

CGR – OJ \_\_\_\_\_ **186** \_\_\_\_\_ de 2017  
80112 –

Contraloría General de la República :: SGD 14-09-2017 08:55  
Al Contestar Cite Este No.: 2017IE0073949 Fol.3 Anex.0 FA:0  
ORIGEN 80112-OFICINA JURIDICA7 IVAN DARIO GUAUQUE TORRES  
DESTINO 81116-DIRECCION DE GESTION DEL TALENTO HUMANO / MANUEL AYALA MARIN  
ASUNTO RESPUESTA INDEXACION APORTES SENTENCIA JUDICIAL  
OBS

Bogotá D.C.,

2017IE0073949



Doctor  
MANUEL AYALA MARÍN  
Director  
Dirección de Gestión del Talento Humano  
Contraloría General de la República

Asunto: INDEXACION DE APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL POR  
REINTEGRO MEDIANTE SENTENCIA JUDICIAL.

### 1. Antecedentes.

Esta Oficina recibió su oficio radicado bajo el número 2017IE0064516, mediante el formula la siguiente solicitud:

Se sirva reconsiderar el Concepto 2012IE11573 del 23 de febrero de 2012, deslindando el tema de la indexación del reconocimiento y pago de intereses moratorios de los aportes causados durante la desvinculación de un servidor público de la entidad que es reintegrado

### 2. Alcance del concepto y competencia de la Oficina Jurídica.

Los conceptos emitidos por la Oficina Asesora 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<sup>1</sup>, 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 Contraloría General de la República, los empleados de las mismas y las entidades vigiladas *“sobre interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas al campo de actuación”*

<sup>1</sup> República de Colombia, Art. 28, Ley 1755 de 2015.



de la Contraloría General<sup>2</sup>, 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<sup>3</sup> y las presentadas por la ciudadanía respecto de “las consultas de orden jurídico que le sean formuladas a la Contraloría General de la República<sup>4</sup>”.

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<sup>5</sup> 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<sup>6</sup>”.

Finalmente se aclara que no todos nuestros conceptos implican la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República, porque de conformidad con el artículo 43, numeral 16<sup>7</sup> del Decreto Ley 267 de 2000, ésta calidad solo la tienen las posiciones jurídicas que hayan sido previamente coordinadas y con la(s) dependencia(s) implicada(s).

No obstante lo anterior, y con el propósito de brindar elementos de juicio que contribuyan a ilustrar el tema puesto a consideración, pasa este Despacho a formular algunas consideraciones jurídicas de manera general y abstracta sobre el particular.

### 3. Consideraciones jurídicas.

Mediante Concepto IE11573 del 23 de febrero de 2012, esta Oficina señaló lo siguiente:

“Para efectos de efectuar pagos de aportes a la seguridad social con ocasión de sentencias judiciales, no es procedente el reconocimiento ni de indexación de dichas sumas ni tampoco el pago de intereses moratorios, lo anterior, teniendo en cuenta que los aportes que se adeudan en la actualidad son fruto de un pronunciamiento judicial y no responden a negligencia u omisión del empleador aportante, con lo cual, las sumas que se ordena pagar en la actualidad por parte del fallador, se entienden pagadas en tiempo oportuno”.

Con el fin de atender la petición efectuada es preciso retomar los conceptos de mora e indexación. Para tal efecto resulta pertinente traer a colación el siguiente extracto jurisprudencial:

<sup>2</sup> República de Colombia, Art. 43, numeral 4 del Decreto Ley 267 de 2000.

<sup>3</sup> República de Colombia, Art. 43, numeral 5 del Decreto Ley 267 de 2000.

<sup>4</sup> República de Colombia, Art. 43, numeral 12 del Decreto Ley 267 de 2000.

<sup>5</sup> República de Colombia, Art. 43, numeral 11 del Decreto Ley 267 de 2000.

<sup>6</sup> República de Colombia, Art. 43, numeral 14 del Decreto Ley 267 de 2000.

<sup>7</sup> República de Colombia, Decreto Ley 267 de 2000, artículo 43. Oficina Jurídica. 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.

"2. En verdad, uno y otro concepto —indexación y mora— obedecen a causas jurídicas diferentes, que hacen que su naturaleza no resulte asimilable.

2.1. En efecto, la mora es la situación en que se coloca el deudor tras su incumplimiento y siempre que, además, se dé alguno de los supuestos del artículo 1608 del Código Civil, evento a partir del cual se autoriza al acreedor para reclamar el pago de los perjuicios que haya podido sufrir (arts. 1610 y 1615 ibídem). Desde luego que la mora supone la existencia de una obligación preexistente que en su momento no se satisface por el deudor, o dicho de otro modo, "la mora del deudor... consiste en "el retraso, contrario a derecho, de la prestación por una causa imputable a aquel" (Casación, jul. 19/36, G.J. T. XLIV, pág. 65)..." y "... supone el retardo culpable del deudor en el cumplimiento de la obligación, y para constituir en ella al deudor, se requiere que sea reconvenido por el acreedor, esto es, que se le intime o reclame conforme a la ley la cancelación de la prestación debida. De tal suerte que, solo a partir de surtida la interpelatio puede afirmarse que el deudor incumplido, además ostenta la calidad de deudor moroso, momento este a partir del cual puede exigirse el pago de perjuicios conforme a lo dispuesto por los artículos 1610 y 1615 del Código Civil, o reclamarse el pago de la cláusula penal, que entonces se torna exigible de acuerdo con lo preceptuado por los artículos 1594 y 1595 del Código Civil" (Sent. Cas. Civ., jul. 10/95, Exp. 4540).

