



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

8.

Análisis del procedimiento de pago de créditos judiciales

Marzo de 2014

Documentos Especializados
*de la Agencia Nacional
de Defensa Jurídica del Estado*

Ministerio de Justicia y del Derecho

www.minjusticia.gov.co

Ministro de Justicia

Alfonso Gómez Méndez

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

www.defensajuridica.gov.co

Dirección de Políticas y Estrategias para la Defensa Jurídica

Diana Fajardo Rivera

Equipo Técnico

Investigadores principales:

Alejandra Jiménez

Alejandro Peláez

Asistentes de Investigación:

Patricia Carrillo

Carolina Cerón

Iván Andrés Lozada

Diego Márquez

Juan Camilo Sierra

Valentina Ucrós

Equipo Revisor:

Diana Fajardo

Claudia Linares

Diagramación e Impresión

Imprenta Nacional de Colombia

1ª Edición

© Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Carrera 7 N° 75-66, Bogotá, D. C.

Teléfono: 255 8955

ISSN: 2339-417X

CONTENIDO

PRÓLOGO	5
ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO DE PAGO DE CRÉDITOS JUDICIALES	7
Resumen Ejecutivo	7
INTRODUCCIÓN	9
1. Normas aplicables.....	11
1.1. Tasa aplicable para el pago de intereses de mora por sentencias judiciales.....	11
1.2. Procedimiento para el pago	13
1.3. Tiempo durante el cual se aplica el interés de mora.....	14
1.4. Fórmula de cálculo para liquidar la sentencia y los intereses moratorios	15
1.5. Periodo de transición del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.....	16
2. Metodología del estudio empírico.....	19
3. Descripción de la muestra de pagos seleccionada	21
3.1. Categoría de los documentos de cobro.....	22
3.2. Tipo de acción.....	25
3.3. Entidad.....	29
4. Resultados: relaciones entre variables que expliquen el pago de intereses	33
4.1. Descripción de las variables	33
4.1.1. Variable dependiente: el tiempo para el pago	33
4.1.2. Variables independientes.....	34
4.2. Análisis de regresión: correlaciones controladas	37

5. Resultados de la investigación cualitativa: el proceso de pago en la entidad.....	41
5.1. El hecho iniciador del procedimiento de pago: la solicitud de pago por parte del demandante	41
5.2. La liquidación del capital adeudado y de los intereses	43
5.3. El desembolso del dinero que salda la obligación.....	44
6. Conclusiones.....	47
7. Recomendaciones	49
7.1. Adelantar los trámites de pago antes de que sea allegada la solicitud de pago	50
7.2. Efectuar el cambio de la liquidación contemplado en el nuevo CPACA desde ya (sentencias con ejecutoria posterior a julio de 2012).....	51
7.3. Aplicar la retención en la fuente a las indemnizaciones.....	52
7.4. Revisar el trámite de consulta a la DIAN con evidencia	52
7.5. Recomendaciones para liquidación de casos de nulidad y restablecimiento del derecho..	53
7.6. Conciliaciones: Previsión presupuestal para conciliar.....	53

PRÓLOGO

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado tiene como misión *“liderar la defensa jurídica del Estado colombiano, articulando los actores del ciclo de defensa a través de una gestión efectiva, integral y permanente, que respete derechos y principios constitucionales y que permita optimizar los recursos públicos en beneficio de los colombianos”*¹. Con esta afirmación en mente, la Agencia realizó un estudio sobre los intereses de mora generados por los retrasos en los pagos de sentencias y conciliaciones que efectúan las entidades públicas del orden nacional. El estudio brinda evidencia empírica de la magnitud de los intereses pagados y sus posibles causas para plantear soluciones sustentadas en los datos analizados que disminuyan estos pagos. El estudio resuelve por lo menos tres preguntas: ¿cuál es el tiempo promedio que le toma a una entidad emitir la resolución de pago de una sentencia o de una conciliación desde que estas quedan en firme? ¿Cuál es el monto de recursos que paga el Estado por concepto de intereses de mora? y ¿cuáles son las posibles causas en los procesos de pago que determinan la demora en los pagos?

A su vez, el documento profundiza en temas relevantes para las entidades públicas tales como las normas aplicables al calcular los intereses de mora, el procedimiento para el pago, el tiempo durante el cual se aplican intereses de mora y la fórmula para su cálculo. Igualmente, el estudio trata aspectos sobre el procedimiento de pago en la transición al nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA). Los resultados muestran que algunos de los factores que inciden en el retraso para el pago de fallos condenatorios son la complejidad del proceso por liquidar, la disponibilidad presupuestal de las entidades y la claridad sobre el responsable o responsables de liquidar y pagar el fallo; aspectos en su mayoría relacionados con la gestión interna de las entidades. El documento finaliza con recomendaciones generales como la adopción de un mecanismo legal idóneo que recoja y organice las normas aplicables, aclare la vigencia de la Ley 1437 de 2011, indique el mecanismo

¹ Página web ANDJE: <http://www.defensajuridica.gov.co/agencia/quienessomos/Paginas/mision-vision.aspx>.

apropiado para poner a disposición del beneficiario la suma adeudada y presente de forma explícita la fórmula para el cálculo de intereses. Además, la Agencia sugiere un procedimiento para la realización de los pagos.

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado pone entonces a disposición de las entidades públicas el documento Análisis del Procedimiento de Pago de Créditos Judiciales, que es el número ocho de su serie de **Documentos Especializados**. Este documento es una herramienta al servicio de la nación que la Agencia espera sea de gran utilidad en aras de proteger el erario y los intereses de los colombianos.

ADRIANA GUILLÉN ARANGO

Directora General

ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO DE PAGO DE CRÉDITOS JUDICIALES

Resumen Ejecutivo

Este estudio analiza los pagos realizados por la nación en 2011 y 2012 a través del rubro “sentencias y conciliaciones” del Presupuesto General de la Nación. El objetivo del análisis es determinar el monto que la nación paga por intereses de mora y las causas que los originan, para plantear recomendaciones de política que contribuyan a la reducción de la cuantía liquidada por este concepto. El documento es producto de la revisión y análisis de las resoluciones asociadas a una muestra representativa de los pagos realizados en los años 2011 y 2012, de las que se extrajo información de interés.

El análisis concluye que el 82% de los pagos del rubro corresponde a pagos de sentencias, el 17% a conciliaciones y el 1% restante a otro tipo de documentos legales. Los intereses de mora se causan desde la ejecutoria de una sentencia o aprobación de una conciliación hasta la fecha del desembolso que liquida la obligación. Los resultados muestran que el tiempo promedio transcurrido entre la ejecutoria

de una sentencia y su pago es de 14 meses; para las conciliaciones, el periodo entre la aprobación y el desembolso es de 7 meses. El pago de intereses de mora representa el 15% del rubro de sentencias y conciliaciones (correspondientes a más de 150.000 millones de pesos para el año 2012). Parte del rezago en el pago se explica porque este trámite inicia, en la mayoría de los casos, con la solicitud del demandante. Este cuenta con seis meses para allegar la solicitud, tiempo durante el cual corren intereses de mora, de acuerdo al Decreto 01 de 1984², que estaba en vigencia para los pagos de la muestra analizada. Se observa que, en dicha muestra para las observaciones que incluían la fecha de solicitud de pago, la demora promedio para cumplir dicho requisito fue de seis meses y tres semanas. El costo total en el año 2012 de este tiempo de demora fue de 70.000 millones de pesos.

² Decreto 01 de 1984, “Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo” (derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011, a partir del 2 de julio de 2012).

La demora posterior a la solicitud ocurre por los trámites presupuestales y administrativos que la entidad debe surtir para realizar el pago. El rezago en el pago podría reducirse siguiendo procedimientos legales establecidos, como el depósito judicial, y optimizando el proceso de pago en las entidades. El estudio concluye que el tiempo de demora se explica por la complejidad que implica la liquidación para el pago de algunos procesos (en particular, los de nulidad y restablecimiento) y por deficiencias en los procesos administrativos de las entidades, tales

como las complejidades del proceso presupuestal, el miedo a los entes de control y la falta de definición de procesos para el pago, entre otros. El estudio recomienda llevar a cabo los procedimientos para el pago sin esperar la solicitud del demandante, efectuar pagos por depósito judicial, utilizar una fórmula estándar para las liquidaciones, aplicar la retención en la fuente a los intereses de mora y tener en cuenta la disponibilidad presupuestal a la hora de establecer fórmulas conciliatorias.

INTRODUCCIÓN

Existe consenso entre funcionarios y litigantes sobre el impacto fiscal causado por la demora de las entidades en el pago de sentencias y conciliaciones dada la consecuente obligación de pagar intereses de mora sobre los perjuicios definidos por los jueces. A pesar de esta opinión generalizada, no existen bases empíricas para determinar cuál es la magnitud del problema y sus posibles causas. Por esta razón, se plantea la revisión y análisis de las resoluciones asociadas a una muestra representativa de los pagos efectuados durante 2011 y 2012 que permita responder las siguientes preguntas:

1. ¿Cuál es el tiempo promedio que le toma a una entidad emitir la resolución de pago de una sentencia o una conciliación?
2. ¿Cuál es el monto de recursos que pagó el Estado por concepto de intereses de mora?
3. ¿Cuáles son las posibles causas en los procesos de pago que determinan la demora en los pagos?

El presente documento está organizado en siete secciones que buscan dar respuesta a dichas preguntas. Después de esta introducción, se mencionan, en la primera sección, las normas aplicables al pago de intereses de mora, incluyendo la que regula las tasas de dichos intereses, el procedimien-

to para el pago y los tiempos que generan interés. Además, se aclaran los cambios entre las dos disposiciones que rigen la liquidación de sentencias y conciliaciones, a saber: el Código de Procedimiento Administrativo, contenido en el Decreto 01 de 1984, y la Ley 1437 de 2011³. La segunda sección describe la metodología seguida en el estudio, que incluye análisis tanto cualitativo como cuantitativo de datos recopilados en las entidades del orden nacional. La sección tres introduce el análisis cuantitativo del rubro de sentencias y conciliaciones con la descripción de la muestra de pagos. La cuarta sección expone el análisis de regresión para determinar los factores relacionados con la demora en los pagos. La sección cinco describe los resultados del análisis cualitativo de cinco entrevistas semiestructuradas y dos talleres realizados con las entidades nacionales incluidas en el estudio. Finalmente, se presentan en la sección seis las conclusiones y en la siete las recomendaciones derivadas del estudio.

³ Ley 1437 de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

1. Normas aplicables

Las reglas para definir el procedimiento y las fórmulas de cálculo para el pago de intereses de mora están dispersas en varios instrumentos normativos expedidos en diferentes años que han sido modificados por algunas sentencias de la Corte Constitucional. Antes de febrero de 1995 todos los créditos judiciales reconocidos, las conciliaciones y los laudos arbitrales eran pagados mediante un trámite efectuado por la Subsecretaría Jurídica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (MHCP). A partir del 22 de febrero de 1995, mediante el Decreto 359 de 1995⁴, se desconcentraron los pagos en cada órgano o sección presupuestal. En consecuencia, a partir de dicha fecha, todas las entidades que hacen parte de la nación tuvieron que diseñar e implementar procedimientos para pagar

directamente las condenas judiciales en su contra o las conciliaciones que hubieran celebrado. Para elaborar un sistema de pago de créditos judiciales las entidades construyeron sus procedimientos basados en los siguientes componentes: (i) tipo de tasa por utilizar; (ii) tiempo durante el cual se aplica el interés de mora; (iii) fórmula de cálculo para liquidar la sentencia y los intereses moratorios, y (iv) procedimiento para el pago (documentos que se deben presentar por el demandante o beneficiario de la sentencia y lugares donde se presentan). A continuación se presenta el desarrollo normativo para cada uno de estos componentes.

1.1. Tasa aplicable para el pago de intereses de mora por sentencias judiciales

Los artículos 176 y 177 del Código Contencioso vigente hasta julio de 2012 eran el núcleo de las nor-

⁴ Por el cual se reglamenta la Ley 179 de 1994.

mas que regulaban el pago de intereses moratorios de créditos judiciales. Estas disposiciones fueron derogadas por el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), que entró a regir a partir de

Sin embargo, a pesar de existir una nueva norma que regula la materia, para algunas entidades no existe claridad frente a cuál de las disposiciones debe aplicarse a los pagos cuyo trámite se inicie bajo la vigencia del nuevo Código.

julio de 2012. Sin embargo, a pesar de existir una nueva norma que regula la materia, para algunas entidades no existe claridad sobre cuál de las disposiciones debe aplicarse a los pagos cuyo trámite se inicie bajo la vigencia del nuevo código. Así, las normas con las cuales se están liquidando y pagando la mayoría de los intereses moratorios en la actualidad son aquellas

que estaban vigentes en el momento en que se iniciaron los procesos judiciales. Esto significa que las entidades continúan aplicando las disposiciones del Decreto 01 de 1984 a los pagos de sentencias de procesos iniciados antes de julio de 2012⁵.

Para fijar la tasa aplicable a los intereses de mora, el inciso final del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo indicaba: “(...) 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~~”. Los apartes tachados fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-188 de 1999⁶. La Corte señaló que la norma violaba el derecho a la igualdad, tal y como se observa en la siguiente cita:

Para la Corte es claro que el principio de igualdad y la equidad imponen que en estos casos las dos partes reciban igual trato, sin que se justifique en modo alguno que mientras el Estado cobra a los contribuyentes intereses moratorios cuando ellos no pagan a tiempo los impuestos, y ello a partir del primer día de retardo en el pago, las obligaciones en mora a cargo del Estado deban forzosamente permanecer libres de la obligación de cancelar dichos réditos durante seis meses, con notorio perjuicio para los particulares que han debido recibir oportunamente los recursos pactados. Durante ese tiempo, el dinero no recibido por el acreedor pierde poder adquisitivo y no existe razón válida para que esa pérdida la deba soportar el particular y no el Estado, que incumple. Es evidente la vulneración del artículo 13 de la Constitución Política, toda vez que, con independencia de si el deudor es el gobernado o el ente oficial, el hecho es el mismo; la circunstancia es equivalente; el daño económico que sufre el acreedor por causa de la mora es idéntico; y las obligaciones asumidas por las entidades públicas no tienen alcance jurídico diverso de las que están a cargo de las personas privadas. Se declararán inexecutable las expresiones que, en la norma, dan lugar a la injustificada e inequitativa discriminación objeto de examen, y que favorecen la ineficiencia y la falta de celeridad en la gestión pública.

Adicionalmente, la Corte precisó el momento a partir del cual deben aplicarse los intereses de mora, tanto para el caso de las sentencias como para el de las conciliaciones:

5 Esta interpretación está basada en el siguiente artículo del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo: “Artículo 308. Régimen de transición y vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012. Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia. Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior” (subrayas por fuera del texto).

