CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

Contraloria General de la Republica :: SGD 02-01-2019 10:10
Al Contestar Cite Este No.: 2019IE0000047 Fol:4 Anex:0 FA:0
ORIGEN 80112-OFICINA JURÍDICA / JULIAN MAURICIO RUIZ RODRIGUEZ
DESTINO 80117-OFICINA DE PLANEACIÓN / MARGARITA XIMENA PARDO RODRIGUEZ
ASUNTO TARIFA DE CONTROL FISCAL CONDONACION INTERESES
OBS

CGR-OJ- - - 001 -2019
80112 -

2019IE0000047

Doctora
MARGARITA XIMENA PARDO RODRÍGUEZ
Coordinadora Equipo de Planeación Presupuestal
Oficina de Planeación
Contraloría General de la República
Bogotá, D.C.

Referencia: Radicado 2018ER0121786
Tema: TARIFA DE CONTROL FISCAL – CONDONACIÓN DE INTERESES DE MORA – Improcedencia.

Respetada doctora Margarita Ximena:

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República –CGR- recibió la comunicación citada en la referencia[1], la cual procedemos a responder a continuación:

1. Antecedentes.

De acuerdo con el contenido del correo, luego de transcribir el artículo 4 de la Ley 106 de 1993 que establece el cobro de la tarifa de control fiscal a cargo de la Contraloría General de la República, así como el desarrollo de la reglamentación expedida por este Órgano de Control para determinar el costo de la tarifa y el procedimiento de pago, se indica lo siguiente:

> *"Ahora bien, ante esta Oficina y de manera general ante la CGR, se ha manifestado por parte de los diferentes sujetos de control la imposibilidad de efectuar el pago total de este tributo especial por no disponer de los recursos para ello como parte de lo aprobado por su órgano social o apropiado a través de la Ley y Decreto de liquidación del Presupuesto General de la Nación, así como la necesidad de adelantar los trámites presupuestales del caso para cancelar el saldo pendiente, cuyo término supera en muchas oportunidades el previsto para cancelar este gravamen.*
>
> *En este orden de ideas, superados los términos concedidos para el pago, sin que ello haya sucedido, la Gerencia Administrativa y Financiera de la CGR debe cumplir con la obligación contenida en el artículo 20 de la Resolución Reglamentaria Orgánica No. REG-ORG-0016 del 16 de agosto de 2017, ya transcrita, teniéndose que como*

[1] Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Art. 14, numeral 2º, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015: "Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción."

resultado de lo previsto en su numeral 3° la Dirección de Jurisdicción Coactiva y demás dependencias competentes en la materia han venido cobrando intereses de mora sobre lo adeudado, con fundamento en el artículo 9° de la Ley 68 de 1923 que indica:

"Artículo 9°. Los créditos a favor del Tesoro devengan intereses a la rata del doce por ciento (12 por 100) anual, desde el día en que se hagan exigibles hasta aquel en que se verifique el pago."

Ello ha generado una serie de reclamaciones por parte de los destinatarios del cobro coactivo de esta obligación, razón por la cual me permito solicitar su concepto sobre la aplicabilidad de esta norma ydel concepto CGR-OJ 136 de 2017 del 7 de julio de la vigencia anterior."

2. Alcance del concepto y competencia de la Oficina Jurídica

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, 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[2], ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes, en materia de control fiscal.

Por lo anterior, la competencia de la Oficina Jurídica para absolver consultas se limita a aquellas que formulen las dependencias internas de la CGR, los empleados de las mismas y las entidades vigiladas *"sobre interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas al campo de actuación de la Contraloría General"*[3], así como las formuladas por las contralorías territoriales *"respecto de la vigilancia de la gestión fiscal y las demás materias en que deban actuar en armonía con la Contraloría General"*[4] y las presentadas por la ciudadanía respecto de *"la consultas de orden jurídico que le sean formuladas a la Contraloría General de la República"*[5].

