



Bogotá, D. C.



Doctor

RAÚL ALBERTO BRU VIZCAÍNO

Director Financiero

Secretaría Distrital de Salud – Fondo Financiero Distrital de Salud

rabru@saludcapital.gov.co

contactenos@saludcapital.gov.co

Bogotá D. C.

CONCEPTO

Referencia	2020ER113707O1
Descriptor general	Cobro coactivo
Descriptor especiales	Condonación de intereses
Problema jurídico	¿Puede el Fondo Financiero Distrital de Salud, en los procesos de cobro coactivo contra las Subredes Integradas de Servicios de Salud, cobrar únicamente la sanción impuesta o saldo a favor sin cobrar intereses?
Fuentes formales	Constitución Política; Ley 819 de 2003; artículos 1711 y 1712 del Código Civil; Sentencias Corte Constitucional C – 528 de 1996, C – 833 de 2013, C – 1115 de 2001; Concepto del Consejo de Estado del 30 de abril de 2018 (2329) y Concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público 015930 del 15 de mayo de 2012.

IDENTIFICACIÓN DE LA CONSULTA

El Director Financiero de la Secretaría Distrital de Salud solicita que se emita concepto respecto a la viabilidad de no tomar en consideración la liquidación y pago de intereses moratorios a que se refiere la Ley 68 de 1923 y realizar la gestión de cobro única y exclusivamente sobre el valor de la sanción impuesta o saldo a favor en procesos de cobro persuasivo y coactivo adelantados por el Fondo Financiero Distrital de Salud, en adelante FFDS, en contra de las Subredes Integradas de Servicios de Salud.

CONSIDERACIONES

Lo primero que se destaca de la consulta es que se trata de un cobro entre entidades públicas distritales del sector salud, que amerita un análisis especial donde se revise la forma de constituir las obligaciones, el cumplimiento mutuo y el título ejecutivo.

Sobre esta materia, nos pronunciamos mediante concepto 2019EE149464 dirigido a la Subred Integrada del Servicio de Salud Centro Oriente, el cual se anexa.

Para dar respuesta a la consulta se hará referencia de manera general a las características del cobro coactivo y a las posibles condiciones para el no cobro de una acreencia de la entidad pública.

1. Cobro coactivo

El cobro coactivo es la prerrogativa dada por la ley a la administración mediante el procedimiento establecido en las normas legales con el fin de obtener el pago de los créditos a su favor.

El artículo 5° de la Ley 1066 de 2006¹, dispuso que *“las entidades públicas que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado Colombiano y que en virtud de estas tengan que recaudar rentas o caudales públicos, del nivel nacional, territorial, incluidos los órganos autónomos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política, tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivas las obligaciones exigibles a su favor y, para estos efectos, deberán seguir el procedimiento descrito en el Estatuto Tributario”*.

El artículo 98 de la Ley 1437 de 2011 reitera que todas las entidades del Estado cuentan con la facultad de cobro coactivo para recaudar todo tipo de obligaciones contraídas a su favor, que consten en documentos que presten mérito ejecutivo, en consonancia con el artículo 99:

“Artículo 99. Documentos que prestan mérito ejecutivo a favor del Estado. Prestarán mérito ejecutivo para su cobro coactivo, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y exigible, los siguientes documentos:

- 1. Todo acto administrativo ejecutoriado que imponga a favor de las entidades públicas a las que alude el parágrafo del artículo 104, la obligación de pagar una suma líquida de dinero, en los casos previstos en la ley.*
- 2. Las sentencias y demás decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas que impongan a favor del tesoro nacional, o de las entidades públicas a las que alude el parágrafo del artículo 104, la obligación de pagar una suma líquida de dinero.*
- 3. Los contratos o los documentos en que constan sus garantías, junto con el acto administrativo que declara el incumplimiento o la caducidad. Igualmente lo serán el acta de liquidación del contrato o cualquier acto administrativo proferido con ocasión de la actividad contractual.*

¹ "Por la cual se dictan normas para la normalización de la cartera pública y se dictan otras disposiciones".