6 Magistrado ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

Es entendido que, en las dos normas sobre cuya constitucionalidad resuelve la Corte, el momento en el cual principia a aplicarse el interés de mora depende del plazo con que cuente la entidad pública obligada, para efectuar el pago. Así, en el caso de la conciliación, se pagarán intereses comerciales durante el término que en ella se haya pactado y, vencido éste, a partir del primer día de retardo, se pagarán intereses de mora. En cuanto al artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, a menos que la sentencia que impone la condena señale un plazo para el pago -evento en el cual, dentro del mismo se pagarán intereses comerciales, los intereses moratorios se causan a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, sin perjuicio de la aplicación del término de dieciocho (18) meses que el precepto contempla para que la correspondiente condena sea ejecutable ante la justicia ordinaria.

En consecuencia, después de la sentencia de la Corte Constitucional quedó claro que los intereses de mora se debían pagar desde la ejecutoria de la sentencia y que la tasa aplicable sería equivalente a una y media veces el interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera (antes Bancaria) para el periodo de mora. Esta definición de interés de mora tiene su fundamento normativo en el artículo 884 del Código de Comercio, modificado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999⁷, que señala lo siguiente:

Cuando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique

por convenio el interés, este 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 y negrillas por fuera del texto).

1.2. Procedimiento para el pago

Mediante el Decreto 768 de 1993⁸ el Gobierno reglamentó los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo y fijó el procedimiento para que el MHCP pagara las obligaciones derivadas de condenas contra la nación. De manera resumida, el trámite fijado fue el siguiente:

1. Una vez comunicada la sentencia al órgano condenado, este tendrá 30 días para enviar copia autenticada de la providencia a la Subsecretaría Jurídica del MHCP, adjuntando los siguientes documentos:
 - a. Nombre y datos de los apoderados del demandante.
 - b. Nombre y datos de los apoderados del demandado.
 - c. Constancias de notificación y ejecutoria de la sentencia.
2. Quien solicita el pago (demandante) deberá presentar ante el Ministerio los siguientes documentos:

⁷ Ley 510 de 1999, "Por la cual se dictan disposiciones en relación con el sistema financiero y asegurador, el mercado público de valores, las Superintendencias Bancaria y de Valores y se conceden unas facultades" (modificada por la Ley 676 de 2001, "Por medio de la cual se reforman las Leyes 363 de 1997 y 510 de 1999 y se dictan algunas disposiciones sobre el redescuento de operaciones de crédito ante el Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario, Finagro, y sobre el otorgamiento del incentivo de capitalización ganadera").

⁸ "Por el cual se reglamentan los artículos 2.º, literal f), del Decreto 2112 de 1992, los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, y el artículo 16 de la Ley 38 de 1989".

- a. Copia auténtica de la sentencia junto con la constancia de notificación y fecha de ejecutoria.
- b. Datos de identificación de los beneficiarios.
3. Recibidos los documentos, la Subsecretaría Jurídica del MHCP verifica los documentos y realiza el pago.
4. En caso de que el beneficiario no presente la solicitud de pago, la Subsecretaría lo citará y si transcurridos 10 días hábiles el demandante no se presenta, la Subsecretaría expedirá la Resolución de pago y podrá promover el pago efectivo mediante la consignación a través del proceso abreviado previsto en el artículo 420 del Código de Procedimiento Civil.

Posteriormente, el Gobierno expidió el Decreto 818 de 1994⁹, mediante el cual modificó el procedimiento para el pago por consignación definido en el Decreto 768 de 1993. Esta modificación permitió la consignación directa del monto adeudado en la cuenta de Depósitos Judiciales del Banco Popular a órdenes del respectivo tribunal y a favor de los beneficiarios.

El inciso final del artículo 65 de la Ley 179 de 1994¹⁰ ratificó esta modalidad de pago por consignación en los siguientes términos: “(...) *Notificado el acto administrativo que ordena el pago de las obligaciones de que trata este artículo y encontrándose el dinero a disposición del beneficiario o apoderado, según el caso, no se causarán intereses. Si transcurridos 20 días el interesado no efectuó el cobro, las sumas a pagar se depositarán en la cuenta depósitos judiciales a órdenes del respectivo juez o el tribunal y a favor de él o los beneficiarios*”.

9 “Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 768 del 23 de abril de 1993”.

10 “Por el cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, Orgánica de Presupuesto”.

En teoría, las normas anteriormente citadas señalan que la entidad debe llevar a cabo las gestiones previstas legalmente para dar cumplimiento a la sentencia, y esta podría, en caso de que el beneficiario no se presente a reclamar el pago, consignar la suma adeudada y no incurrir en el pago de intereses de mora.

Actualmente, cada entidad del orden nacional es autónoma para fijar el procedimiento específico aplicable al pago de los créditos judiciales a su cargo. Ejemplo de esto son las resoluciones 455 de 2009 del MHCP y 259 de 2009 de la Superintendencia Financiera¹¹.

En teoría, las normas anteriormente citadas señalan que la entidad debe adelantar las gestiones previstas legalmente para dar cumplimiento a la sentencia y esta podría, en caso de que el beneficiario no se presente a reclamar el pago, consignar la suma adeudada y no incurrir en el pago de intereses de mora.

1.3. Tiempo durante el cual se aplica el interés de mora

Por regla general, el periodo durante el cual se cobran intereses de mora va desde la fecha de ejecutoria de la sentencia hasta el momento del pago efectivo. Sin embargo, según el artículo 60 de la Ley 446 de 1998¹², si el beneficiario de la demanda

11 “Por la cual se adopta la fórmula para la liquidación de intereses en el pago de sentencias y conciliaciones”.

12 “Artículo 60. Pago de sentencias. Adiciónese el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo con los siguientes incisos: // 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 presente la solicitud en legal forma. // En asuntos de carácter laboral, cuando se condene a un reintegro y dentro del término de seis meses siguientes a la ejecutoria de la providencia que así lo disponga, éste no pudiese llevarse a cabo por causas imputables al interesado, en adelante cesará la causación de emolumentos de todo tipo”. El primer inciso fue declarado exequible por la

no presenta dentro de los seis meses siguientes a la ejecutoria la solicitud completa para el pago de la sentencia, cesará la causación de intereses hasta que se presente la solicitud completa.

Es importante anotar que el artículo 65 de la Ley 179 de 1994 señala que no se causarán intereses si la entidad notifica la resolución de pago y pone el dinero a disposición del beneficiario.

1.4. Fórmula de cálculo para liquidar la sentencia y los intereses moratorios

En las normas generales no existe una referencia explícita a la fórmula que deba utilizarse para el cálculo de intereses moratorios. En este sentido, las regulaciones en la materia no aclaran si el interés debe ser simple o compuesto ni tampoco señalan con qué periodicidad se debería componer (diaria, mensual, trimestral, etc.). A pesar de lo anterior, el MHCP determinó, a partir de las normas vigentes, de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado y de la doctrina sobre el tema, la siguiente fórmula para el cálculo de intereses aplicable a las condenas a su cargo (Resolución 455 de 2009):

$$i = k * \left[\left(1 + \frac{j}{365} \right)^n - 1 \right]$$

con

$$j = \left[(1+i) \frac{1}{365} - 1 \right] * 365$$

donde

i Intereses moratorios diarios a reconocer

k Capital

j Una y media veces la tasa de interés efectiva anual certificada por la Superintendencia Financiera como interés bancario corriente para cada periodo que se va a calcular

j Tasa de interés nominal diaria, equivalente a “i”

n 1

Con base en los valores diarios que arroje la fórmula anterior, el total de los intereses por pagar, la suma de todos los intereses diarios reconocidos durante el número de días que comprenda la mora, será determinado por la siguiente fórmula¹³:

$$\text{Intereses}_{\text{Totales}} = \sum_{k=1}^L \text{IMCyNOP}_k$$

donde

IMCyNOP Intereses moratorios causados y NO pagados (i en la fórmula anterior)

L Total de días en que se causan intereses de mora

Corte Constitucional mediante sentencia C-428 de 2002 (magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil) al considerar, por un lado, que tiene una finalidad constitucionalmente legítima y, por el otro, que no desconoce los derechos a la igualdad, al debido proceso, a la propiedad ni los principios de buena fe y autonomía judicial.

13 Es importante tener en cuenta que la reforma tributaria (Ley 1607 de 2012, “Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones”) modificó la fórmula aplicable para la liquidación de intereses de mora derivados del incumplimiento de obligaciones tributarias por parte de las empresas o ciudadanos. La nueva fórmula utiliza el método del interés simple y por lo tanto resulta menos onerosa para los deudores. Este cambio permite a la nación implementar una fórmula de interés simple para el pago de sentencias y conciliaciones manteniendo el principio de igualdad y equidad del que habla la Corte Constitucional en la sentencia C-188 de 1999 (magistrado ponente: José Gregorio Hernández Galindo).

1.5. Periodo de transición del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

Las normas referidas hasta el momento en este documento están basadas en las disposiciones del Decreto 01 de 1984, el cual estuvo vigente hasta el 2 de julio de 2012, cuando entró a regir la Ley 1437 de 2011. Este cambio normativo no se observará en los pagos analizados en el presente estudio, ya que por el rezago en la liquidación de sentencias y conciliaciones, para el 30 de noviembre de 2012 (fecha de realización de los últimos pagos en la muestra analizada) se estaban pagando sentencias ejecutoriadas antes de la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

No obstante, la Ley 1437 de 2011 en su artículo 308 define en los siguientes términos los criterios que se deben aplicar en la transición entre el Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo) y dicha ley:

Artículo 308. Régimen de transición y vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.

Frente al proceso de pago de sentencias y conciliaciones habría que definir entonces si este es un procedimiento administrativo iniciado con la

ejecutoria de la sentencia del proceso judicial o si, por el contrario, el pago es parte del proceso judicial que inicia con la demanda. Para aquellos que interpretan que el pago es un procedimiento administrativo autónomo del proceso judicial, la Ley 1437 se deberá aplicar a los pagos de las sentencias ejecutoriadas con posterioridad al 2 de julio de 2012, ya que la ejecutoria de la sentencia da lugar a la obligación. Por el contrario, si el pago fuera parte del proceso judicial, las disposiciones de la nueva ley solo se aplicarían a los desembolsos para liquidar demandas instauradas después del 2 de julio de 2012 y en la práctica comenzarían a regir aproximadamente a finales de 2015, puesto que el tiempo promedio de un proceso judicial en la jurisdicción contencioso-administrativa es de tres años y medio¹⁴. Esta

diferencia en la interpretación representa en promedio tres años de pagos de intereses moratorios más elevados, en la medida en que las disposiciones de la nueva ley, artículos 192, 194 y 195, reducen los tiempos para la solicitud de pago en los que corren intereses de mora y la tasa de interés a la que se paga la mora.

Con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, la regla general para el pago de contingencias judiciales y del régimen de intereses es lo dispuesto

Esta diferencia en la interpretación representa en promedio 3 años de pagos de intereses moratorios más elevados, en la medida en que, las disposiciones de la nueva ley, artículos 192, 194 y 195, reducen los tiempos para la solicitud de pago en los que corren intereses de mora y la tasa de interés a la que se paga la mora.

¹⁴ De acuerdo a datos del censo de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa del Banco Mundial (2012).

en el artículo 192¹⁵. Este artículo define, en primer lugar, que desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide una condena o de la que apruebe una conciliación corren intereses moratorios en el evento de que la entidad condenada no haya hecho el pago. En segundo lugar, transcurridos tres meses desde la ejecutoria sin que el beneficiario haya realizado la solicitud de pago, cesará la causación de interés de todo tipo hasta que el beneficiario acuda a la entidad responsable para presentarla, situación que reanudará su causación. Finalmente, la entidad cuenta con un término de diez meses para efectuar el pago; de lo contrario, comienzan a cobrarse intereses a la tasa comercial. Sin embargo, este artículo no establece la tasa a la

que deben reconocerse los intereses moratorios de los primeros diez meses (disposición que solo se hace explícita en el artículo 195).

Ahora bien, el párrafo transitorio del artículo 194¹⁶ de la misma ley, al reglamentar parcialmente los aportes al Fondo de Contingencia, establece dos situaciones diferentes frente al procedimiento de pago: i) cuando la contingencia ha sido provisionada en el Fondo de Contingencias y este ha sido reglamentado; y ii) un régimen de transición entre la entrada en vigencia del nuevo Código y la reglamentación del Fondo. En el primer caso se aplica de manera automática lo dispuesto en el artículo 195¹⁷, que de manera explícita establece las tasas de

15 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. "Artículo 192. Cumplimiento de sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas. Cuando la sentencia imponga una condena que no implique el pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, la autoridad a quien corresponda su ejecución dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento. // Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses, contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Para tal efecto, el beneficiario deberá presentar la solicitud de pago correspondiente a la entidad obligada. // Las cantidades líquidas reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto, según lo previsto en este Código. // Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el Juez o Magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria. Si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso. // Cumplidos tres (3) 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, cesará la causación de intereses desde entonces hasta cuando se presente la solicitud. // En asuntos de carácter laboral, cuando se condene al reintegro, si dentro del término de tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de la providencia que así lo disponga, este no pudiese llevarse a cabo por causas imputables al interesado, en adelante cesará la causación de emolumentos de todo tipo. // El incumplimiento por parte de las autoridades de las disposiciones relacionadas con el reconocimiento y pago de créditos judicialmente reconocidos acarreará las sanciones penales, disciplinarias, fiscales y patrimoniales a que haya lugar. // Ejecutoriada la sentencia, para su cumplimiento, la Secretaría remitirá los oficios correspondientes".

16 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. "Artículo 194. Aportes al Fondo de Contingencias. Todas las entidades que constituyan una sección del Presupuesto General de la Nación, deberán efectuar una valoración de sus contingencias judiciales, en los términos que defina el Gobierno Nacional, para todos los procesos judiciales que se adelanten en su contra. // Con base en lo anterior, las mencionadas entidades deberán efectuar aportes al Fondo de Contingencias de que trata la Ley 448 de 1998, o las normas que la modifiquen o sustituyan, en los montos, condiciones, porcentajes, cuantías y plazos que determine el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el fin de atender, oportunamente, las obligaciones dinerarias contenidas en providencias judiciales en firme. // Esta disposición también se aplicará a las entidades territoriales y demás descentralizadas de todo orden obligadas al manejo presupuestal de contingencias y sometidas a dicho régimen de conformidad con la Ley 448 de 1998 y las disposiciones que la reglamenten. // Párrafo transitorio. La presente disposición no se aplica de manera inmediata a los procesos judiciales que a la fecha de la vigencia del presente Código se adelantan en contra de las entidades públicas. La valoración de su contingencia, el monto y las condiciones de los aportes al Fondo de Contingencias, se hará teniendo en cuenta la disponibilidad de recursos y de acuerdo con las condiciones y gradualidad definidos en la reglamentación que para el efecto se expida. // No obstante lo anterior, en la medida en que una contingencia se encuentre debidamente provisionada en el Fondo de Contingencias, y se genere la obligación de pago de la condena, este se hará con base en el procedimiento descrito en el artículo siguiente. Los procesos cuya condena quede ejecutoriada antes de valorar la contingencia, se pagarán directamente con cargo al presupuesto de la respectiva entidad, dentro de los doce (12) meses siguientes a la ejecutoria de la providencia, previa la correspondiente solicitud de pago. // Las entidades priorizarán, dentro del marco de gasto del sector correspondiente, los recursos para atender las condenas y para aportar al Fondo de Contingencias según la valoración que se haya efectuado".