En este orden, mediante su expedición se busca "*orientar a las dependencias de la Contraloría General de la República en la correcta aplicación de las normas que rigen para la vigilancia de la gestión fiscal*"[6] y "*asesorar jurídicamente a las entidades que ejercen el control fiscal en el nivel territorial y a los sujetos pasivos de vigilancia cuando éstos lo soliciten*"[7].

Finalmente se aclara que no todos los conceptos de esta Oficina Jurídica implican la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición

[2]Artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.
[3] Art. 43, numeral 4 del Decreto Ley 267 de 2000.
[4] Art. 43, numeral 5 del Decreto Ley 267 de 2000.
[5] Art. 43, numeral 12 del Decreto Ley 267 de 2000.
[6] Art. 43, numeral 11 del Decreto Ley 267 de 2000.
[7] Art. 43, numeral 14 del Decreto Ley 267 de 2000.

institucional de la Contraloría General de la República, porque de conformidad con el Artículo 43, numeral 16[8] del Decreto Ley 267 de 2000, esta calidad solo la tienen las posiciones jurídicas que hayan sido previamente coordinadas y con la(s) dependencia(s) implicada(s).

3. Precedente doctrinal de la Oficina Jurídica

Mediante concepto jurídico No. 2013IE0042242 de 22 de mayo de 2013, esta Oficina se pronunció sobre el tema consultado y al respecto, sostuvo:

> "(...) Así las cosas, al Director de la Oficina de Jurisdicción Coactiva de la CGR le corresponde, antes de definir si incluye o no la indexación y los intereses moratorios en el mandamiento de pago, determinar si el acto administrativo que liquidó la tarifa de control fiscal del año 2004 y que adquirió firmeza en el año 2005, perdió o no su fuerza ejecutoria y si la acción de cobro para hacer efectivo dicho título ejecutivo prescribió, o fue interrumpido o suspendido. (...)
>
> "Si el acto administrativo que liquidó la tarifa de control fiscal no ha perdido su fuerza ejecutoria y la acción de cobro no ha prescrito, corresponde al Director de Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República adelantar el proceso de cobro coactivo (Art.61, Num.2, D.L.267/00), expidiendo para el efecto el mandamiento de pago correspondiente, que a la vez, evita la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo e interrumpe la prescripción de la acción de cobro."

4. Consideraciones jurídicas

Para resolver el asunto motivo de la consulta, el problema jurídico que yace del cuestionamiento, es el siguiente: Ante la imposibilidad de pago de la tarifa de control fiscal por parte de los destinatarios de la misma, por carecer de los recursos y/o contar con un término de pago inferior al requerido para el trámite presupuestal, puede la Contraloría General de la República abstenerse del cobro de intereses de mora? ¿Están vigentes el artículo 9º de la Ley 68 de 1923 que indica el porcentaje de cobro de intereses y el concepto de la Contraloría General de la República CGR-OJ-136 de 2017?

Para solucionar el problema planteado, se pasa a analizar el fondo del asunto con soporte en los siguientes acápites:

- Naturaleza de la tarifa de control fiscal

[8]Art. 43. OFICINA JURIDICA. Son funciones de la Oficina Jurídica: (...) 16. Coordinar con las dependencias la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República en todas aquellas materias que por su importancia ameriten dicho pronunciamiento o por implicar una nueva postura de naturaleza jurídica de cualquier orden.