2.2. Mientras tanto, la actualización monetaria, cuya aplicación deja por fuera aspectos subjetivos, pretende mantener en el tiempo el valor adquisitivo de la moneda oficial, que se envilece periódicamente en las economías caracterizadas por la inflación, todo bajo la idea de que el pago, sea cual fuere el origen de la prestación, debe ser íntegro, conforme a decantada jurisprudencia en materia de obligaciones indemnizatorias, que a la postre fue recogida por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

2.3. Pero además de lo anterior, ha de destacarse que la mora surte sus efectos desde que hay reconvención judicial —salvo que la ley disponga otra cosa— con arreglo a las previsiones del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, mientras que la indexación se remonta, según cada caso, al tiempo desde el cual se debe medir un valor determinado que, por efectos de justicia y equidad, ha de permanecer constante a pesar del irresistible paso del tiempo. (...)"<sup>8</sup>

En consonancia con lo anterior se encuentra el Concepto<sup>9</sup> de la Dirección Jurídica de la DIAN, en el cual se señala lo siguiente:

"Los intereses moratorios a los que hace referencia el Oficio previamente transcrito, son los pagados como consecuencia del retardo en el cumplimiento de una sentencia judicial, sentencia que puede ordenar entre otros aspectos, la indexación de los valores en ella reconocidos, indexación que de no ser pagada de manera oportuna, dará lugar al pago de intereses moratorios, sometidos a retención en la fuente a título de impuesto sobre la renta y complementarios, por concepto de rendimientos financieros a la tarifa vigente.

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia - Sala Civil. Sentencia 00161. M.P. Edgardo Villamil Portilla. Mayo 13 de 2010.

<sup>9</sup> Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN – Dirección de Gestión Jurídica. Concepto 100202208 – 0410 del de mayo de 2015.

Es de anotar en este punto, que la mora y la indexación son conceptos diferentes, tienen su origen en causas diferentes, la mora es el interés que se debe pagar por el no pago oportuno de una obligación, en tanto que la indexación es la actualización de la deuda a valores reales - actuales, considerando que el valor inicial de la misma se ve afectado por la pérdida del valor de la moneda con el transcurso del tiempo”.

Ahora bien, en efecto se trata de dos conceptos diferentes, los cuales tendrán o no lugar respecto de cada caso en particular, pues no debe perderse de vista que estamos frente a fallos judiciales luego, es así como se hablará de intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia hasta que se dé cumplimiento a la misma; y, tendrá lugar la indexación, siempre que así lo haya consagrado de manera expresa la autoridad judicial que profirió la sentencia, pues resulta claro que aquella constituye el marco de acción de las partes sin que sea posible ir más allá de lo ordenado. En este sentido se encuentra la siguiente sentencia de la Corte Constitucional<sup>10</sup>:

“4.2. El deber de acatar las providencias judiciales y los poderes del juez para hacerlas cumplir. Reiteración de jurisprudencia.

4.2.1. Cumplir con las providencias judiciales es un imperativo del Estado Social y Democrático de Derecho<sup>101</sup>. El derecho a acceder a la justicia<sup>101</sup> implica, para ser real y efectivo, al menos tres obligaciones, a saber: (i) la obligación de no hacer del Estado (deber de respeto del derecho), en el sentido de abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir o dificultar el acceso a la justicia o su realización y de evitar tomar medidas discriminatorias respecto de este acceso; (ii) la obligación de hacer del Estado (deber de protección del derecho), en el sentido de adoptar medidas para impedir que terceros interfieran u obstaculicen el acceso a la administración de justicia del titular del derecho; y (iii) la obligación de hacer del Estado (deber de realización del derecho), en el sentido de facilitar las condiciones para el disfrute del derecho y hacer efectivo su goce<sup>101</sup>.

4.2.1.1. El acceso a la justicia no se agota en la posibilidad de acudir ante la administración de justicia para plantear un problema jurídico, ni en su resolución, sino que implica, también, que *“se cumpla de manera efectiva lo ordenado por el operador jurídico y se restablezcan los derechos lesionados”*<sup>101</sup>. Dada la relevancia del cumplimiento de las providencias judiciales para el derecho fundamental de acceder a la justicia, en algunas oportunidades este tribunal lo ha amparado, de manera excepcional, por medio de la acción de tutela<sup>101</sup>, *“bajo el entendido de que la administración de justicia, además de expresarse en el respeto a las garantías establecidas en el desarrollo de un proceso, se manifiesta en el hecho de que las decisiones que se tomen dentro del mismo tengan eficacia en el mundo jurídico y que la providencia que pone fin al proceso produzca todos los efectos a los que está destinada”*<sup>101</sup>.