17 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. "Artículo 195. Trámite para el pago de condenas o conciliaciones. El trámite de pago de condenas y conciliaciones se sujetará a las siguientes reglas: // 1. Ejecutoriada la providencia que

interés moratorio aplicables tanto en los primeros diez meses de plazo para el pago con que cuenta la entidad de acuerdo al artículo 192, como con posterioridad a dicho plazo. Con la nueva norma, el pago de intereses de mora se calculará con la tasa DTF por los primeros diez meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia y con la tasa moratoria comercial después de transcurrido ese periodo. Igualmente, el artículo 195 modifica el procedimiento para el pago al establecer que este debe hacerse con cargo al Fondo de Contingencias y especifica la forma en que dicho trámite debe ocurrir.

El segundo caso, el régimen de transición, es regulado por el parágrafo transitorio. En primer lugar, extiende el plazo que tienen las entidades para

realizar el pago de diez a doce meses, sin hacer remisión expresa a las disposiciones sobre interés de mora previstas en el artículo 195. Por esta razón la Agencia sugiere reglamentar el periodo de transición para aclarar estos vacíos en materia de las disposiciones por seguir para la liquidación de intereses de mora bajo la Ley 1437 de 2011 ante la inexistencia de aportes en el Fondo de Contingencias. Asimismo, con base en la dispersión normativa evidenciada en esta sección, la Agencia considera necesario hacer explícito en una sola norma el procedimiento que se ha de seguir para el pago. La determinación de este procedimiento pasa por el análisis de evidencia empírica que permita dilucidar las deficiencias de los actuales procedimientos y sugerir mejores prácticas.

imponga una condena o apruebe una conciliación cuya contingencia haya sido provisionada en el Fondo de Contingencias, la entidad obligada, en un plazo máximo de diez (10) días, requerirá al Fondo el giro de los recursos para el respectivo pago. // 2. El Fondo adelantará los trámites correspondientes para girar los recursos a la entidad obligada en el menor tiempo posible, respetando el orden de radicación de los requerimientos a que se refiere el numeral anterior. // 3. La entidad obligada deberá realizar el pago efectivo de la condena al beneficiario, dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción de los recursos. // 4. Las sumas de dinero reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación, devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF desde su ejecutoria. No obstante, una vez vencido el término de los diez (10) meses de que trata el inciso segundo del artículo 192 de este Código o el de los cinco (5) días establecidos en el numeral anterior, lo que ocurra primero, sin que la entidad obligada hubiese realizado el pago efectivo del crédito judicialmente reconocido, las cantidades liquidas adeudadas causarán un interés moratoria a la tasa comercial. // La ordenación del gasto y la verificación de requisitos de los beneficiarios, radica exclusivamente en cada una de las entidades, sin que implique responsabilidad alguna para las demás entidades que participan en el proceso de pago de las sentencias o conciliaciones, ni para el Fondo de Contingencias. En todo caso, las acciones de repetición a que haya lugar con ocasión de los pagos que se realicen con cargo al Fondo de Contingencias, deberán ser adelantadas por la entidad condenada. // Parágrafo 1°. El Gobierno Nacional reglamentará el procedimiento necesario con el fin de que se cumplan los términos para el pago efectivo a los beneficiarios. El incumplimiento a las disposiciones relacionadas con el reconocimiento de créditos judicialmente reconocidos y con el cumplimiento de la totalidad de los requisitos acarreará las sanciones penales, disciplinarias y fiscales a que haya lugar. // Parágrafo 2°. El monto asignado para sentencias y conciliaciones no se puede trasladar a otros rubros, y en todo caso serán inembargables, así como los recursos del Fondo de Contingencias. La orden de embargo de estos recursos será falta disciplinaria."

2. Metodología del estudio empírico

El presente estudio parte de una investigación con un componente cuantitativo y otro cualitativo. El componente cuantitativo consistió en un análisis de los datos sobre el proceso judicial y el proceso de pago contenidos en los registros administrativos que soportan el desembolso. Para la recolección y análisis de dichos registros se diseñó una muestra basada en el listado de compromisos presupuestales inscritos en el Sistema Integrado de Información Financiera (SIIF) para los años 2011 y 2012¹⁸, en el rubro “sentencias y conciliaciones”, cuyo código es el 361¹⁹. Esta información fue suministrada por la

Dirección de Presupuesto del MHCP. El número total de pagos realizados en 2011 fue 12.632, de los cuales se obtuvo una muestra aleatoria con un nivel de confianza del 95% y un error muestral de 3%; lo mismo se hizo con los 23.043 pagos realizados en 2012.

La muestra contiene entonces 984 pagos de 2011 y 1.020 de 2012 correspondientes a 57 entidades del orden nacional. A estas se les solicitó que enviaran las resoluciones con las que se liquidaron los desembolsos seleccionados en la muestra. Los 2.004 pagos de la muestra se resumieron en 1.973 resolu-

18 La fecha de corte de la información para el 2012 es el 21 de noviembre de 2012.

19 De acuerdo al *Manual de clasificación económica del presupuesto* (2008), el MHCP considera que el rubro sentencias y conciliaciones incluye los “recursos provenientes de una sentencia, laudo arbitral o conciliación determinados a través de un fallo o autoridad competente y que tienen como fin reparar el daño o perjuicio causado al patrimonio público”. Es importante anotar que no hacen parte de

este rubro los pagos de sentencias o conciliaciones efectuados con cargo a algunos fondos especiales, como es el caso del Instituto de Seguros Sociales (ISS), la Caja Nacional de Previsión (Cajanal), el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag) o los pagos de los beneficiarios de la Fundación San Juan de Dios, derivados del fallo SU-484 de 2008 (magistrado ponente: Jaime Araujo Rentería) de la Corte Constitucional, entre otros.

ciones, puesto que había varios desembolsos seleccionados que se liquidaron en la misma resolución. De las resoluciones seleccionadas se recibieron 1.924 –el 97,6% de la muestra²⁰– y se analizaron 1.857 –el 94,1% de la misma muestra²¹. El anexo 2 contiene el listado de entidades incluidas en el estudio con el número de resoluciones que se analizaron de cada una. De estas resoluciones se obtuvo información sobre el demandante y el demandado, el tipo de documento judicial que ordena el pago, el tipo de acción utilizada, las causas de demanda, las fechas relevantes para el procedimiento de pago y los valores pagados con sus conceptos de desembolso (las variables se enumeran en el anexo 3).

La investigación cualitativa incluyó la aplicación de dos metodologías: i) entrevistas semiestructuradas a cinco equipos encargados de la liquidación y pago de sentencias y conciliaciones en entidades diferentes; y ii) grupos focales con los equipos encargados tanto de la liquidación como del pago de sentencias y conciliaciones en las entidades pertenecientes a la muestra explicada antes. Tanto en las entrevistas como en los grupos focales se formularon preguntas referentes a tres pasos claves del procedimiento de pago: i) el evento que inicia el procedimiento de liquidación del documento de cobro; ii) el proceso de liquidación de la sentencia; y iii) el trámite administrativo para el pago.

En las entrevistas semiestructuradas se preguntó adicionalmente sobre la planeación presupuestal

para el pago de sentencias y conciliaciones y sobre las fórmulas específicas usadas para liquidar procesos judiciales de diversa índole. Las preguntas de las entrevistas semiestructuradas están en el anexo 4 y sus respuestas en el anexo 5.

Las entidades seleccionadas para entrevista fueron aquellas con un gran volumen de demandas, como la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (Casur) y el Ministerio de Defensa Nacional (MDN); las que presentaban mayores demoras en sus pagos, como el Consejo Superior de la Judicatura (CSJ); y las que reciben o administran recursos del rubro de sentencias y conciliaciones, como la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) y el MHCP. La DIAN recibe recursos de los pagos de sentencias y conciliaciones por tres vías: pagos de retenciones en la fuente relacionados con liquidaciones de procesos laborales, impuestos cobrados a los intereses moratorios y compensaciones de deudas de los demandantes que hubieran estado en mora con el Estado. El MHCP, en cambio, está involucrado en el presupuesto del rubro de sentencias y conciliaciones de las entidades del orden nacional. La metodología de grupos focales se realizó con representantes de los grupos jurídicos y financieros de las entidades de la muestra que asistieron al evento programado por la Agencia. La lista de entidades asistentes y las respuestas recibidas al trabajo de grupos focales se incluyen en los anexos 6 y 7.

20 El reporte de las resoluciones faltantes por entidad se reporta en el anexo 1.

21 Las 67 resoluciones no analizadas se eliminaron del estudio porque no tenían algún dato relevante o por contener inconsistencias que no se podían corregir.

3. Descripción de la muestra de pagos seleccionada

El rubro sentencias y conciliaciones incluye los compromisos relativos a litigios, demandas y reclamaciones administrativas en contra de las entidades de la nación. Durante 2011 se realizaron pagos por 810.865 millones de pesos con cargo a este rubro; en 2012, por 1,165 billones de pesos. En estos dos años, la nación pagó cerca de 2 billones de pesos por concepto de créditos judiciales a través del rubro de sentencias y conciliaciones y con cargo al presupuesto de cerca de 100 entidades del orden nacional. Además, el monto pagado aumentó en un 44% entre 2011 y 2012, lo cual justifica la necesidad de analizar las causas de los pagos para contrarrestar esta tendencia positiva²². La muestra seleccionada en el estudio sirve para aproximarse

al problema planteado, porque es representativa de los pagos totales realizados por las entidades del orden nacional con cargo al rubro de sentencias y conciliaciones.

La gráfica 1 compara el comportamiento de los datos del rubro completo con el de la muestra obtenida de este. Se observa que las principales estadísticas tanto del rubro como de la muestra son muy parecidas. En particular, el monto promedio pagado y los percentiles 25, 50 y 75 son similares. La desviación estándar de los pagos del rubro es más alta que la de los pagos incluidos en la muestra. Por lo tanto, esta última no incluye los valores extremos²³ del rubro, lo que implica que la muestra de pagos empleada en el estudio es adecuada para deducir conclusiones, en la medida en que no contiene mu-

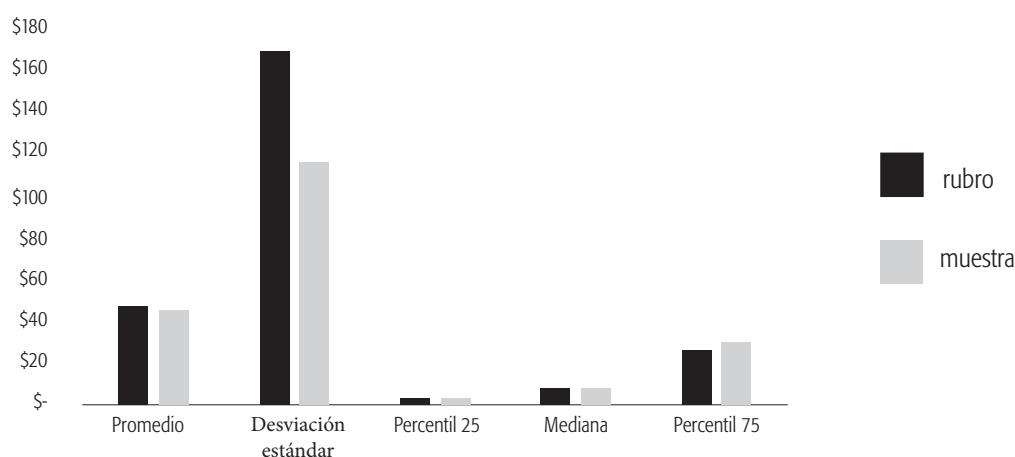
²² Las medidas de descongestión implementadas en la jurisdicción contencioso-administrativa durante 2012 podrían explicar una parte de este aumento, ya que creció el número de decisiones judiciales comparadas con los años anteriores. El comparativo cuantitativo de sentencias para definir el impacto de estas medidas es materia de investigaciones posteriores.

²³ Para una descripción de los pagos del rubro no incluidos en la muestra, ver el anexo 8.

chos valores atípicos. Además, los porcentajes que cada una de las entidades incluidas en la muestra representa en esta son similares a los porcentajes que cada entidad representa en el rubro total. Esto implica que no hay entidades sobrerrepresentadas

en la muestra y que aquellas que aparecen con muchas observaciones en el estudio son también las que realizan muchos pagos con el rubro de sentencias y conciliaciones²⁴.

Gráfica 1. Comparación de estadísticos descriptivos del rubro “sentencias y conciliaciones” y la muestra obtenida de este (valores monetarios en millones de pesos)



Fuente: cálculos propios con base en información de la Dirección de Presupuesto del MHCP.

3.1. Categoría de los documentos de cobro

Los pagos registrados en el rubro sentencias y conciliaciones corresponden a tres categorías: pagos de sentencias o laudos, pagos derivados de acuerdos entre la entidad y los particulares a través de conciliaciones o contratos de transacción y, finalmente, una que agrupa documentos de cobro relacionados con gastos judiciales. Otro tipo de pagos corrige liquidaciones o adiciona conceptos no pagados antes. Estas resoluciones, denominadas modificaciones²⁵, no cuentan con información suficiente de la demanda para hacer el análisis. El 4,2% (78) de

las resoluciones de la muestra son de este tipo; sus montos no alcanzan siquiera el 1% del total pagado a través del rubro de sentencias y conciliaciones. Por esta razón y por no contar con todos los datos de interés, estas resoluciones no serán analizadas en lo que resta de este estudio. Se presentan los resultados para 1.779 resoluciones de pago.

La tabla 1 muestra la distribución de pagos por categoría. El pago promedio del rubro sentencias y conciliaciones es de aproximadamente 75 millo-

25 El anexo 11 contiene una descripción de estas resoluciones.

24 Para una descripción de los pagos de las entidades en la muestra y en el rubro, ver los anexos 9 y 10.

nes de pesos. Los pagos más frecuentes son por concepto de sentencias, que concentran el 82% del dinero gastado con el rubro de sentencias y conciliaciones, seguidos de las conciliaciones, que concentran el 17%. Los pagos efectuados por los otros conceptos representan solo el 1,85% de los

pagos del rubro y menos del 1% del gasto que este financia. En promedio, se gira más para pagar una conciliación que para pagar una sentencia. Así, mientras el pago promedio por una sentencia es de 69 millones de pesos, el de una conciliación es de 143 millones de pesos.