En sentencia C-1148 de 2001, la Corte Constitucional analizó el artículo 4º de la Ley 106 de 1993 señalando al efecto lo siguiente:

> *"la tarifa de control fiscal no está enmarcada dentro de los conceptos de 'tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen' (inciso 2º del artículo 338 de la Constitución), (...)* ***sino que corresponde a un tributo especial, derivado de la facultad impositiva del Estado*** *(arts. 150, numeral 12, y 338 de la Carta), que es fijada individualmente a cada una de las entidades de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación (art. 267, inciso 1º de la Carta)."*

Ahora bien, de acuerdo con la guía denominada "*Aspectos Generales del Proceso Presupuestal Colombiano*"[9] la cuota de fiscalización o de auditaje de que trata la Ley 106 de 1993, hace parte de las transferencias corrientes que corresponden a "*recursos que se transfieren a las entidades públicas, nacionales e internacionales, con fundamento en un mandato legal, sin contraprestación en bienes y servicios*" en la subclase: Transferencias al sector público que son "*las apropiaciones que se destinan con fundamento en mandato legal, a las entidades públicas del orden nacional y territorial, del sector central y descentralizado, para que desarrollen un fin específico*".

- Sobre la obligatoriedad del cobro de intereses

Bajo la premisa que la tarifa de control fiscal es un tributo especial que alimenta el Presupuesto General de la Nación, los recursos que se recaudan por esta vía tienen como finalidad el cumplimiento de los cometidos estatales, hacer efectiva la planeación y el desarrollo sostenible del Estado y su organización[10].

Ahora bien, el Consejo de Estado[11] al analizar la obligación de pago de intereses por las entidades públicas en desarrollo de los contratos que suscriben, señaló sobre los intereses de mora lo siguiente:

> "(...) ***tienen un carácter eminentemente punitivo y resarcitorio, representan la indemnización de perjuicios por la mora, la presuponen, se causan ex legge desde ésta, sin ser menester pacto alguno*** *- (...), son exigibles con la obligación principal y deben mientras perdure, sancionar el incumplimiento del deudor y cumplen función compensatoria del daño causado al acreedor (Estado)* ***mediante la fijación de una tasa tarifada por el legislador, la cual, si bien no es simétrica con la magnitud del daño, se establece en consideración a éste y no impide optar por la indemnización ordinaria de perjuicios ni reclamar el daño suplementario o adicional, acreditando su existencia y cuantía, con sujeción a las reglas generales.*** *A partir de la mora respecto de idéntico período y la misma obligación, estos intereses no son acumulables ni pueden cobrarse de manera simultánea con los remuneratorios, con excepción de los causados y debidos con anterioridad.* ***Producida la mora de la obligación principal sus efectos se extienden***

[9] Dirección General del Presupuesto Público Nacional, Bogotá, mayo de 2011
[10] Sentencias: C-015 de 1996, C-191 de 1996, C-557 de 2000, C-524 de 2003 y C-077 de 2012.
[11] Sección Tercera E, Sentencia 17214 del 14 de abril de 2010

a la prestación de pagar intereses mientras no se cumpla lo debido. *(...)".* (Se resalta).

Frente al cobro de intereses de mora por el incumplimiento en el pago de la tarifa de control fiscal, con independencia de si la entidad cuenta o no con los recursos y/o del tiempo que se requiere para adelantar el trámite presupuestal necesario para obtenerlos, es claro que el incumplimiento genera un perjuicio al Presupuesto General de la Nación, en razón a que los recursos derivados de la tarifa son necesarios para la ejecución normal de la tesorería y el adecuado funcionamiento del Estado, y por tanto, al no contar con los recursos, el Estado se convierte en acreedor de la indemnización equivalente, a título de intereses moratorios.

En concepto No. 015930 de 2012[12], el Ministerio de Hacienda señaló sobre este particular lo siguiente:

