúe el pago.

- Mediante derecho de petición del 15 de mayo da 2019 el PRST presentó oposición al cobro de intereses de mora antes de la ejecutoria de la resolución del 22 de marzo de 2019, al cual se dio repuesta por parte de la Subdirección Financiera el 28 de mayo de 2019, “informando que los intereses de mora se liquidan de conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la Resolución No. 2877 del 11 de noviembre de 2011, en concordancia con el concepto emitido por la Oficina Asesora Jurídica el 26 de junio de 2015 con registro No. 829005".

II. Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica

1. Problema jurídico

Si bien la Subdirección Financiera formula en su memorando unos Interrogantes, esta Oficina Asesora, atendiendo a los fundamentos de la consulta, se permite plantear el problema jurídico en los siguientes términos:

¿A partir de qué momento se deben contabilizar los intereses moratorios derivados de las diferencias que se encuentren con ocasión de la verificación de autoliquidaciones a que se refiere el inciso 2o del artículo 11 da la Resolución MinTIC 290 de 2010?

2. Tesis central

El momento a partir del cual se deben contabilizar los Intereses moratorias en el trámite de declaratoria de deudor, depende de sí se impugnó o no el seto administrativo que contiene tal decisión. Así entonces, si el PRST y/o titular no recurrió el acto, los intereses moratorios se contabilizarán desde el vencimiento del plazo de los 30 días calendario a que se refiere el inciso 2o del artículo 11 de la Resolución MinTIC 290 de 2010. En cambio, si el PRST y/o titular sí impugnó el acto, los intereses moratorios se contabilizarán a partir de la fecha de su firmeza.

3. Marco Jurídico aplicable

Con el propósito de contextualizar la tesis central y, por ende, la solución del problema Jurídico, que se han consignado en los dos numerales anteriores, se hace necesario dar un vistazo al marco jurídico aplicable en la materia, para lo cual se revisarán sucintamente los siguientes temas: i) norma fuente, inciso V de I artículo 11 de la Resolución MinTIC 290 de 2019; ii) carácter impugnable de los actos administrativos; y iii) efectos suspensivos de los recursos en sede administrativa.

3.1. Resolución MinTIC 290 de 2010, Artículo 11, Inciso 2o: Procedimiento-ante inexactitudes en la autoliquidación

3.1.1. La Resolución MinTIC 290 de 2010 regula en su artículo 11 (modificado por el artículo 5 de la Resolución 2877 de 2011), el procedimiento de verificación de las autoliquidaciones, incluyendo dentro de este la causación de intereses maratones que proceden en el curso del mismo.

3.1.2. En particular, el inciso 2o del mismo artículo 11 -que es el tema que interesa para los efectos del actual concepto- fija el procedimiento que debe adelantar el Ministerio en caso de

que, con ocasión de la verificación de las autoliquidaciones, encuentre que la autoliquidación presentada oportunamente por el PRST y/o titular contiene una presunta Inexactitud. Dice al respecto:

“En caso de establecer alguna diferencia, se comunicará al proveedor y/o titular, el cual tendrá un plazo máximo de treinta (30) días calendario a partir del día hábil siguiente al envío de (a comunicación, para qué explique la diferencia o pague su valor. Si vencido el plazo anterior el proveedor y/o titular no rindo satisfactoriamente la explicación solicitada, no suministra los documentes soporte o no paga, el Ministerio do Tecnologías de la Información y las Comunicaciones expedirá un acto administrativo mediante el cual establecerá la diferencia y ordenará su pago junto con los intereses de mora causados desde el vencimiento de dicho plazo (...).“

(El destacado es nuestro)

3.1.3. En síntesis, la norma prevé que, si al cabo del plazo otorgado al PRST y/o titular para explicar la diferencia encontrada por el Ministerio o pagar su valor, no se ha obtenido respuesta o esta no es satisfactoria, el Ministerio deberá expedir un acto administrativo en el cual debe establecer y ordenar el pago de la diferencia, junto con los intereses moratorios. Dicho acto es denominado acto administrativo de declaratoria de deudor.

3.1.4. No obstante, resulta útil, para los fines del presente concepto develar desde ya que tal disposición solo se ocupa de una de dos situaciones que pueden presentarse frente al acto administrativo de declaratoria de deudor, ya que, como se vera más adelante, sólo se refiere a la forma como deben ser contabilizados los intereses moratorios ante la hipótesis de que no se formulen recursos contra el acto, sin haber incluido dentro de su enunciado la hipótesis contrapuesta, que resulta jurídicamente Igual de procedente, esto es, la forma como, deban ser contabilizados los intereses moratorios en el evento en que si se formulen recursos contra el acto. Este tema, que constituye el núcleo central del presente concepto, se desarrollará en los acápites siguientes.