Tabla 1. Descripción del total pagado por documento de cobro (valores monetarios en millones de pesos)

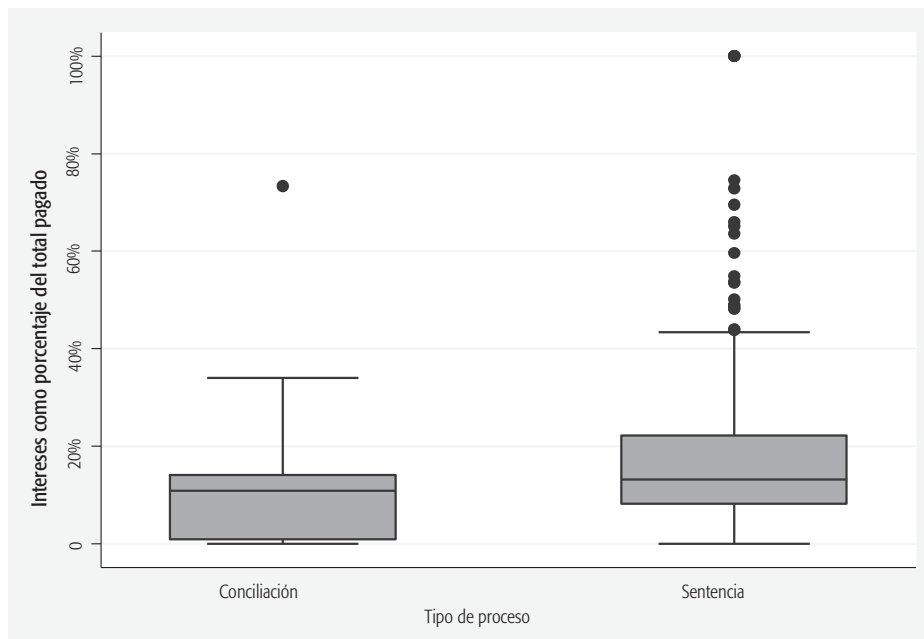
Tipo de documento de cobro	Número de pagos	Capital adeudado promedio	Intereses pagados promedio	Intereses como porcentaje del total pagado	Pago total promedio	Porcentaje del total pagado
Sentencia o Laudo arbitral	1.588	\$ 61,08	\$ 11,89	15,82%	\$ 69,21	82,21%
Conciliación	158	\$ 125,76	\$ 16,75	9,86%	\$ 142,50	16,84%
Contrato de transacción	16	\$ 22,50	-	0,00%	\$ 22,50	0,27%
Gastos judiciales o de laudos arbitrales	13	\$ 18,11	-	0,00%	\$ 18,11	0,18%
Impuestos	4	\$ 168,67	\$ 3,02	25,00%	\$ 168,67	0,50%
Total	1.779	\$ 66,72	\$ 12,11	15,01%	\$ 75,15	100%

Fuente: Cálculos propios.

El mayor pago promedio en conciliaciones se debe principalmente a que el capital adeudado en los procesos que se concilian es mayor que el de las sentencias y no al mayor pago de intereses (tabla 1). De hecho, en promedio, el porcentaje del total pagado por una conciliación que corresponde a intereses de mora es de cerca del 10%, mientras para las sentencias este mismo porcentaje es de cerca del 16%. La gráfica 2 compara la distribución del porcentaje pagado por intereses entre sentencias y conciliaciones, muestra que los pagos por intereses de mora en las conciliaciones están concentrados

en valores menores a la mediana, mientras que los de las sentencias tienen en su mayoría valores superiores a la mediana. Además, la mediana del porcentaje pagado por intereses de mora en sentencias es superior a la de las conciliaciones. Por otro lado, un menor porcentaje de las conciliaciones que de las sentencias implica el pago de intereses (76% de las conciliaciones y 94% de las sentencias). De todas maneras, se esperaría que las conciliaciones no pagaran intereses, ya que al conciliar la entidad tiene discrecionalidad para elegir el momento y los intereses que paga.

Gráfica 2. Distribución del porcentaje pagado por concepto de intereses en sentencias y conciliaciones



Fuente: Cálculos propios.

Los pagos representativos del rubro sentencias y conciliaciones son, como su nombre lo indica, los de sentencias y conciliaciones. Además, sobre estos pagos se puede obtener información relevante para el análisis de los intereses de mora. Por esta razón, en adelante se mostrará información solo para las 1.746 resoluciones de pago que corresponden a dichos procesos (1.588 sentencias –el 91%– y 158 conciliaciones –el 9%–). Los intereses de mora se causan en el tiempo transcurrido entre el momento en que la sentencia queda ejecutoriada o la conciliación es aprobada y el pago. Este periodo tiene varios componentes: i) el periodo que el demandante se toma para presentar la solicitud de pago con la primera copia de la sentencia y los demás documentos exigidos; ii) el tiempo que toma la DIAN para emitir respuesta sobre deudas del demandante con el Estado; y iii) la elaboración de la liquidación y el trámite presupuestal por parte de la entidad.

La mayoría de los pagos de sentencia analizados cuentan con información sobre la duración total del proceso –en promedio 14 meses, como muestra la tabla 2–. El tiempo transcurrido entre la ejecutoria y la solicitud de pago no está disponible para todas las resoluciones de pago de la muestra, dado que estas no siempre especifican la fecha en que se allegó solicitud por parte de los demandantes. No obstante, en las 521 resoluciones con esta información el periodo de espera fue de cerca de 7 meses (tabla 2), cifra lógica dado que los demandantes tienen incentivos para demorar la radicación de la solicitud de pago en las entidades, debido a que disponen de los 6 meses que la ley autoriza con el respectivo reconocimiento de intereses de mora. El tiempo de espera de la solicitud es equivalente al 44% del periodo total para realizar el pago en aquellas observaciones que tienen información disponible para

los dos momentos. Este lapso se puede evitar si la entidad no espera a que se le suministre la solicitud

para iniciar los trámites de liquidación, opción que es permitida por la ley.

Tabla 2. Desagregación de tiempo de pago para sentencias y conciliaciones (en meses)

	Número de procesos con información	Promedio	Mínimo	Máximo
Sentencia				
Tiempo entre sentencia y pago	1.554	13.94	1.20	70.43
Tiempo entre sentencia y solicitud de pago	521	6.62	0.00	68.33
Tiempo entre solicitud a la DIAN y respuesta	138	1.13	0.07	16.03
Porcentaje del tiempo total correspondiente a la espera por solicitud	519	43.53%	0%	99.55%
Porcentaje del tiempo total correspondiente a la demora de la DIAN	130	8.28%	0.48%	77.96%
Conciliación				
Tiempo entre aprobación y pago	154	7.49	0.90	26.70
Tiempo entre solicitud a la DIAN y respuesta	13	1.23	0.13	7.27
Porcentaje del tiempo total correspondiente a la demora de la DIAN	13	13.58%	1.44%	48.88%

Fuente: Cálculos propios.

Por otro lado, el pago de conciliaciones demora en promedio un poco más de 7 meses, lo que equivale al 54% del tiempo que toma el de una sentencia. Para estos pagos no es necesario que se haya presentado solicitud, razón por la cual el tiempo que se tome el beneficiario para radicar la solicitud no añade demoras al proceso. Finalmente, la otra variable que incide en el tiempo de duración del trámite de pago es la comprobación con la DIAN de las deudas del demandante. Existen aún menos resoluciones con información sobre el tiempo que toma este trámite para llegar a conclusiones generales, pero entre los 151 pagos de sentencias y conciliaciones que cuentan con dicha información, el tiempo promedio que se toma la DIAN para responder es de un poco más de un mes.

3.2. Tipo de acción

Los pagos por sentencias y conciliaciones fueron clasificados de acuerdo a las siguientes acciones judiciales: i) nulidad y restablecimiento del derecho; ii) reparación directa; iii) contractual; iv) ejecutiva; v) acción de grupo; vi) acción de tutela; y vii) acción popular. La tabla 3 describe los pagos por acción; la mayor parte se realiza como consecuencia de la interposición de acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, seguida de las acciones de reparación directa.

La mayor parte de los pagos se realiza como consecuencia de la interposición de acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, seguida de las acciones de reparación directa.

Sin embargo, el pago promedio por una acción de nulidad es de 46 millones de pesos, mientras que el de una reparación es de 201 millones de pesos (en promedio, 5 veces más con respecto a los de nulidad). De hecho, los pagos por reparaciones directas constituyen un porcentaje mayor del monto

total pagado por sentencias y conciliaciones que los pagos hechos por nulidad y restablecimiento del derecho. Así, aunque solo el 19% de los pagos se hace para responder a reparaciones directas, el 50% del rubro de sentencias y conciliaciones se destina a pagar este tipo de procesos.

Tabla 3. Frecuencia y valor de los pagos por tipo de acción (valores monetarios en millones de pesos)

Tipo de acción	Número de pagos	Porcentaje del número total de pagos	Pago Promedio	Pago Máximo	Porcentaje del Total Pagado
Nulidad y restablecimiento del derecho	1.373	78,64%	\$ 46,07	\$ 3.788,01	47,77%
Reparación directa	330	18,90%	\$ 200,98	\$ 2.333,96	50,08%
Contractual	22	1,26%	\$ 66,31	\$ 1.011,65	1,10%
Acción Popular	6	0,34%	\$ 3,61	\$ 6,98	0,02%
Ejecutivo	6	0,34%	\$ 75,53	\$ 318,20	0,34%
Otra	6	0,34%	\$ 44,11	\$ 186,39	0,20%
Tutela	3	0,17%	\$ 216,16	\$ 337,97	0,49%
Total sentencias y conciliaciones	1.746	98.15%	\$ 75,85	\$ 3.788,01	99,05%

Fuente: Cálculos propios

Las acciones restantes no representan porcentajes importantes del rubro. El 2,45% de los pagos corresponde a demandas de tipo contractual, acciones populares, ejecutivas o de tutela. Además, los pagos de estas acciones comprenden solo el 2,15% del presupuesto total del rubro "sentencias y conciliaciones". Esta distribución se debe a dos razones: i) las acciones distintas de nulidad y reparación directa tienen una menor frecuencia, y ii) el rubro de sentencias y conciliaciones no se utiliza para pagar todas las demandas en contra de la nación. En particular, existen unos fondos paralelos utilizados para responder a demandas contra entidades particulares. Por un lado, está el Fomag, que paga

las demandas del Magisterio; por otro lado, están los recobros realizados al Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) que las empresas prestadoras de salud (EPS) usan para dar respuesta a las tutelas interpuestas para la prestación de servicios no contemplados en el Plan Obligatorio de Salud (POS), quizá el tipo de tutela más frecuente. Finalmente, están los procesos en contra del ISS, en su mayoría pagos de pensiones que comprenden una gran cantidad de procesos ejecutivos. Así, la mayoría de tutelas y una parte considerable de procesos en contra de la nación no estarían analizadas en el presente estudio por ser pagadas con rubros diferentes al de sentencias y conciliaciones.

La tabla 4 presenta la desagregación del total pagado entre el capital adeudado y los intereses de mora por acción de los procesos pagados con cargo al rubro de sentencias y conciliaciones, y la gráfica 3 muestra la distribución detallada para las acciones en las que se presenta mayor dispersión. Entre las resoluciones analizadas, aquellas de acción contractual y popular pagan la menor cuantía de intereses. Por su parte, las acciones de tutela corresponden a procesos con capitales adeudados similares a los de reparación directa, pero pagan intereses en menor cuantía. El mayor pago de intereses se da en los procesos ejecutivos. Entre los analizados se observa

que el porcentaje del total pagado por intereses es en promedio el doble del promedio del total. Una de las razones para el mayor pago de intereses en estos seis procesos de la muestra es que es el propio juez el que liquida las sentencias y sus intereses y lo hace sin guiarse por el procedimiento estándar que, en general, siguen las entidades. Sin embargo, la muestra no incluye suficientes procesos sobre las acciones descritas para inferir que en las acciones contractuales, populares, de tutela o en los procesos ejecutivos siempre ocurre lo que los datos estudiados muestran.

Tabla 4. Desagregación del total pagado por tipo de acción (valores monetarios en millones de pesos)

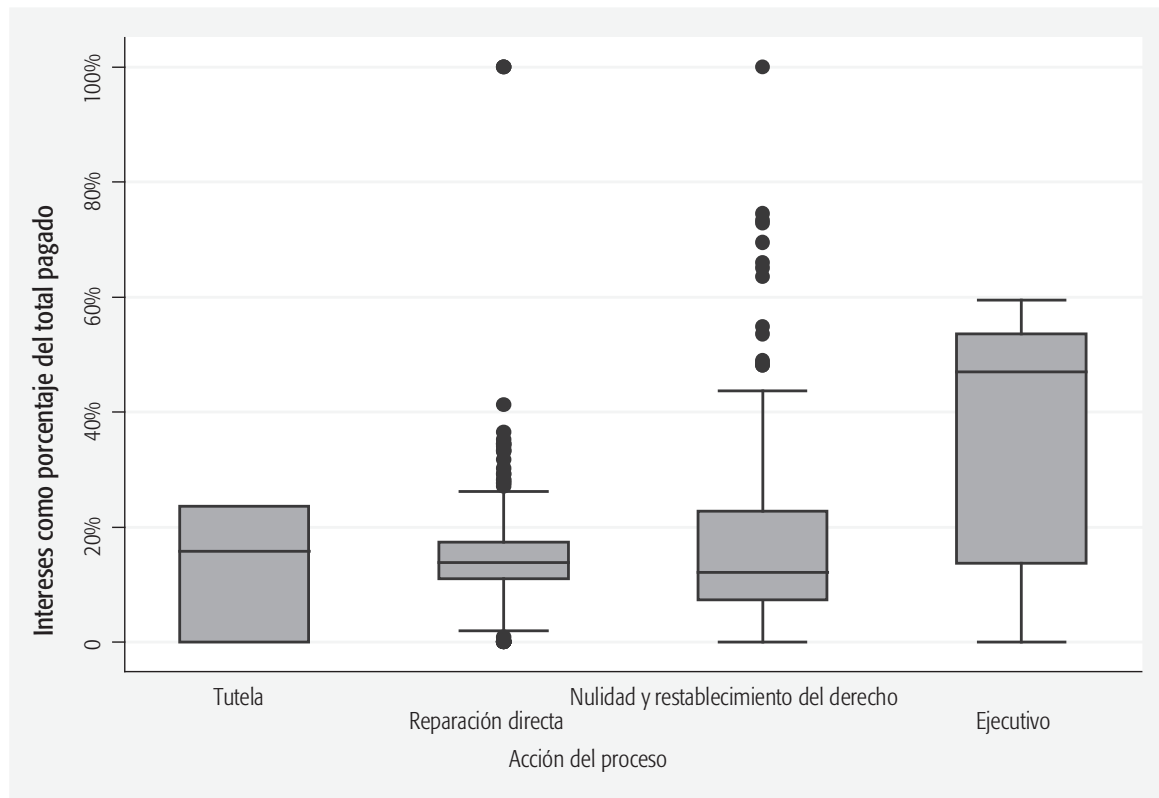
Tipo de acción	Capital adeudado promedio	Intereses pagados promedio	Intereses como porcentaje del total pagado
Nulidad y restablecimiento del derecho	\$ 40,42	\$ 8,34	15,44%
Reparación directa	\$ 172,40	\$ 28,41	15,22%
Contractual	\$ 65,43	\$ 0,88	6,36%
Acción Popular	\$ 3,34	\$ 0,27	4,49%
Ejecutivo	\$ 26,16	\$ 32,89	36,83%
Tutela	\$ 174,12	\$ 42,04	13,15%
Otra	\$ 44,11	\$ 0	0,00%
Total	\$ 66,72	\$ 12,11	15,01%

Fuente: Cálculos propios.