> *"Respecto a la condonación de intereses sugerida por la consultante, es preciso tener en cuenta que la misma configuraría un detrimento patrimonial para la entidad pública que la concede, porque implicaría la renuncia a una obligación cierta y actualmente exigible, amparada por la legislación para compensar el perjuicio que sufrió la entidad estatal por el incumplimiento de su deudor –independientemente de que su deudor sea otra entidad pública o un particular.*
>
> *"En este orden, la obligación que tienen los deudores de pagar intereses de mora se justifica en razón al daño antijurídico que causan a la entidad estatal acreedora, consistente en la imposibilidad de disponer en tiempo del dinero al que tiene derecho y que forma parte de su presupuesto.*
>
> *"Así las cosas, en la práctica se observa que cuando una entidad pública incumple una obligación económica que tiene con otra entidad de la misma naturaleza, como consecuencia, termina afectándole su ejecución presupuestal, programación de desembolsos y disponibilidad de efectivo.*
>
> *"Adicionalmente, si una entidad estatal decidiera exonerar del pago de intereses de mora a sus deudores incumplidos, estaría desconociendo que el no pago en tiempo, produce para dichos deudores un beneficio que consiste en haber tenido dentro de sus patrimonios, durante el tiempo de la mora, el dinero que debieron pagar oportunamente.*
>
> *"Finalmente, como la competencia para condonar intereses moratorios la tiene el Congreso de la República, los funcionarios que los condonen sin que exista una expresa autorización legal, no solo se extralimitarían en funciones, sino que adicionalmente con su actuación estarían generando un detrimento patrimonial para la entidad estatal acreedora de los mismos."*

Por lo demás, la Contraloría General de la República como entidad pública que es, tiene determinada su capacidad al marco constitucional, legal y reglamentario que regula su actividad, de suerte que solo podrá adoptar decisiones que estén permitidas en la normatividad. En este orden de ideas, dado que dentro del marco normativo que regula la actividad de este Ente de Control no se consagra la capacidad de disposición sobre los intereses de las obligaciones que se causan por

[12] Reitera concepto EE240 de 2011

el incumplimiento en el pago de la tarifa fiscal, no tiene la facultad de emitir decisiones en las que se ordene una destinación a los intereses diferente a la prevista en la ley, pues ello configuraría un detrimento al patrimonio público.

A *contrario sensu*, el pago de intereses de mora puede igualmente derivar en un detrimento al patrimonio público de la entidad que los paga, que podría generar un fallo con responsabilidad fiscal de los gestores responsables si, de acuerdo con las circunstancias específicas, se comprueba que tal pago se causó por falta de planeación, o de la ubicación de este hecho como consecuencia del proceder doloso o gravemente culposo del gestor fiscal.

La Auditoría General de la República señaló al efecto lo siguiente:

> *"De allí que si son utilizados (los recursos) para el pago de sanciones, multas o intereses de mora, sea posible afirmar que el cometido no se cumple y que deba ser exigido al responsable de la conducta el resarcimiento de la afectación patrimonial sufrida por la entidad.*
>
> *"(...) es evidente que el pago de intereses moratorios o sanciones producen una disminución sobre el monto de los recursos asignados a las entidades públicas para el cumplimiento de sus funciones independientemente de que tales sumas puedan ingresar a las arcas de la Tesorería General de la Nación, reflejan una indebida gestión cuyo costo debe ser revertido a la sociedad como lo prevé el artículo 6º de la Ley 610." (El aparte entre paréntesis no corresponde al texto original)*

- Sobre el interés aplicable al caso

A efectos de revisar el cobro de intereses de mora, procede analizar las normas aplicables al cobro de la tarifa de control fiscal, en los siguientes términos:

Posterior a la expedición de la Ley 1066 de 2006, y a los conceptos emitidos por el Consejo de Estado Nos. 1882 y 1882-A - referidos al ejercicio de la jurisdicción coactiva por la Contraloría General de la República-, se profirió la Ley 1437 de 2011 que se ocupó de regula el proceso de cobro coactivo, al señalar en sus artículos 99, las obligaciones que prestan mérito ejecutivo y 100, las reglas de procedimiento para adelantar el mismo.

Determina esta última disposición, los criterios que deben tenerse en cuenta en los procesos de jurisdicción coactiva, al ordenar que cuando existan normas especiales para adelantar el proceso de jurisdicción coactiva, deben regirse por ellas, y a *contrario sensu*, al no existir norma que así lo determine, los procedimientos de cobro se regirán por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA – y en el Estatuto Tributario.