3.2. Carácter Impugnable de los actos administrativos

3.2.1. El artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) establece que. por regla general, todo acto administrativo definitivo es susceptible de ser impugnado, salvo que se trate de actos de carácter general, de trámite, preparatorios o de ejecución (artículo 75 ibidem),

3.2.2. Teniendo presente la anterior disposición, nótese que, tanto al transcribirla norma fuente-inciso 2o del artículo 11 de la Resolución 290 de 2010-, como al referirse a su contenido, se ha hecho hincapié en un aparte en especial, esto es, el acto administrativo de declaratoria de deudor.

3.2.3. Al revisar la naturaleza jurídica de dicho acto administrativo se tiene que: contiene una decisión de la administración, con la cual se concluye una actuación administrativa denominada verificación de las autoliquidaciones, creando una situación jurídica particular y concreta (orden de pago de una obligación dinerada), a cargo de un particular (PRST y/o titular).

Dadas esas características, no estamos ante un acto de carácter general, de trámite, preparatorio o de ejecución. Es, evidentemente, un acto administrativo definitivo, y, por tanto, susceptible de ser impugnado, en virtud de lo previsto por el artículo 74 del CPACA.

3.2.4. En ese orden de Ideas, el punto focal de la lectura, para efectos del actual pronunciamiento, debe ubicarse precisamente en la suerte que corra el acto administrativo de declaratoria de deudor, ya que con respecto al mismo pueden suceder dos situaciones con efectos jurídicos totalmente diversos; a saber a) que el presunto obligado se oponga a dicha decisión, haciendo uso para el efecto de los recursos de reposición y apelación, evento en el cual, como se verá en el acápite siguiente, la decisión queda en suspenso; o, b) que el presunto obligado se abstenga de oponerse a la decisión.

Son, pues, tales efectos, los que condicionan la forma en que deben contabilizarse los intereses de mora derivados de tes diferencias que se encuentren con ocasión de la verificación de autoliquidaciones, tal como se detallará más adelante.

3.3. Recursos de reposición y apelación: Efectos frente a la decisión impugnada

3.3.1. Conforme a lo preceptuado por el artículo 79 del CPACA, los recursos de reposición y apelación se deben tramitar en el "efecto suspensivo", lo cual implica que su presentación suspende los efectos de la decisión, de manera que, mientras dure la actuación administrativa tendiente a resolverlos, la decisión objetada no puede ser exigible, valga acotar, ni siquiera en el evento de que el impugnante reconozca parcialmente la obligación dinerada a su cargo.

3.3.2. A propósito de lo anterior, conviene tener presente, según enseña la Jurisprudencia constitucional, que el debido proceso administrativo, que debe estar presente en cualquier tipo de actuación administrativa, presupone el empleo, por parte del recurrente, de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable, y se compone de entre otras, las siguientes garantías: "(i) ser oído, durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento Jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia,... (vía) a solicitar, aportar y controvertir pruebas (...)."[1] (El destacado es nuestro)

3.3.3. Siguiendo ese hilo conductor, si el acto administrativo de declaratoria de deudor es impugnado, y por consiguiente sus efectos quedan en suspenso, se genera, por efecto de tal situación jurídica, una Incertidumbre en relación con la exislencia.de la inexactitud en la autoliquidación, y esa incertidumbre solo desaparecerá cuando, tras haberse decidido los recursos interpuestos por el PRST y/o titular, haya quedado demostrada la existencia de la inexactitud y su monto, lo cual exige la firmeza del acto administrativo de declaratoria de deudor.

Hasta que eso no ocurra, esto es, mientras que el acto impugnado no esté en firme, por efecto inmediato de la garantía de presunción de inocencia el PRST y/o titular no podrá ser considerado deudor. Como consecuencia lógica de ello, no estará llamado a pagar Intereses moratorias, ya que nadie está en mora de pagar una obligación que no debe, o, lo que es lo mismo, que no le es actualmente exigible.

A propósito de lo anterior, valga mencionar que la jurisprudencia define los Intereses moratorios como "aquellos que se pagan para el resarcimiento tarifado o Indemnización da 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."[2] (El subrayado es nuestro)

Por consiguiente, siendo que los intereses moratorios solo se generan cuando el deudor se retrasa en el pago de la obligación a su cargo, se tiene que, mientras dicha obligación no te sea exigible -y resulte insoluta, por supuesto-, no habrá lugar a la causación de Intereses moratorios.

Para el caso concreto, el anterior postulado permite concluir que, cuando se objeta el acto administrativo de declaratoria de deudor, la causación de interés moratorios -de haber lugar a ellos- solo procederá cuando dicho acto se encuentre,en firme y el deudor se retrase en la ejecución de la obligación a su cargo, esto es, el pago de la diferencia establecida por el Ministerio, en la forma en que se te haya indicado en el mismo acto.