4. Las demás garantías que a favor de las entidades públicas, antes indicadas, se presten por cualquier concepto, las cuales se integrarán con el acto administrativo ejecutoriado que declare la obligación.
5. Las demás que consten en documentos que provengan del deudor”.

En consecuencia, para el uso de la facultad de cobro coactivo es necesario revisar por parte de la entidad, primero, si cuenta con la competencia y segundo, si cuenta con el título ejecutivo que le permita actualmente el cobro.

Adicionalmente, en este proceso de cobro se podrán encontrar condiciones que le obligan a la entidad a depurar su cartera. Al respecto, el artículo 39 del Acuerdo Distrital 761 de 2020, Plan Distrital de Desarrollo 2020-2024, dispuso:

*“Artículo 39. Depuración de cartera. En términos de eficiencia institucional y siguiendo los criterios legales en materia de remisión de deudas, prescripción, pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo o por la inexistencia probada del deudor o su insolvencia demostrada, en virtud de los cuales no sea posible ejercer los derechos de cobro o bien porque la relación costo-beneficio al realizar su cobro no resulta eficiente, **las entidades distritales deberán realizar acciones de depuración y saneamiento de la cartera a su cargo** de cualquier índole en cualquiera de las etapas del cobro, mediante el castigo de la misma, realizando un informe detallado de las causales por las cuales se depura. “*

Conforme a lo expuesto, le corresponde a la entidad valorar la situación en que se encuentra cada una de sus acreencias.

2. Requisitos de la condonación de intereses

Respecto de la procedencia de la condonación del crédito, se deben tener en cuenta al menos tres requisitos: facultad; respeto al principio de igualdad y; no causarse daño al patrimonio.

2.1. Facultad

En materia civil la condonación es un medio de extinción de las obligaciones, la cual, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 1711 del Código Civil, tiene cabida respecto de los créditos de los cuales pueda disponer el acreedor.

La remisión o condonación de una deuda es la renuncia del acreedor a exigir su cumplimiento, pero a diferencia de la donación, esta no siempre se realiza a título gratuito, en tanto puede tener fundamento en una transacción, en una acción litigiosa, en un crédito o en la compensación de un servicio prestado.

Con todo, existen eventos en los que la condonación se transforma en una donación. Se trata de aquellos en los que se hace por la mera liberalidad del acreedor. En ese punto tiene como razón principal el *animus donandi* del acreedor y se regirá por las reglas de la donación, según lo establecido en el artículo 1712² del Código Civil.

Esta Dirección³ ha indicado que si bien para realizar condonaciones entre actores privados solamente se requiere de la manifestación libre de la voluntad y la posibilidad de disponer del crédito; tratándose de recursos públicos existen una serie de requisitos adicionales.

Al tratarse de recursos públicos, cuya titularidad es de la Nación o de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, su uso o disposición se realiza conforme a las normas que rigen su administración, de manera que un servidor público no tiene discrecionalidad respecto de recaudar o no los pagos a favor de las entidades públicas, sean estos realizados de manera voluntaria o a través de cobro.

En efecto, es insuficiente con que la deuda esté a su favor y se trate de recursos propios de la entidad que pretende hacer la condonación, es necesario, además, que se cuente con autorización normativa expresa para tales efectos, en virtud de los artículos 6⁴ y 121⁵ de la Constitución Política.

En este orden de ideas, para condonar o depurar un crédito a favor de una entidad pública, se debe tener la capacidad otorgada por ley, ordenanza departamental o acuerdo municipal o distrital, según el nivel al que corresponda la entidad en virtud de la autonomía en el manejo de los recursos de las entidades territoriales⁶.

² Artículo 1712. <Remisión voluntaria>. La remisión que procede de mera liberalidad, está en todo sujeta a las reglas de la donación entre vivos y necesita de insinuación en los casos en que la donación entre vivos la necesita.

³ Concepto 20180310074371 del 14 de noviembre de 2018, el cual se encuentra en la página de internet de la entidad.