De igual manera, hace un reenvío normativo cuando señala que para los aspectos no previstos en el Estatuto Tributario o en las respectivas normas especiales, en

cuanto fueren compatibles con esos regímenes, se aplicarán las reglas de procedimiento establecidas en la Parte Primera del CPACA y, en su defecto, el Código de procedimiento Civil en lo relativo al proceso ejecutivo singular.

Al efecto, el artículo 90 de la Ley 42 de 1993 se remite al Código de Procedimiento Civil para cobrar los créditos fiscales, detallados en el artículo 92 ibídem, siendo por tanto una normatividad especial, para adelantar el cobro coactivo de tales créditos. De otra parte, para el cobro de títulos que no tengan esta naturaleza (como sucede con el cobro de la tarifa de control fiscal), no hay regulación especial y por tanto ha de aplicarse el artículo 100-1 del CPACA.

En consideración a lo anterior, dado que el cobro de la tarifa de control fiscal es eminentemente administrativo y que su aplicación se remite a lo normado en el artículo 100-1 del CPACA, se mantiene vigente el análisis efectuado por el Consejo de Estado[13] sobre el particular, a saber:

> *"(...) concretamente en relación con los créditos a favor del Tesoro Público –salvo lo especialmente dispuesto para efectos tributarios– la norma vigente es la Ley 68 de 1923, cuyo artículo 9º prescribe: "Los créditos a favor del Tesoro Público devengan intereses a la rata (sic) del doce por ciento (12%) anual, desde el día en que se hagan exigibles hasta aquel en que se verifique el pago".*
>
> *La Sala estima, por consiguiente, que la tasa del 12% anual es la aplicable a los intereses moratorios que se causen en los procesos por jurisdicción coactiva de competencia de las contralorías."*

En consecuencia, se mantiene la vigencia del artículo 9º de la Ley 68 de 1923.

5. Conclusiones

Con fundamento en el análisis anterior, dada la naturaleza de los recursos derivados de la tarifa de control fiscal, el carácter reglado de su destinación y la finalidad que están llamados a cumplir, no es dable condonar ni rebajar intereses respecto de obligaciones exigibles derivadas del incumplimiento de su pago.

En consecuencia, esta Oficina ratifica el contenido de los conceptos Nos. CGR-OJ-037 de 2017 y 80112-EE240 del 4 de enero de 2011 en donde se concluyó que: i) es obligatorio el cobro de intereses por mora en el pago de sumas dinero derivadas del cobro de la tarifa de control fiscal, ii) la condonación de intereses configuraría un detrimento patrimonial para la entidad pública que la concede, porque implicaría la renuncia a una obligación cierta y exigible, amparada por la legislación para compensar el perjuicio que sufrió la entidad estatal por el incumplimiento de su deudor, independientemente de que su deudor sea otra entidad pública o un particular, iii) los funcionarios que condonen intereses incurrirían en extralimitación

[13] Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto No. 732 del 3 de octubre de 1995 Consejero Ponente: Javier Henao Hidrón

de funciones, iv) El pago que una entidad u organismo público efectúe por estos conceptos a otra de su misma naturaleza, presupuestal y contablemente es un gasto que merma su patrimonio y no una mera operación de transferencia de recursos entre entes públicos.

En cuanto a los intereses de mora, dado que para el cobro de la tarifa de control fiscal el procedimiento aplicable es el previsto en el artículo 100-1 del CPACA, el interés regulado en el artículo 9º de la Ley 68 de 1923 continúa vigente.

En los anteriores términos damos por atendido el objeto de su consulta, quedando atentos a cualquier aclaración que sobre el particular se requiera.

Cordial saludo,

JULIÁN MAURICIO RUIZ RODRIGUEZ
Director Oficina Jurídica

Proyectó: Claudia Denisse Flechas Hernández
Revisó: Pedro Pablo Padilla Castro
N.R.: Radicado: 2018ER0121786
Archivo: TRD. 80112-152-02 Respuesta de trámite y/o de fondo