En cuanto a nulidad y restablecimiento del derecho y reparación directa, en cambio, sí se pueden obtener conclusiones para la generalidad de los procesos, puesto que la muestra contiene un número amplio de resoluciones. La tabla 4 muestra que el promedio de los intereses pagados por concepto de reparaciones directas supera en más de tres veces el de intereses pagados por nulidad y restablecimiento. Esto se debe a que el capital adeudado por reparaciones directas es cuatro veces mayor al capital adeudado por procesos

de nulidad y restablecimiento. El promedio del porcentaje del total pagado que corresponde a intereses, en cambio, es igual para los dos tipos de proceso, como se observa en la tabla 4. Por esta razón, se analiza la distribución del porcentaje pagado de intereses en la gráfica 3, donde se observa que aunque las medianas de esta estadística son similares para ambos procesos, los porcentajes de intereses pagados en nulidad y restablecimiento del derecho tienden a ser mayores que los de reparaciones directas.

Gráfica 3. Distribución del porcentaje pagado por concepto de intereses de algunos procesos seleccionados por tipo de acción



Fuente: Cálculos propios.

El pago de una nulidad toma en promedio 3,62 meses más que el pago de una reparación directa y la diferencia es estadísticamente significativa.

Esto se explica porque, como se observa en la tabla 5, el pago de una nulidad toma en promedio 3,62 meses más que el pago de una reparación directa; la diferencia es estadísticamente significativa. Además, los demandantes toman 1,35 meses menos para hacer la solicitud de pago de procesos de nulidad y restablecimiento frente a la de reparación. Así, los tiempos

del trámite administrativo para el pago dentro de la entidad varían según el tipo de proceso. Los de nulidad y restablecimiento son en su mayoría procesos laborales que involucran el pago de prestaciones y salarios de acuerdo a regímenes laborales variables. Por ende, la liquidación de estos procesos implica cálculos únicos para cada demandante y comprende muchas variables diferentes, lo cual puede complicar el proceso de liquidación y aumentar el período previo al pago en que se causan intereses.

Tabla 5. Descripción del tiempo de pago según acción

Tipo de acción	Meses para pago		Meses para solicitud	
	No. de pagos con información	Promedio	No. de pagos con información	Promedio
Nulidad y restablecimiento del derecho	1343	14,16	435	6,34
Reparación directa	329	10,54	77	7,69
Contractual	20	8,08	3	15,83
Ejecutivo	6	12,52	3	13,89
Acción Popular	4	9,24	1	1,40
Otra	4	9,84	0	
Tutela	2	11,97	2	4,32
Total	1.708	13,36	521	6.62

Fuente: Cálculos propios.

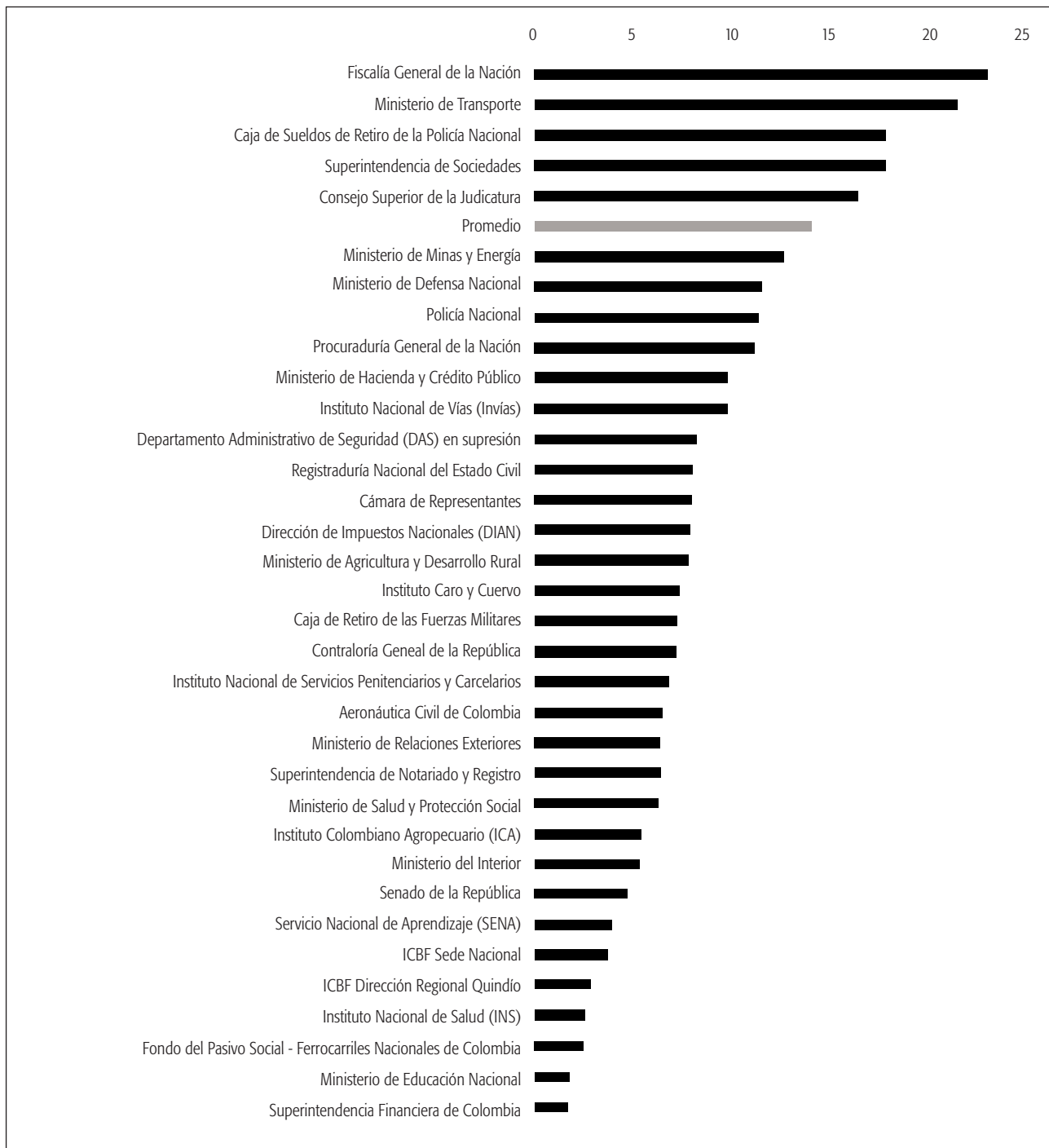
3.3. Entidad

La muestra de pagos estudiada tiene información para los desembolsos realizados por 57 entidades. La muestra no está diseñada para hacer generalizaciones sobre el comportamiento de las entidades, pero de hacerse alguna inferencia debe tenerse en cuenta el número de resoluciones analizadas. La gráfica 4 muestra el tiempo promedio para los pagos de cada entidad. Los pagos con mayores

demoras los presentan la Fiscalía General de la Nación, el MDN y la Policía Nacional. En cambio, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (Cremil)²⁶ se encuentra entre las más eficientes, tomándose en promedio 7 meses. Entre las conciliaciones, el pago más demorado de la muestra analizada pertenece al Consejo Superior de la Judicatura, y el realizado con la mayor prontitud es de CASUR.

²⁶ La muestra contiene un número importante de resoluciones de todas estas entidades, como se aprecia en el anexo 1.

Gráfica 4. Tiempos promedio en meses para el trámite de pago de sentencias según entidad

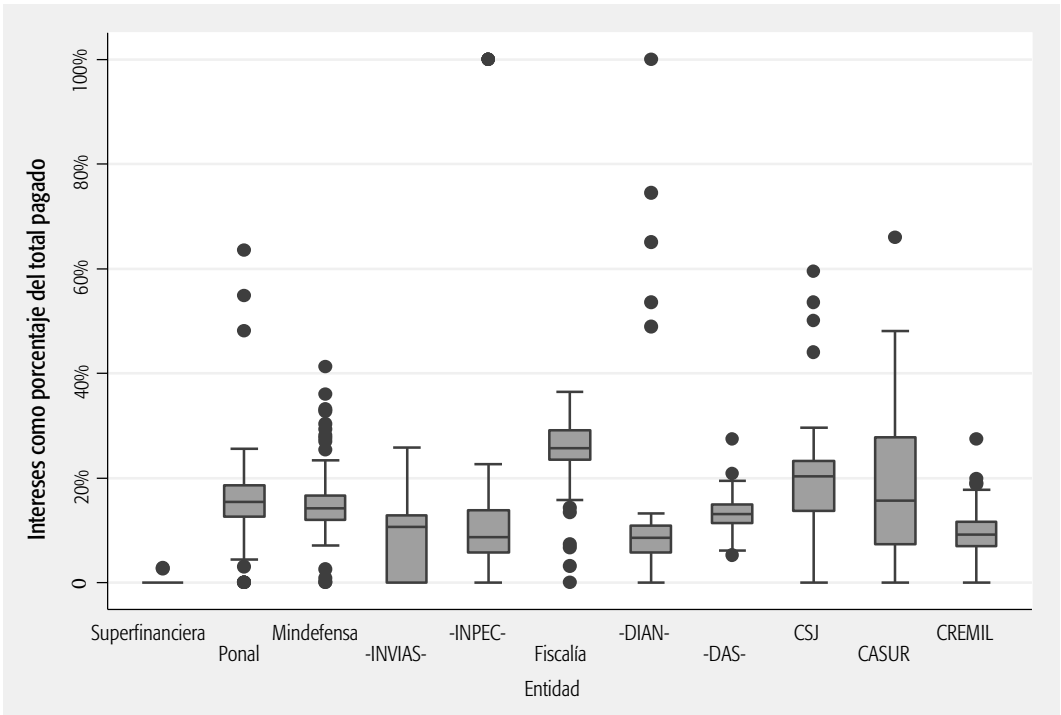


Fuente: Cálculos propios.

Los tiempos de demora en el desembolso influyen en el total de los intereses que se pagan por una sentencia o conciliación. El porcentaje del valor total pagado que corresponde a los intereses es de 16% en sentencias y de 10% en conciliaciones. La gráfica 5 presenta la distribución del porcentaje de intereses pagado en algunas sentencias y conciliaciones seleccionadas de acuerdo a la entidad. Como era

de esperarse, los procesos con mayores demoras para su desembolso, identificados según la entidad, también son aquellos en los que los intereses corresponden a un porcentaje mayor del pago total. Se destacan que la DIAN y Cremil tienen los menores porcentajes de pago de intereses, mientras que los porcentajes del total desembolsado por concepto de intereses por la Fiscalía son los más altos.

Gráfica 5. Distribución del porcentaje pagado por concepto de intereses de algunos procesos seleccionados por entidad



Fuente: Cálculos propios.

4. Resultados: relaciones entre variables que expliquen el pago de intereses

Existe una relación entre el porcentaje pagado de intereses y el tiempo que toma hacer el pago. Además, influyen en los pagos de intereses otras variables relacionadas con la entidad y el tipo de proceso. Para dar cuenta de estas relaciones con el pago de intereses se presenta a continuación un análisis de correlaciones y regresiones que muestran la significancia de algunas variables fuera del tiempo de demora en la explicación del pago de intereses en sentencias y conciliaciones. Igualmente, se presentan los resultados del análisis cualitativo adelantado con equipos de las entidades del orden nacional incluidas en el estudio que dan cuenta de aspectos del trámite de pago que no se pueden entender a partir de los datos extraídos de las resoluciones.

4.1. Descripción de las variables

4.1.1. Variable dependiente: el tiempo para el pago

El objetivo de este documento es plantear soluciones para disminuir el pago del Estado por concepto de intereses. Los intereses de mora de sentencias y conciliaciones se causan por la demora de las entidades del Estado para realizar el pago ordenado después de la ejecutoria de la sentencia. La fórmula de cálculo de los intereses depende de forma positiva tanto del número de días de mora como del capital adeudado; para mayores capitales, el monto pagado por intereses de mora es mayor. El capital adeudado se origina en el proceso judicial y depende de las causas de la demanda, de la defensa hecha por la entidad y de la decisión del

juez. El tiempo para el pago, en cambio, se origina en el procedimiento administrativo seguido por la entidad para pagar la obligación causada por el resultado del proceso judicial que condena al Estado. Por esto, la variable de interés para este estudio es el tiempo, que se expresará en meses, transcurrido desde la ejecutoria de la sentencia o la aprobación de la conciliación y el pago. A continuación se presentan regresiones entre esta variable de interés y otras variables para determinar aquellas que se relacionan con la demora en el pago²⁷.

4.1.2. Variables independientes

Las variables que pueden tener efecto sobre la demora en el pago están relacionadas por un lado con tipos de procesos y por el otro con características de la entidad y su proceso presupuestal.

Las variables que pueden tener efecto sobre la demora en el pago están relacionadas, por una parte, con tipos de procesos y, por otra, con características de la entidad y su proceso presupuestal. El tipo de acción judicial puede demorar el pago por varias razones. En primer lugar, hay liquidaciones de pago que resultan más complejas que otras. Tal es el caso de los procesos

de nulidad y restablecimiento del derecho, que en su mayoría corresponden a demandas por temas laborales en las que el juez no ordena pagar una cifra, sino el restablecimiento de la situación laboral

del demandante. La liquidación de estas condenas implica hacer cálculos específicos sobre el régimen laboral del trabajador y todas las prestaciones sociales que recibía, lo cual demora el procedimiento para el pago.