3.3.4. Resta añadir que, si el acto administrativo que contiene la declaratoria de deudor no es Impugnado, la ausencia de oposición permite entender que el PRST y/o titularse allana a todos los efectos de la decisión, entre estos, el pago de intereses moratorios en la forma prevista por el inciso 2o del artículo 11 de la Resolución 290 de 2010.

4. Solución del problema jurídico

4.1. Tal como se explicó en el numeral 3.1 que precede, el inciso 2o del artículo 11 de la Resolución MinTIC 290 de 2010 (modificado por el artículo 5 de la Resolución 2877 de 2011) regula el procedimiento que debe adelantar el Ministerio en caso de que, con ocasión deis verificación de [as autoliquidaciones, encuentra que la autoliquidación presentada oportunamente por el PRST y/o titular contiene una presunta inexactitud, disponiendo al respecto que, si al cabo del plazo de los 30 días calendario otorgados al PRST y/o titular para explicar la diferencia o pagar su valor no se ha obtenido respuesta o esta no es satisfactoria, el Ministerio deberá expedir un acto administrativo -esto es, el acto administrativo de declaratoria de deudor, en el cual debe establecer y ordenar el pago de la diferencia, "junto con Jos intereses de mora causados desde el vencimiento de dicho plazo".

4.2. Quedó visto igualmente que dicho acto administrativo, por contener una decisión de la administración, que crea una situación particular y concreta (orden de pago de una obligación dinerada), a cargo de un particular (PRST y/o titular), constituye un acto definitivo, y como tal, susceptible de ser impugnado (numeral 3.2). De alii se sigue que hayamos consignado que la lectura del precepto en comento, para efectos del actual pronunciamiento, debe enfocarse en la suerte que corra dicho acto administrativo.

En efecto, frente a la declaratoria de deudor pueden presentarse dos hipótesis que resultan igualmente válidas, a saben que el presunto deudor interponga recursos contra el acto, o que decida abstenerse de hacerlo. Cada una de las cuales conducen a soluciones totalmente diversas en relación con la contabilización de los intereses moratorios.

4.3. Para entrar en materia, nótese que el Inciso 2o del artículo 11 de la Resolución MinTIC 290 de 2010 dispone la contabilización de intereses moratorios a partir del vencimiento del plazo allí otorgado al PRST y/o titular sin consideración a la firmeza del acto administrativo de declaratoria de deudor.

Tal disposición, así concebida, implícitamente está considerando solo una de los dos hipótesis que, según se ha planteado, pueden presentarse frente a dicho acto, esto es; el evento en que el PRST y/o titular no haya Interpuesto Jos recursos que legalmente le asisten contra dicha decisión. Y ello se entiende así,-en la medida en que la ausencia de oposición frente a la decisión del Ministerio permite entender que el PRST y/o titular se allana a todos los efectos de la misma, entre estos, el pago de intereses moratorios en la forma prevista por el Inciso 2o del artículo 11

de la Resolución 290 de 2010, valga reiterar, desde el vencimiento del plazo de treinta (30) días calendario concedidos al PRST y/o titular para que explique la diferencia o pague su valor.

4.4. Sin embargo, como lo señalamos al inicio, el enunciado normativo no establece cómo opera la contabilización de los intereses moratorios cuando el acto administrativo de declaratoria de deudor sí es recurrido, situación que necesariamente debe recibir un trato diverso a la hipótesis contraria, ya que, como se expuso en el numeral 3.3, la presentación de los recursos de reposición y apelación suspende los efectos de la decisión, de manera que, mientras dure la actuación administrativa tendiente a resolverlos, la decisión objetada no puede ser exigible y, por consiguiente, siendo que los intereses moratorios soto se generan cuando el deudor se retrasa en el pago de la obligación a su cargo, mientras dicha obligación no le sea exigible- y resulte Insoluta, por supuesto-, no habrá lugar a la causación de intereses moratorios.

4.5; En. Complemento de la idea anterior, no puede perderse de vista que en el curso de la referida actuación administrativa se le deben otorgar al recurrente todas las garantías que componen el debido proceso, entre estas, a gozar de la presunción de inocencia y a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas.