4.2.1.2. Además de afectar el acceso a la justicia, incumplir las providencias judiciales desconoce la prevalencia del orden constitucional y la realización de los fines del Estado, vulnera los principios de confianza legítima, de buena fe, de seguridad jurídica y de cosa juzgada, porque da al traste con la convicción legítima y justificada

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-367/14. Bogotá D.C., 11 de junio de 2014. M. P. Dr. Mauricio González Cuervo.

de una persona que, al acudir ante la administración de justicia, espera una decisión conforme al derecho que sea acatada por las autoridades o por los particulares a quienes les corresponda hacerlo.

4.2.2. La administración de justicia y, de manera especial, el juez que dictó la providencia judicial, no pueden ser indiferentes o ajenos a su cumplimiento. Este cumplimiento puede y, si es del caso debe, efectuarse aún en contra de la voluntad de quien está llamado a ello, por medios coercitivos.

4.2.2.1. El incumplir una providencia judicial puede comprometer la responsabilidad de la persona a quien le es imputable esta conducta y puede tener consecuencias en diversos ámbitos. Y puede comprometerla, porque si bien el incumplimiento obedece a una situación objetiva, dada por los hechos y sólo por los hechos, la conducta de incumplir obedece a una situación subjetiva, en la cual es relevante la culpabilidad de su autor”.

En ese orden de ideas, resulta claro que las autoridades llamadas a dar cumplimiento a un fallo judicial, deberán hacerlo con estricto apego a lo ordenado en este so pena de vulnerar principios como la seguridad jurídica y la cosa juzgada.

En el caso de la indexación, en efecto tal como lo ha señalado el Consejo de Estado”<sup>11</sup>,

“Es incuestionable que la inflación que viene padeciendo nuestra economía, reflejo de un fenómeno que es mundial, produce una pérdida notoria de la capacidad adquisitiva de la moneda, por manera que ordenar hoy el pago de esas cantidades por el valor nominal implicaría un enriquecimiento sin causa para el Estado y un empobrecimiento correlativo para la actora”.

Luego, si el fallo judicial ha dispuesto la indexación de los salarios que se dejaron de pagar en lo que duró la desvinculación del demandante, resulta imperioso concluir que si dichas sumas por orden judicial deben ser indexadas, los aportes de seguridad social que se calculan sobre dichas sumas que constituyen el ingreso base de cotización deben ser igualmente indexados atendiendo al principio lógico jurídico según el cual lo accesorio sigue la suerte de lo principal<sup>12</sup>.

En consonancia con lo anterior, se encuentra el siguiente pronunciamiento de la Corte Constitucional:

“En este orden, para la Sala no hay duda que cuando el juez ordena que como consecuencia de la nulidad de un acto de retiro, el demandante sea reintegrado al cargo, que se le paguen los salarios y prestaciones dejados de devengar, se tenga para todos los efectos legales como de servicio el tiempo que permaneció desvinculado de la administración y adicionalmente sean indexadas las sumas que

<sup>11</sup> Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Radicación número: S-638. C.P. Dr. Carlos Arturo Orjuela Góngora. Bogotá D.C., agosto 28 de julio de 1996.

<sup>12</sup> ACCESORIUM SEQUITUR PRINCIPALE: Lo accesorio sigue a lo principal. Domotius Ulpianus (Ulpiano): *Digesto*, 34, 2, 19, 13; que define a las cosas accesorias como aquéllas cuya existencia y naturaleza son determinadas por otra cosa, de la cual dependen, o a la cual están adheridas.  
[https://www.drleyes.com/page/diccionario\\_maximas/significado/A/398/ACCESORIUM-SEQUITUR-PRINCIPA%C2%ADLE/](https://www.drleyes.com/page/diccionario_maximas/significado/A/398/ACCESORIUM-SEQUITUR-PRINCIPA%C2%ADLE/).  
25 de agosto de 2017.

se le deben por ese lapso, no está disponiendo nada distinto que hacer efectiva la consecuencia de volver las cosas a su estado anterior, como si el empleado nunca hubiere sido retirado del servicio, es decir, que restablece el derecho"<sup>13</sup>.

Con base en lo anterior, debe entenderse que la indexación y los intereses moratorios tienen lugar por razones diferentes como quedó expuesto. Adicionalmente, se entiende que queda sin efectos lo consignado en el Concepto 232 de 2016.

Cordialmente,

  
**IVÁN DARIÓ GUAUQUE TORRES**  
Director Oficina Jurídica

Proyectó: Erika Cure   
Revisó: Pedro Pablo Padilla

Radicado: 2017IE0064516  
TRD. 80112-033 – Conceptos Jurídicos. Conceptos Jurídicos.

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Exp.760012331000200002046 02. C.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante. Bogotá D.C. 29 de enero de 2008.