Algo similar puede ocurrir con procesos más costosos o aquellos que implican mayores capitales adeudados. En este punto influyen tanto el costo de la condena como los procesos administrativos de la entidad que hacen que pagos elevados sean más complejos de realizar. Así, si la entidad no cuenta con la disponibilidad presupuestal suficiente para pagar una condena costosa, debe recurrir a adiciones presupuestales cuyo trámite aumenta la demora para el pago. También puede ocurrir que la entidad priorice el pago de los procesos más costosos y estos al final se liquiden más pronto para evitar mayores erogaciones por concepto de intereses. No obstante, en las entrevistas a entidades se observó que la mayoría atiende los pagos de los procesos en orden de llegada sin importar el monto.

Otras características del proceso judicial muestran una concentración en torno al tipo de acción judicial a la que se refieren y a la entidad que realiza el pago. Por ejemplo, la liquidación y el pago se pueden hacer más complejos y demorados si el número de beneficiarios es superior a uno. No obstante, el número de beneficiarios es superior a uno en procesos de reparación directa, que, como se vio, también son los que presentan menores tiempos promedio para el pago. Por otro lado, las condenas en las que el desembolso no se realiza al beneficiario de la sentencia directamente sino a un apoderado implican complicaciones operativas. No obstante, los pagos hechos a abogados están concentrados en su mayoría en procesos liquidados por entidades del sector de Defensa, tales como

27 Para la regresión se eliminaron todas las observaciones de acciones judiciales distintas a nulidad y restablecimiento del derecho y reparación directa, ya que las demás acciones cuentan pocas observaciones para plantear alguna conclusión sobre su comportamiento. Con esto, el estudio de regresión parte del análisis de 1.703 resoluciones, correspondientes al 96% de la muestra recogida y descrita hasta ahora. De otra parte, la variable dependiente no está disponible para todas las resoluciones, por lo cual la muestra para efectos de la regresión se reduce a 1.672 resoluciones, que corresponden al 93% de las observaciones descritas en secciones anteriores.

MDN, Policía Nacional y Cremil, cuyos desembolsos son realizados en tiempos menores al promedio. Por ende, la variable que muestra si el pago se efectúa a un apoderado o al beneficiario captura efectos relacionados con las entidades que liquidan y no con el hecho de que quien recibe el pago sea un abogado.

Características de la entidad relacionadas con su ejecución presupuestal tales como, el porcentaje del presupuesto que es asignado al pago de sentencias, la efectividad del gasto de la entidad y el número de demandas que esta debe pagar cada año influyen en el tiempo transcurrido entre la ejecutoria de la sentencia y el pago.

Características de la entidad relacionadas con su ejecución presupuestal –como el porcentaje del presupuesto asignado al pago de sentencias, la efectividad del gasto de la entidad y el número de demandas que esta debe pagar cada año– influyen en el tiempo transcurrido entre la ejecutoria de la sentencia y el pago. Otras características que también influyen en esta demora no son observables, como la organización de las personas encargadas del proceso de pago en la

entidad. Si existe claridad acerca de los funcionarios responsables del pago y estos tienen experiencia liquidando sentencias, el proceso se hace más rápido. Si, por el contrario, en la entidad no se hacen pagos de sentencias con frecuencia y no hay un procedimiento estandarizado, una sentencia puede pasar por varias dependencias antes de ser liquidada y el pago se hace más lento.

Las correlaciones existentes entre la demora para el pago y las variables observables con que se cuenta tanto sobre la entidad como sobre el proceso judicial que fueron enumeradas antes se presentan en las tablas 11 y 12. La primera variable considerada es un identificador del tipo de acción que toma

el valor de 1 para nulidad y restablecimiento del derecho y 0 para reparación directa. Las correlaciones de la tabla 11 muestran que los procesos cuya acción es la nulidad y restablecimiento del derecho tienen una relación positiva y significativa con la demora en el pago. Por ende, los pagos de procesos de este tipo demoran más que los de reparación directa. La tabla 12 muestra que este efecto es importante en magnitud, tomándose la nulidad y restablecimiento del derecho 3,6 meses para el pago que un proceso de reparación directa (diferencia significativa al 1%). El capital adeudado muestra una correlación negativa y significativa con el tiempo de demora, lo que haría pensar que procesos con mayores capitales se pagan más rápido. La tabla 12, no obstante, muestra que la magnitud de este efecto es insignificante desde el punto de vista económico. Por ende, aunque existe una correlación aparentemente negativa, esta es realmente cero, con lo que se podría afirmar que las entidades no priorizan los pagos de mayores cuantías.

Por otro lado, el análisis de correlación evidencia que los pagos realizados en 2012 tienen un mayor tiempo de demora que los efectuados en 2011; la magnitud de esta correlación (tabla 12) muestra que los primeros se toman en promedio 1,2 meses más que estos últimos. Las demás variables incluidas son algunas observables del nivel de entidad. La efectividad del gasto es el porcentaje del presupuesto asignado a la entidad que esta ejecuta y se obtiene de la página de transparencia (PTE). El número de procesos en contra de cada entidad es la cifra de demandas de la jurisdicción contencioso-administrativa que estaban activas en el año 2012, de acuerdo al censo de dicha jurisdicción realizado por el Banco Mundial. Por último, el porcentaje del presupuesto asignado al rubro de sentencias y conciliaciones es un cálculo del presupuesto ejecutado del rubro de sentencias y conciliaciones en 2011 y

2012 que reporta la Dirección de Presupuesto del MHCP y sobre el presupuesto total asignado a cada entidad de acuerdo a las leyes de presupuesto de 2011 y 2012.

Todas las variables del nivel de entidad tienen una correlación significativa con el tiempo para el pago. Como era de esperarse, la efectividad del gasto se correlaciona de forma negativa con este periodo, lo cual indica que entidades más efectivas tardan menos en pagar. No obstante, la magnitud de la correlación es cercana a cero, por lo cual el efecto es nulo. Igualmente, el número de procesos por entidad se correlaciona de forma positiva con el tiempo de demora, pero nuevamente el efecto tiende a cero. Finalmente, la ejecución del presupuesto asignado al rubro de sentencias y conciliaciones muestra una correlación positiva, que es tanto

económica como estadísticamente significativa, lo que indica que entidades con rubros de sentencias y conciliaciones con presupuestos más altos en relación con el total también demoran más. Este resultado sorprende, pues resulta contraintuitivo, ya que se esperaría que las entidades con mayores presupuestos para el pago de sentencias hagan dichos pagos más rápido que las que cuentan con menores presupuestos. Sin embargo, la variable mencionada, al medir la participación del rubro en el presupuesto total, es indicativa de la magnitud de las condenas de una entidad. Por esta razón, el signo positivo y la magnitud significativa indicarían que las entidades con más procesos y procesos más cuantiosos tienden a tomar más tiempo en llevar a cabo el pago.

Tabla 11. Correlaciones entre el tiempo para el pago y las variables mencionadas

	Correlación con el tiempo para pago
Nulidad y restablecimiento del derecho	0.1667*
Capital adeudado	-0.1510*
Año 2012	0.0691*
Efectividad del gasto	-0.0501*
Número de procesos por entidad (2012)	0.3891*
Porcentaje del presupuesto asignado al rubro	0.5267*

Fuente: Cálculos propios.

Tabla 12. Regresiones simples entre las variables mencionadas y el tiempo para el pago

Variable Dependiente: Tiempo entre la ejecutoria de la sentencia y el pago

VARIABLES	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)
Nulidad y restablecimiento del derecho	3.621*** (0.524)					
Valor del capital adeudado		-7.99e-09*** (1.32e-09)				
Año 2012			1.195*** (0.422)			
Efectividad para gasto entidad				-0.0521** (0.0258)		
Número de demandas en contra de la entidad					0.000870*** (5.04e-05)	
Porcentaje del presupuesto de la entidad asignado a Sentencias y Conciliaciones						303.5*** (12.14)
Constante	10.54*** (0.470)	13.97*** (0.233)	12.84*** (0.300)	18.63*** (2.462)	7.441*** (0.399)	3.284*** (0.444)
Observaciones	1,672	1,574	1,672	1,620	1,671	1,630
R-cuadrado	0,028	0,023	0,005	0,003	0,151	0,277

Error estándar en paréntesis

*** p<0.01, ** p<0.05, * p<0.1

4.2. Análisis de regresión: correlaciones controladas

Teniendo en cuenta los resultados de las subsecciones anteriores, se plantearán dos modelos de regresión en los que se incluirán solo las variables que tienen que ver con el proceso, que se reducen a dos: (i) el identificador del tipo de acción, y (ii) la variable del capital adeudado; y controles de año y de entidad. Como se observó, el año en que se hace el pago influye en el tiempo de demora; sin embargo, dicho efecto no permite hacer generalizaciones. En cuanto a los efectos de características de las entidades, los datos muestran correlaciones importantes entre variables constantes a través de la entidad y la demora en el pago. Sin embargo, la muestra de pagos no permite hacer inferencia estadística sobre las entidades incluidas. Por esta razón se optó por incluir una serie de variables

ficticias que capturan el efecto fijo de las características asociadas a la entidad que puedan influir sobre el pago; así se puede tener certeza sobre la dirección y magnitud de la correlación de variables no asociadas con la entidad y el tiempo de demora. Así mismo, se optó por analizar a profundidad los problemas administrativos enfrentados por las entidades que puedan influir en la demora para el pago en el estudio cualitativo cuyos resultados se expondrán más adelante.

El análisis de regresión se hará con dos especificaciones: la primera incluye solo el identificador de acción del proceso; la segunda incluye esta variable y la del capital adeudado. En cada especificación se adicionarán efectos fijos de año, efectos fijos de entidad y al tiempo tanto efectos fijos de tiempo como de entidad. Así, las especificaciones por analizar serán las siguientes:

Especificación 1:

$$tiempopago_{pt} = \alpha + \beta_1 \text{nulidad}_{pt} + Y_t + \delta_p + \varepsilon_{pt}$$

Tabla 13. Resultados del modelo de regresión con la especificación 1**Variable dependiente: Meses para el pago**

VARIABLES	(1)	(2)	(3)	(4)
Nulidad y Restablecimiento del Derecho	3.621*** (0.524)	2.182*** (0.735)	3.471*** (0.530)	2.173*** (0.733)
Constante	10.54*** (0.470)	6.467 (7.094)	10.27*** (0.492)	7.510 (7.089)
Observaciones	1,672	1,672	1,672	1,672
R-cuadrado	0.028	0.340	0.030	0.343
Efectos Fijos de Año	No	No	Sí	Sí
Efectos Fijos de Entidad	No	Sí	No	Sí

Errores estándar en paréntesis

*** p<0.01, ** p<0.05, * p<0.1

Especificación 2:

$$tiempopago_{pt} = \alpha + \beta_1 \text{nulidad}_{pt} + \beta_2 \text{capital}_{pt} + Y_t + \delta_p + \varepsilon_{pt}$$

Tabla 14. Resultados del modelo de regresión con la especificación 2**Variable dependiente: Meses para el pago**

VARIABLES	(1)	(2)	(3)	(4)
Nulidad y Restablecimiento del Derecho	2.910*** (0.555)	2.801*** (0.558)	2.131*** (0.711)	2.123*** (0.711)
Valor del capital adeudado	-5.59e-09*** (1.39e-09)	-5.46e-09*** (1.39e-09)	-3.50e-09*** (1.23e-09)	-3.51e-09*** (1.23e-09)
Constante	11.50*** (0.524)	11.21*** (0.548)	7.361 (6.870)	8.049 (6.874)
Observaciones	1,574	1,574	1,574	1,574
R-cuadrado	0.040	0.042	0.380	0.381
Efectos Fijos de Año	No	Sí	No	Sí
Efectos Fijos de Entidad	No	No	Sí	Sí

Errores estándar en paréntesis

*** p<0.01, ** p<0.05, * p<0.1

Las regresiones muestran que aun después de incluir otras variables en la correlación, el signo positivo y significativo tanto económica como estadísticamente de la acción del proceso se mantiene. Igualmente, se observa que la correlación del capital adeudado en el proceso con el tiempo para el pago es negativa y cercana a cero. Esto significa que procesos más costosos se pagan más rápido, pero solo aquellos procesos con capitales adeudados de entre 100 y 1.000 millones de pesos presentan tiempos menores en sus procesos de pago por ser la magnitud del efecto tan pequeña. Así, por cada 100 millones de pesos de aumento en el capital adeudado, el tiempo para el pago se reduce en 0,5 meses de acuerdo a las regresiones en las columnas (1) y (2) de la tabla 14 y en aproximadamente 0,3 meses de acuerdo a las regresiones en las columnas (3) y (4)

de la misma tabla, donde se incluyen efectos fijos de entidad. Las magnitudes del efecto de la nulidad y restablecimiento del derecho sobre el tiempo de demora también disminuyen al agregar nuevos controles, en especial los de efectos fijos de entidad agregados en las columnas (3) y (4). Por lo tanto, el análisis muestra principalmente que la demora para el pago se relaciona con la complejidad para la realización de la liquidación y con las características de la entidad. Para entender más los efectos por entidad se hizo la investigación cualitativa explicada antes cuyos resultados se exponen a continuación.

El análisis muestra principalmente que la demora para el pago se relaciona con la complejidad para la realización de la liquidación y con las características de la entidad.

5. Resultados de la investigación cualitativa: el proceso de pago en la entidad

Como se indicó en la primera sección de este documento, el procedimiento administrativo para el pago de sentencias y conciliaciones está regulado por un conjunto de normas expedidas en diferentes años y recogidas en diferentes tipos normativos que van desde leyes hasta resoluciones internas de cada entidad. Tanto el Decreto 01 de 1984 como la Ley 1437 de 2011 regulan el procedimiento de pago de créditos judiciales de forma general. Hemos dividido este procedimiento en tres momentos: (i) el hecho iniciador del procedimiento de pago; (ii) la liquidación de la sentencia; y (iii) el desembolso del dinero. Cada uno de estos momentos cuenta con normas que deberían ser acatadas de manera similar por todas las entidades que tienen a su cargo el pago de sentencias y conciliaciones. Se encontró que las entidades aplican las normas de manera diferente, determinan a cuáles les dan más relevancia y llenan los vacíos normativos de formas disímiles.

5.1. El hecho iniciador del procedimiento de pago: la solicitud de pago por parte del demandante

En la práctica, el 98% de las 57 entidades analizadas inicia el procedimiento de pago por solicitud del demandante, quien contaba con seis meses para presentar esta solicitud en vigencia del Decreto 01 de 1984; la Ley 1437 de 2011 disminuyó este plazo a tres meses. Entre las entidades analizadas, solo la DIAN inicia el procedimiento para el pago con la notificación de la sentencia que condena a la entidad. En efecto, en las entrevistas a profundidad realizadas, el MDN, el MHCP y Casur manifestaron abiertamente que el procedimiento de pago se inicia cuando se presenta la cuenta de cobro, mientras que la DIAN inicia el proceso con la notificación de la sentencia e incluso ha formalizado en una resolución interna la obligación de que los funcionarios se

dirijan al despacho judicial para obtener una copia auténtica de la providencia. Este comportamiento mayoritario lo explican dos razones: el temor al fraude cometido por los beneficiarios de las sentencias y falta de claridad y recursos administrativos para la realización del proceso de pago.