4.5, Apuntamos lo anterior para señalar que, aplicar la contabilización de Intereses en la forma descrita por él inciso 2o del artículo 11 de la Resolución MinTIC 250 de 2010 tanto para la hipótesis en que el acto de declaratoria de deudor no es recurrido, como para la hipótesis en que si es recurrido, implicaría aplicar a dos supuestos fácticos totalmente diversos una misma solución jurídica, en perjuicio de quien legitimamente ha decidido ejercer su derecho de defensa frente a la decisión que le es desfavorable;

4.7. En efecto, una solución en ese sentido conllevarla (entre otros posibles efectos adversos, de un lado, desconocer el principio de igualdad, conforme al cual se debe dar un trato igual entre iguales; pero diferencial a situaciones diversas. Y, del otro al desconocimiento de garantías de que goza el recurrente, para el caso concreto, a la presunción de inocencia, en la medida en que, al contabilizarsele intereses moratorios pese a estar en discusión la existencia de la obligación principal, esto es, la autoliquidación inexacta, implícitamente se le estaría considerando como deudor, aun cuando, como.se anotó en el numeral 3.3.3, mientras que el acto impugnado no esté en firme, por efecto Inmediato de la garantía de presunción de inocencia el PRST y/o titular no podrá ser considerado deudor.

4.8. A propósito de lo anterior, no pude dejar de mencionarse que, conforme a los hechos que se narran en la consulta, entre la fecha de la expedición del acto administrativo que declaró deudor al PRST y/o titular (noviembre de 2015) y la fecha en que la misma cobró firmeza (marzo de 2019), transcurrieron 3 años y 4 meses, lapso que se tuvo en cuenta para la contabilización de intereses de mora.

Es así que, entre más dure la actuación administrativa, más intereses moratorios se causarían en contra del presunto deudor, y es claro, por demás, que la duración de dicha actuación no necesariamente depende de la actividad del recurrente, ya que, en gran medida, está sujeta a la diligencia de la administración, a quien corresponde dar impulso a las diversas etapas procesales que componen la actuación. Y recuérdese que precisamente otra de las garantías que asisten al recurrente es a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas.

4.9. En ese orden de ideas, el vado advertido en relación con el contenido del inciso 2o del artículo 11 de la Resolución MinTIC 290 de 2010, en cuanto a que solo se ocupa de la forma

como deben ser contabilizados los intereses moratorios ante la hipótesis de que no se formulen recursos contra si acto, sin habar incluido dentro de su enunciado la hipótesis contrapuesta, esto es, la forma como deben ser contabilizados los intereses moratorios en el evento en que si se formulen recursos contra el acto, obliga a efectuar una interpretación sistemática de la norma, de manera que se de a esa situación una solución jurídica que resulte armónica con los principios y garantías aplicables al debido proceso administrativo.

En tal virtud, habrá de entenderse que, cuando el acto de declaratoria de deudor es recurrido, la causación de interés moratorios -de. haber lugar a ellos- solo procederá cuando dicho acto adquiera firmeza, y el deudor se retrase en la ejecución de la obligación a su cargo, esto es, él pago de la diferencia establecida por el Ministerio, en la forma en que se le haya indicado en el mismo acto.

5. Conclusión

Con fundamento en las consideraciones previamente expuestas, el problema jurídico se resuelve en el siguiente sentido:

5.1. El momento a partir del cual se causan los intereses moratorios derivados da las diferencias que se encuentren con ocasión de la verificación de, autoliquidaciones a que se refiere el inciso 2o del artículo 11 de la Resolución MinTIC 290 de 2010 (modificado por el artículo 5 de la Resolución MinTIC 2877 de 2011), depende de si se Impugnó o no el acto administrativo de declaratoria de deudor, a saber:

5.1.1 Si el acto administrativo de declaratoria de deudor no fuere Impugnado, los intereses moratorios se contabilizarán desde el vencimiento del plazo de los 30 días calendario a que se refiere el inciso 2o del artículo 11 de la Resolución MinTIC 290 de 2010.

5.1.2. Si el acto administrativo de declaratoria de deudor si fuere Impugnado, habrá lugar al pago de intereses moratorios cuando dicho acto adquiera firmeza, y el deudor se retrase en la ejecución de la obligación a su cargo, esto es, el pago de la diferencia establecida por el Ministerio, en te forma en que se le haya indicado en el mismo acto.

5.2. Sin perjuicio del actual pronunciamiento, y con él propósito de garantizar la seguridad jurídica, se recomienda complementar el inciso 2o del artículo 11 de 1a Resolución MinTIC 290 de 2010 (modificado por el artículo 5 de la Resolución 2877 de 2011), con el fin de que su redacción incluya, expresamente, la forma como deben ser contabilizados los intereses moratorios cuando el acto de declaratoria de deudor es recurrido, en el sentido indicado en este concepto.

RICARDO ARIAS BELTRÁN

Jefe Oficina Asesora Jurídica

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Sentencia C-083/15 [entre muchas otras que se refieren a la materia)

2. Sentencia 0604/12, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Compilación Juridica MINTIC
n.d.
Última actualización: 31 de mayo de 2024 - (Diario Oficial No. 52.755 - 13 de mayo de 2024)