⁴ Artículo 6o. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones

⁵ Artículo 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

⁶ Ver la Sentencia C-448 de octubre 15 de 2020 Corte Constitucional, la cual declaró la inexecutable del artículo 7º del Decreto Legislativo 678 de 2020, en relación con la “*Recuperación de cartera a favor de entidades territoriales.*”

2.2. Respeto al principio de igualdad

El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 Constitucional establece que todas las personas que compartan la misma situación merecen ser tratadas de la misma manera, mientras que aquellas que se encuentren en situaciones que presenten diferencias constitucionalmente relevantes, deben ser tratadas de manera diferente, siempre y cuando ello no comporte discriminación injustificada por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica⁷.

Por lo anterior, la condonación de los intereses moratorios puede constituir una vulneración del principio de igualdad, en tanto se estaría dando un trato favorable al deudor incumplido, al tratarlo de la misma manera que al deudor cumplido y no tener en cuenta los efectos negativos de su morosidad.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional en la Sentencia C-1115 de 2001, al resolver la demanda de inconstitucionalidad del artículo 100 de la Ley 633 de 2000, la cual planteó una vulneración del derecho a la igualdad por la amnistía tributaria de intereses, sostuvo lo siguiente:

[...] Evidentemente, cuando el Estado decide exonerar del pago de intereses de mora a sus deudores incumplidos, acepta que es igual la situación de los deudores puntuales que la de los impuntuales, y que el retardo en el pago puede no acarrear consecuencias jurídicas. Esta actitud desconoce que el no pago en tiempo produce para el deudor incumplido un beneficio, que consiste en haber tenido dentro de su patrimonio, durante el tiempo de la mora, el dinero que ha debido destinar para el pago oportuno del tributo, beneficio que en cambio no puede obtener para sí el deudor puntual. O, desde otro punto de vista, el esfuerzo económico que implica el satisfacer puntualmente las obligaciones tributarias, es considerado como una situación igual a la de no haber hecho dicho esfuerzo. De esta manera, la amnistía de intereses de mora implica dar un tratamiento igual a situaciones que jurídicamente no lo son. en (sic) cuanto en una de ellas la carga económica es mayor que en la otra⁸.

Según lo expresado por la Corte Constitucional se respetaría el principio a la igualdad si la condonación brinda un alivio a los deudores morosos, sin establecer un tratamiento igual o más beneficioso del que se otorga a los deudores cumplidos.

2.3. Razonabilidad

Aunque las condonaciones de una deuda a favor del Estado, por lo general implican un efecto negativo, en ocasiones son adoptadas por los órganos de representación, a iniciativa de la Administración, para mejorar el recaudo y estado de la cartera, se alivie

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-833 de 2013.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-1115 del 14 de octubre de 2001.

la situación socioeconómica de los deudores o, no se empeoren los costos de la gestión de cobro.

Asimismo, el no cobro de una parte de la deuda puede ser el resultado de un proceso de conciliación, o de situaciones jurídicas sobrevinientes como un cruce de cuentas, compensaciones, o la confusión de derechos de derechos y obligaciones en una sola persona.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que en materia tributaria, ante el “*acaecimiento de ciertas circunstancias vinculadas a crisis económicas, sociales o naturales que afecten severamente al fisco, a toda la población o a una parte de ella, o a un sector de la producción, podrían permitir a nivel nacional al Legislador, previa iniciativa del Gobierno dado el efecto material liberatorio y su efecto final en la eliminación de créditos fiscales-, exonerar o condonar total o parcialmente deudas tributarias, siempre que la medida sea en sí misma razonable, proporcionada y equitativa*”⁹.

Así mismo, en Sentencia C-528 de 1996 la Corte consideró que cuando se trata de una obligación a favor de la entidad territorial, en virtud del principio de autonomía, ésta podrá decidir sobre su condonación:

[...] Es claro que para que pueda realizarse una condonación debe existir una obligación. En el caso particular de los municipios, la obligación debe ser a favor del propio municipio, cualquiera que haya sido su causa.

Por consiguiente, ¿existe razón para que la asamblea departamental autorice al concejo para la condonación de obligaciones a favor del municipio?