El temor al fraude es un argumento recurrente por parte de las entidades. Este ilícito se origina en la facilidad con que algunos beneficiarios de sentencias han realizado cobros mediante el uso de providencias falsas o adulteradas o han solicitado dos veces el pago del mismo fallo. Para frenar estos fraudes, el MHCP incluyó en el artículo 2.º del Decreto 818 de 1994 la obligación de pedirle a la entidad que solicita el pago de la sentencia a dicho ministerio la ***“Primera copia auténtica de la respectiva sentencia con la constancia de notificación y fecha de ejecutoria”***. Sobre este punto es importante señalar que tanto esta norma como el Decreto 768 de 1993, al que modifica, tenían como objetivo regular el procedimiento para el pago de sentencias y conciliaciones que llevaba a cabo para todas las entidades nacionales y de manera centralizada el MHCP.

Esta primera copia auténtica, que presta mérito ejecutivo, entregada solo al demandante, es uno de los documentos que se requieren para la solicitud de pago, además de un certificado de la cuenta bancaria del beneficiario en la que se debe hacer la consignación. Si bien el temor al fraude explica la necesidad de implementar medidas como la obligatoriedad de la presentación de la primera copia auténtica, este requisito no explica la razón por la cual las entidades han optado por decidir que el proceso para el pago se inicia únicamente con la solicitud presentada por el beneficiario. De hecho, dado que el abogado que llevó el proceso es empleado o contratista de la entidad y que de perderlo, es notificado de la sentencia, se considera que la

entidad tiene acceso a la información necesaria para hacer la liquidación de la providencia y completar algunos de los trámites administrativos para el pago previo a la solicitud de este. Así, es factible que el hecho iniciador del proceso de desembolso sea la notificación de la condena.

Las entidades han instrumentalizado la obligación de presentar la primera copia y el certificado bancario para excluir otras posibilidades que permiten iniciar el procedimiento de pago con anterioridad a los seis meses (o tres, según el código de procedimiento que esté vigente) que la ley concede a los beneficiarios como límite para presentar la solicitud de pago al tiempo que ganan intereses de mora. No obstante, algunas entidades no están en la capacidad de iniciar el proceso de pago con la notificación de la condena, debido a una carga operativa alta y a una baja capacidad de gestión en el proceso de pagos, como es el caso del Consejo Superior de la Judicatura.

En conclusión, si bien existe una norma que le impone al beneficiario presentar la primera copia auténtica de la sentencia para recibir el pago, esto no niega la posibilidad de que la entidad inicie el procedimiento de pago desde el momento en que es notificada de la sentencia en su contra. Igualmente, la vigencia de la norma que reglamenta la obligatoriedad de la presentación de este documento es cuestionable, puesto que fue expedida cuando los pagos estaban centralizados en el MHCP.

Si bien existe una norma que le impone al beneficiario presentar la primera copia auténtica de la sentencia para recibir el pago, esto no niega la posibilidad de que la entidad inicie el procedimiento de pago desde el momento en que es notificada de la sentencia en su contra.

Por otro lado, el mismo decreto que incluye la obligatoriedad de la primera copia establece la posibilidad de realizar los pagos de sentencias a través de depósito judicial, una posibilidad que solo es llevada a la práctica por la DIAN.

5.2. La liquidación del capital adeudado y de los intereses

El segundo paso clave en el procedimiento de pago es la liquidación del capital y de los intereses adeudados. En este punto del proceso hay que tener en cuenta la siguiente información:

- a. Monto que el juez ordena pagar a la entidad. La valoración del proceso no siempre queda determinada en la sentencia, donde el juez puede ordenar ya sea el pago de un salario debido, un número de salarios mínimos, la reliquidación de prestaciones o de pensiones, etc.
- b. Deudas del demandante con el Estado a reportadas por la DIAN. Las deudas deben ser compensadas del pago final que se haga al demandante. Este reporte debe efectuarse para cada uno de los destinatarios a los que el demandante otorgue poder para el cobro. Se hace necesario entonces conocer el beneficiario o beneficiarios finales del desembolso.
- c. Fecha de la sentencia u otro documento de cobro. En este punto se debe tener en cuenta el momento de la sentencia y de los hechos por pagar para actualizar las cifras adeudadas, así como la fecha de ejecutoria de la sentencia para determinar el monto de los intereses adeudados hasta el momento de hacer la liquidación.

En cuanto al monto ordenado –punto a)–, no hay diferencias sustanciales en la forma como las entidades liquidan casos de responsabilidad civil extracontractual del Estado, pero sí cuando se trata de asuntos laborales. Para demandas por causas laborales, la liquidación depende del régimen del demandante, el tiempo de la demanda y el derecho que el juez

ordene restablecer, que en algunos casos puede incluso estar por encima de lo que el demandante reclama. En los casos de responsabilidad civil extracontractual del Estado, que se ventilan bajo la acción de reparación directa, en cambio, las entidades estudiadas liquidan el capital de acuerdo a las instrucciones del juez, las cuales, por lo general, son simples y directas. En estos casos el trabajo de la entidad se limita a transformar lo ordenado en salarios mínimos a pesos del año en que se paga la sentencia (para los perjuicios inmateriales) y a calcular los perjuicios materiales de acuerdo a las fórmulas adoptadas y difundidas por el Consejo de Estado²⁸.

28 Fórmula para cálculo del lucro cesante:

Indemnización debida o consolidada

$$S = Ra * \left[\frac{(1+i)^n - 1}{i} \right]$$

donde

S = suma resultante del periodo por indemnizar

Ra = renta o ingreso mensual

i = interés legal (0,004867)

n = número de meses desde la fecha de los hechos hasta la fecha de la sentencia

Indemnización futura

No hay diferencias sustanciales en la forma como las entidades liquidan casos de responsabilidad civil extracontractual del Estado, pero sí cuando se trata de asuntos laborales.

Es importante anotar que en las entrevistas a profundidad realizadas en cinco entidades se encontró que no existe un criterio uniforme para la aplicación de impuestos sobre las condenas que paga la nación²⁹. En especial, no existe una posición uniforme sobre la aplicación de la retención en la fuente por rendimientos financieros para los intereses de mora y las retenciones para los pagos de deudas derivadas de obligaciones laborales. Además de la falta de estandarización frente a la forma de liquidar las sentencias, el proceso de compensación de deudas a partir de la información otorgada por la DIAN añade mayores tiempos al procedimiento para el pago.

Frente a este proceso, las entidades tienen opiniones opuestas. Por un lado, en algunas se considera que el proceso es poco eficiente en el sentido de

que se hacen pocas compensaciones y el trámite es demorado. Otras, en cambio, sostienen que es un trámite muy importante y así explican una demora adicional en el trámite general de pago, ya que, como la persona a quien se paga no es necesariamente el demandante, sino que también puede efectuar el cobro quien tenga poder legal para hacerlo, las entidades prefieren esperar la solicitud de pago para hacer el trámite de identificación de morosidad en la DIAN. De esta forma se garantiza que quien cobra la sentencia sea también la persona sobre la que se consultó a la DIAN. El tema del traslado del poder para cobrar las sentencias genera confusión y demora en el procedimiento de pago, en especial en la siguiente parte del proceso, referente al desembolso del dinero adeudado.

5.3. El desembolso del dinero que salda la obligación

La parte final del proceso de pago es el desembolso del dinero adeudado. La forma en que este se realiza varía según el procedimiento adoptado por la entidad; en general, se hace a la cuenta del beneficiario de la demanda o a través de depósito judicial. La mayoría de los pagos se hacen directamente al demandante o a quien este haya dado poder legal para recibir el pago. Una mínima cantidad de los pagos se efectúa a través de depósito judicial. Este procedimiento lo utilizan la DIAN para la mayoría de sus demandas y las demás entidades solo cuando existe duda o pleito sobre quién es el beneficiario de la demanda o cuando reciben cobros provenientes de procesos ejecutivos.

En este punto hay dos razones que generan demora. Por un lado, la posible indeterminación del beneficiario, a la cual ya se ha hecho referencia. La probabilidad de que el beneficiario autorice a alguien más para el cobro: la sentencia genera falta

$$S = Ra * \left[\frac{(1+i)^n - 1}{i * (1+i)^n} \right]$$

donde

S = suma resultante del periodo por indemnizar

Ra = renta o ingreso mensual

i = interés legal (0,004867)

n = número de meses desde la fecha de la sentencia hasta terminado el periodo indemnizatorio o vida probable

El resultado de la suma de la indemnización debida y la indemnización futura es el monto que se debe indemnizar por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

Para calcular el daño emergente:

$$Ra = R * \left[\frac{IPC \text{ final}}{IPC \text{ inicial}} \right]$$

donde

Ra = renta actualizada

R = renta histórica

IPC final = índice de precios al consumidor en el momento de la sentencia

IPC inicial = índice de precios al consumidor de la fecha en que se llevó a cabo la erogación

29 Para más información sobre este tema, remitirse al numeral 7.3.

de claridad a la hora de definir el destinatario del pago. Este punto, no obstante, no debería ser tan determinante, porque la deuda adquirida por la nación es con el demandante, y el cumplimiento de la sentencia implica que la entidad pague la obligación a este. La definición de la persona autorizada para recibir el dinero no es competencia de la entidad. La demora ocurre cuando la entidad prefiere contar con los datos de la cuenta bancaria de quien debe recibir el pago para hacerlo a través del SIIF. Sin embargo, la entidad puede girar un cheque a favor del demandante para dar cumplimiento a la sentencia.

Las razones expuestas para no hacerlo son el temor a fraude, a realizar dobles pagos o a que los organismos de control consideren inconveniente este

Las razones expuestas para no hacerlo son el temor a fraude, a realizar dobles pagos o a que los organismos de control consideren inconveniente este procedimiento.

procedimiento. Desde el punto de vista económico, sin embargo, lo que la nación ahorraría en intereses de mora al agilizar los pagos sobrepasa los posibles errores que se puedan cometer. Estos errores serían, por ejemplo, que se pague a un beneficiario que haya concedido un poder le-

gal para que el pago se realice a otra persona y aparezca posteriormente un ciudadano para cobrar la sentencia ya pagada; que la sentencia pagada no sea auténtica; o que el no usar el SIIF para hacer el

pago sea visto como fiscalmente irresponsable. No obstante, las mismas entidades manifestaron que la cesión del pago de sentencia es un problema judicial y no administrativo; la falta de autenticidad de la sentencia es poco probable, ya que los abogados que trabajan para la entidad pueden saber el resultado final de los procesos en contra de esta; y, por último, todas las entidades utilizan el mecanismo de depósito judicial en algunas ocasiones para pagar sentencias y no se conocen quejas por parte de los organismos de control.

El otro punto que genera demora en el pago es el referente a la disponibilidad presupuestal para este. Sobre este aspecto, las entidades en su mayoría han manifestado que en los últimos años este no ha sido el problema para hacer el desembolso, puesto que el MHCP ha realizado las adiciones necesarias a sus presupuestos para el pago de la mayoría de sentencias. Sin embargo, el trámite presupuestal consume tiempo y las reglas del SIIF han acostumbrado a las entidades a efectuar el trámite de la forma que genera las demoras antes expuestas. Adicionalmente, las entidades manifiestan tener problemas para hacer la provisión anual del rubro sentencias y conciliaciones, porque este tiene comportamientos variables anualmente. El no realizar la provisión de forma precisa ocasiona más demoras en el proceso, porque así las adiciones presupuestales estén siendo aprobadas, el trámite es prolongado.

6. Conclusiones

Este estudio analizó los pagos realizados por la nación en 2011 y 2012 a través del rubro “sentencias y conciliaciones” del Presupuesto General de la Nación, tanto de forma cuantitativa como cualitativa, para determinar el monto que la nación paga por concepto de intereses de mora y las razones que los originan. Los intereses de mora son causados por el tiempo transcurrido entre la ejecutoria de la sentencia o aprobación de la conciliación y el desembolso que liquida la obligación, de manera que reducciones en este periodo tendrían efecto sobre la cantidad de intereses que se deben pagar.

Los resultados del análisis cuantitativo muestran que la demora para el desembolso se relaciona, por un lado, con la complejidad para la realización de la liquidación y, por otro, con características de las entidades. En primer lugar, las sentencias

de nulidad y restablecimiento del derecho, cuyas liquidaciones son más complejas, se relacionan de forma positiva y significativa con demoras en el desembolso. Variables observables de la entidad – como su efectividad para el gasto, el porcentaje de su presupuesto que se asigna al rubro de sentencias y conciliaciones, y el número de procesos activos en su contra– tienen correlaciones significativas con la demora para el pago. Estas relaciones, así como la inclusión de efectos fijos de entidad, muestran que hay rasgos de la entidad que afectan la demora, pero no permiten dilucidar cuáles son estos rasgos.

El análisis cualitativo muestra que el rasgo que determina la demora en el desembolso es la falta de claridad en todo el proceso de liquidación y pago de las sentencias. Este procedimiento está regulado en una variedad de normas que se encuentran

dispersas y no permiten que se realice de forma estandarizada. Así, cada entidad, además de organizarse administrativamente de maneras distintas, ha hecho sus propias interpretaciones de los procesos de pago y presupuestal, lo cual ha terminado por afectar el pago mismo. En primer lugar, se observó falta de comunicación entre el abogado que lleva el proceso y las personas encargadas de realizar el pago. Este hecho indica que es más conveniente para quien liquida esperar la solicitud del demandante en lugar de recoger la información sobre la condena que está en poder de la entidad. Igualmente, muchas veces no están definidos los responsables de llevar a cabo el procedimiento de pago, desde la notificación de la sentencia hasta el pago efectivo. Además, las entidades no cuentan

con personal suficiente para efectuar el proceso de liquidación y no siempre pueden hacer una provisión presupuestal suficiente para el pago de las sentencias por no ser estas siempre previsibles. Finalmente, no siempre es claro para la entidad qué variables y procedimientos deben ser tenidos en cuenta a la hora de liquidar y pagar una sentencia, porque las normas se encuentran dispersas y las áreas que liquidan, por lo general las jurídicas, no siempre son las más preparadas para hacer los cálculos matemáticos que el proceso implica. Por esta razón se plantean a continuación las recomendaciones de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica a efectos de optimizar el proceso de pago y reducir el pago de intereses de mora por concepto de sentencias y conciliaciones.

7. Recomendaciones

Las normas relacionadas con el pago de sentencias y conciliaciones se encuentran dispersas en textos legales de varios años, que presentan vacíos importantes en relación con las fórmulas exactas que deben ser utilizadas para liquidar los intereses de mora. Por tal razón, la Agencia recomienda adoptar, mediante decreto (o el mecanismo legal idóneo), las normas aplicables, de manera que las recoja y organice de forma clara y simple, y puedan ser aplicadas de forma vinculante por las entidades nacionales, y no vinculante por las entidades territoriales. Estas instrucciones deben cumplir con los siguientes requisitos mínimos:

- a. Aclarar la vigencia de la Ley 1437 de 2011 para el pago de sentencias y conciliaciones e indicar el procedimiento de pago que debe seguirse para liquidar las condenas ejecutoriadas antes de la valoración del contingente y en ausencia de aportes al Fondo de Contingencias.
- b. Plasmar de manera simple el procedimiento de pago de sentencias y conciliaciones.
- c. Señalar explícitamente que la entidad debe iniciar la expedición de la resolución de pago en el momento que sea notificada de la sentencia y poner a disposición del beneficiario los dineros adeudados (como lo obliga la ley). En ninguna circunstancia se debe esperar a que el deudor solicite el pago para iniciar el procedimiento de pago.
- d. Aclarar qué mecanismo es suficiente para que se entienda que la entidad puso a disposición del beneficiario la suma adeudada (CDP, cheque, depósito, entre otros).

- e. Presentar de manera explícita la fórmula para el cálculo de los intereses.
- f. Facilitar la liquidación a través del aplicativo web que la Agencia implementará para calcular de manera automática los intereses de mora.

El proceso de pago que este estudio recomienda en tanto se aprovisiona el Fondo de Contingencias con los recursos requeridos es el siguiente:

1. Una vez en firme el fallo o la providencia que aprueba una conciliación, la entidad iniciará los trámites para realizar el pago del crédito judicial. El apoderado de la entidad deberá informar al encargado de realizar el procedimiento de pago.
2. La entidad elaborará el acto administrativo que liquida.
3. *“Notificado el acto administrativo que ordena el pago de las obligaciones (de que trata este artículo) y encontrándose el dinero a disposición del beneficiario o apoderado, según el caso, no se causarán intereses”* (artículo 65 de la Ley 179 de 1994, paréntesis fuera de texto).
4. *“Si transcurridos 20 días el interesado no efectuó el cobro, las sumas a pagar se depositarán en la cuenta depósitos judiciales a órdenes del respectivo juez o el tribunal y a favor de él o los beneficiarios”* (artículo 65 de la Ley 179 de 1994).
5. Si el demandante efectuó el cobro antes de que se cumpla el plazo establecido en el numeral 5 con los documentos necesarios para el cobro, el dinero se girará a la cuenta bancaria del beneficiario o su apoderado, según el caso.

Este procedimiento se basa en lo establecido por la ley orgánica de presupuesto. La entidad de-

berá en todo caso seguir este trámite, que en la práctica dará al demandante un plazo máximo de tres meses para la presentación de la solicitud de pago; plazo contemplado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. No obstante, la entidad está obligada por la ley orgánica a realizar los pagos con la mayor celeridad y evitar el pago de intereses moratorios y no debe esperar más tiempo del que requieren sus trámites administrativos y presupuestales para liquidar sus obligaciones.

La entidad está obligada por la Ley Orgánica a realizar los pagos con la mayor celeridad y evitar el pago de intereses moratorios y no debe esperar más tiempo del que requieren sus trámites administrativos y presupuestales para liquidar sus obligaciones.

7.1. Adelantar los trámites de pago antes de que sea allegada la solicitud de pago

El punto de la regulación que mayor impacto tiene sobre el monto que paga la nación por intereses de mora es el hecho que da inicio al procedimiento de pago. En la práctica, el 98% de las entidades nacionales inician el procedimiento de pago con la solicitud elevada por el beneficiario de la sentencia o de la conciliación y no de oficio con la notificación de la sentencia en su contra³⁰. El efecto de esta decisión regulatoria es que la entidad le traslada al beneficiario el control sobre los intereses de mora que puede recibir. En consecuencia, tal y como era previsible, los deudores se demoran en promedio

³⁰ Un ejemplo de cómo las entidades han optado por trasladarle al beneficiario la iniciativa para iniciar el trámite de pago de sentencias se puede encontrar en el procedimiento formal adoptado por el MDN que se encuentra en el siguiente enlace: http://www.mindefensa.gov.co/irj/servlet/prt/portal/prtroot/pcd!3aportal_content!2fcom.pcc.pcc!2fPORTALMDN!2froles!2fcom.pcc.PortalMinisterio!2fMinisterio!2fAsuntosLegales!2fSentenciasConciliaciones!2fcom.pcc.Informacion!2fInformacion

seis meses y tres semanas en solicitar el pago de las sumas adeudadas, con lo que maximizan los intereses de mora que reciben a costa de la nación. Este periodo de espera a la regulación contenida en el Decreto 01 de 1984, que otorga al beneficiario seis meses, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia, para solicitar el pago sin que dejen de correr intereses de mora y que se encontraba vigente para la liquidación de los pagos incluidos en la muestra. Se espera que la Ley 1437 de 2011, que entró en vigencia el 2 de julio de 2012, se aplique a los pagos de sentencias y conciliaciones efectuados con posterioridad a la realización de este estudio. Con base en los resultados obtenidos se prevé que la solicitud de pago se presentará pasados los tres meses de plazo que esta ley otorga a los beneficiarios de la misma.

La decisión administrativa de esperar la solicitud de pago para iniciar el procedimiento que culmina con el desembolso de los recursos le costó al Estado cerca de 70.000 millones de pesos en 2012³¹. Este costo podría reducirse considerablemente si las entidades modifican sus procedimientos. Por un lado, estas pueden solicitar los datos de las sentencias en su contra para generar la liquidación, sin esperar a que sea el demandante quien allegue la primera copia del documento con su solicitud de pago. Por otro lado, el desembolso puede consignarse directamente a una cuenta de depósitos judiciales y no a la cuenta del demandante. En los datos estudiados –salvo para la DIAN, quien sí utiliza el pago

por consignación de manera recurrente– solo existe evidencia de que las entidades realizan el pago por consignación cuando el proceso es un ejecutivo y existe un mandamiento de pago, o no tienen certeza sobre quién es el beneficiario del pago. En el resto de los casos, las entidades, para iniciar el trámite, esperan a que el pago sea solicitado por el beneficiario.

7.2. Efectuar el cambio de la liquidación contemplado en el nuevo CPACA desde ya (sentencias con ejecutoria posterior a julio de 2012)

Se recomienda unificar la interpretación que las entidades están haciendo sobre la aplicación del nuevo procedimiento para el pago de intereses de mora contemplado en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011). La Agencia radicó una solicitud de concepto al Consejo de Estado para que defina la norma que se aplica al pago de sentencias con ejecutoria posterior a la entrada en vigencia del nuevo Código. La interpretación que se considera más conveniente para el fisco es la que considera el procedimiento del pago de sentencias y conciliaciones como un procedimiento autónomo que inicia en el momento del pago, independientemente de cuándo se inició el proceso judicial. Esta interpretación del tránsito legal entre un código y otro permitirá aplicar tasas de interés sustancialmente menores a todos los trámites de pago de sentencias y conciliaciones.

La interpretación que se considera más conveniente para el fisco es la que considera el procedimiento del pago de sentencias y conciliaciones como un procedimiento autónomo que inicia al momento del pago, independientemente de cuándo se inició el proceso judicial.

31 Esta cifra se obtiene de los resultados del estudio que reportan los siguientes datos:

-El 15% del total pagado por sentencias corresponde a pagos por intereses de mora.

-El tiempo promedio para el pago de una sentencia es de 14 meses.

-El tiempo entre la ejecutoria de la sentencia y la solicitud corresponde al 44% del tiempo total que se toma el pago para los datos disponibles.

Con estos datos y los reportes del MHCP sobre el total pagado por sentencias y conciliaciones en 2011 y 2012 se puede hacer la aproximación reportada.

7.3. Aplicar la retención en la fuente a las indemnizaciones

Se sugiere incluir dentro del procedimiento para el pago de intereses de mora todos los aspectos relacionados con la retención en la fuente aplicable a este tipo de erogaciones. En especial, se debe aclarar lo siguiente:

- a. Los intereses que se causen por la mora en el cumplimiento de una sentencia judicial están sometidos a retención en la fuente a título de renta por concepto de rendimientos financieros, tal y como lo señaló la DIAN en el concepto 046276 de 8 de junio de 2009. En este caso, la tarifa aplicable será del 7% sobre los intereses y también sobre la indexación de los montos adeudados.
- b. Los ingresos por daño emergente (incluidos los perjuicios no patrimoniales) no deben ser gravados.
- c. Los ingresos por lucro cesante deben ser objeto de retención en la fuente a la tarifa del 3,5%, tal y como lo ha indicado la DIAN en varios conceptos (Concepto 071901 de 2003, Oficio 026637 de 30 de abril de 2004, Oficio 012420 de 10 de febrero de 2006 y Concepto 052670 de 2012).

7.4. Revisar el trámite de consulta a la DIAN con evidencia

De acuerdo a la muestra seleccionada, existe evidencia de que las entidades consultan a la DIAN con el fin de verificar deudas tributarias pendientes del beneficiario. Para los casos en los que se tiene evidencia de que la entidad solicitó información sobre el deudor, se encontró que solo en el 0,22% de las consultas tenía deudas que podían ser compensadas en el momento del pago de la sentencia. Esto

corresponde a cuatro pagos de un promedio de un millón de pesos, monto que no compensa el tiempo de intereses que se paga por la espera, ya que en estos datos se encontró que la DIAN se demora en promedio 34 días en responder la consulta y que las entidades suelen realizar la misma en promedio 312 días (10 meses) después de la ejecutoria de la sentencia. Adicionalmente, en los casos en los que se encontraron deudas tributarias, el beneficiario recurrió al uso de recursos legales para controvertir la decisión de la DIAN, demorando el pago de la sentencia y la acumulación de intereses de mora por más de un año.

En consideración a lo anterior, es importante analizar si la medida de la DIAN es costo-eficiente. Por un lado, es claro que el trámite implica costos relativamente bajos para las entidades (no es costoso escribir un oficio y esperar su respuesta) y moderados para la DIAN, que debe consultar en sus bases de datos y responder más 20.000 consultas anuales sobre el tema. Sin embargo, el costo de la medida depende realmente de cuándo se presenta la consulta y de si esta aumenta el tiempo que le toma a la entidad hacer el pago. En los casos en los cuales la consulta no afecta el tiempo de pago, bien sea porque se formuló antes de ejecutoriada la sentencia o antes de la solicitud de pago, el trámite no tiene impacto en los intereses de mora que se pagan. Por el contrario, si la consulta dilata el proceso de pago, aumenta los intereses de mora que desembolsan las entidades.

En la práctica, dado que la mayoría de las entidades esperan a que el deudor solicite el pago de la

En consideración a lo anterior, es importante analizar si la medida de la DIAN es costo-eficiente.

sentencia para efectuar el trámite de desembolso y que los deudores cuentan con seis meses para solicitarlo sin que los intereses de mora que corren los afecten, el trámite de consulta con la DIAN no genera mayores dilaciones. No obstante, si las entidades aplicaran el procedimiento recomendado para el pago de sentencias y conciliaciones, el trámite ante la DIAN podría dilatar el proceso de pago, lo cual superaría los beneficios que genera identificar deudores tributarios que sean beneficiarios de sentencias o conciliaciones.

Dentro de este contexto, las siguientes recomendaciones deben ser tenidas en cuenta a efectos de optimizar el requisito de consulta a la DIAN:

- Impulsar la creación de un aplicativo que le permita a la entidad consultar directamente si el beneficiario de la sentencia o conciliación tiene deudas pendientes con la DIAN.
- Realizar la consulta y aplicar la compensación en caso de encontrar deudas pendientes no solo de los beneficiarios de la sentencia y/o conciliación, sino también de todos aquellos que figuren como titulares del crédito.
- En caso de que existan deudas y sea posible compensar, se debe crear un mecanismo que permita el pago del monto no afectado por la compensación en el evento de que existan disputas entre el beneficiario y la DIAN que dilaten el pago y generen interés de mora.
- En caso de que no sea posible establecer un aplicativo, se debe racionalizar el trámite teniendo en cuenta los siguientes parámetros:
 - Obligar a que la consulta sea en el momento de notificada la sentencia.
 - Aplicar el requisito solo a ciertos tipos de beneficiarios (personas jurídicas o personas obligadas a declarar renta).

- Eliminar el requisito si existe evidencia empírica de que su costo supera los beneficios.

7.5. Recomendaciones para liquidación de casos de nulidad y restablecimiento del derecho

A lo largo del estudio se observó de manera reiterada que los pagos por nulidad y restablecimiento del derecho tienen asociada la mayor demora. Por esta razón y dada la complejidad de estos pagos, se sugiere estandarizar por lo menos los rubros que se incluyen en ellos y los impuestos que se les aplican. En los registros de pagos en donde la causa está relacionada con relaciones laborales existe una gran diferencia entre las entidades, específicamente en cuanto a la forma como se liquida lo que se debe y en los mecanismos que se utilizan para pagar los intereses de mora. En particular, se encontraron las siguientes diferencias:

- No todas las entidades aplican la retención en la fuente a los pagos adeudados (o no es explícito en la resolución).
- Algunas entidades descuentan y pagan a las EPS, cajas de compensación y parafiscales por lo adeudado en el pasado.
- Algunas entidades solo indexan el salario adeudado y no las demás prestaciones sociales o pagos a la seguridad social y los aportes parafiscales.

7.6. Conciliaciones: Previsión presupuestal para conciliar

Conforme a datos obtenidos, las entidades se demoran en promedio siete meses en pagar las conciliaciones (contados a partir de la aprobación judicial) y se eroga el 10% del total pagado en intereses

de mora. El Decreto 1716 de 2009 señala que los comités de conciliación no requerirán un respaldo presupuestal para aprobar las conciliaciones en las cuales se comprometen recursos de la entidad. A pesar de que el objeto de esta norma es fomentar la conciliación, en la práctica no resulta una buena idea desconectar la aprobación de gastos a través de conciliaciones de los principios y procedimientos básicos de la planeación presupuestal. Esta desconexión termina generando obligaciones para la

entidad, que no siempre logran tener respaldo en el presupuesto de la vigencia en la cual se pensaba pagar la suma conciliada y, por ende, ocasiona intereses de mora que podrían evitarse si antes de conciliar la entidad aproximara el momento en que realmente realizará el pago y pactara que durante este tiempo no corrieran intereses de mora o que a estos se aplicara una tasa distinta a la de mora, la cual resulta muy desventajosa para el fisco.



www.imprenta.gov.co
PBX(0571) 457 80 00
Carrera 66 No. 24 - 09
Bogotá, D. C., Colombia