*[...] Es decir, el municipio es la entidad fundamental administrativa y política. El departamento es el puente entre la Nación y el municipio, y el coordinador de los municipios entre sí, dentro del propio departamento. Aunque la Constitución no niega la armonía que debe existir entre los municipios que integran el departamento y el propio departamento, en el caso concreto de la **gestión de los intereses** de los entes territoriales, la **administración de los recursos** y el **establecimiento de los tributos**, la Constitución consagra la autonomía de tales entes, bajo las limitaciones señaladas en la propia Constitución y la ley. [...]*

Tal autonomía no es absoluta, tiene límites, consagrados en la Constitución y la ley. Pero las limitaciones que esta última establezca, no pueden vulnerar el núcleo esencial de la autonomía. Esta es la razón para considerar que la autorización que debe dar la asamblea departamental al concejo, en el caso de la condonación de obligaciones a favor del municipio, vulnera la autonomía fiscal del municipio”.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-511 de 1996, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

Adicionalmente, el Consejo de Estado¹⁰ ha considerado que las entidades públicas al adelantar la labor de cobro deben realizar un análisis de la relación costo-beneficio de sus actuaciones con el fin de que la recuperación del dinero sea menos costosa que el dinero a recuperar:

“En este punto es preciso tener en cuenta que esta Sala ha dicho en varias oportunidades que las entidades públicas al adelantar labores de cobro deben verificar la relación costo-beneficio y podrán incluso desistir de las gestiones a que haya lugar si resulta ser negativa para la entidad, lo que a la postre se traducirá en la extinción de la obligación, pues no puede sostenerse de manera irreflexiva que el Estado deba efectuar el cobro de obligaciones a su favor cuando efectuados los análisis pertinentes se establezca que se va a generar un detrimento o pérdida para el patrimonio público.

La finalidad ante todo consiste en la recuperación efectiva de dinero sin generar pérdidas para las entidades, es decir que el manejo y mejoramiento de cartera debe ser eficaz y eficiente, con el fin de obtener liquidez para las entidades.

(...) De ninguna manera las estrategias de recuperación de cartera pueden implicar la condonación total del capital, pues se atentaría contra la finalidad misma de esa estrategia pues por definición lo que se busca es obtener el pago de lo adeudado, así sea en parte”.

Así los hechos, la recuperación de los dineros públicos deberá hacerse de manera eficaz y eficiente, estableciendo relaciones de costo-beneficio, con el fin de que no se ocasionen pérdidas para las entidades públicas.

No obstante, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han coincidido en señalar que estas condonaciones deben tener una razonabilidad, puesto que el uso reiterado de la condonación como mecanismo de recuperación de cartera puede generar una cultura de no pago sobre las acreencias en favor del Estado.

La Corte Constitucional para el caso específico de la condonación en materia tributaria ha señalado:

*[...] Aunque en el corto plazo las amnistías concurren en el cumplimiento de fines constitucionalmente valiosos, en especial (i) el aumento del recaudo y la ampliación de la base tributaria; y (ii) el ahorro de recursos públicos utilizados en las labores de fiscalización y sanción; su uso recurrente genera un desincentivo para el pago oportuno de las obligaciones tributarias, ante la expectativa de una legislación futura que confiera beneficios a quienes han incurrido en mora. **Así, desde la perspectiva del actor racional de mercado y ante la proliferación de normas fiscales con efectos de***

¹⁰ Consejo de Estado. Concepto del treinta (30) de abril de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 11001-03-06-000-2017-00027-00(2329). C. P.: Germán Alberto Bula Escobar.

amnistía, la postura más acertada sería incurrir en mora, en abierta contradicción con el deber constitucional de tributar¹¹. (Resaltado fuera de texto)

Sobre el particular, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha considerado que, en el caso del ICETEX, la condonación puede ser adoptada como mecanismo excepcional y de última instancia para la reestructuración de la cartera, siempre que se encuentra ajustada a parámetros mínimos de evaluación del riesgo crediticio. Pero en todo caso *“los medios de recuperación de cartera que implemente el ICETEX no pueden favorecer la cultura de no pago”*¹².

Los fundamentos normativos y jurisprudenciales mencionados en este documento han sido plasmados, además del concepto citado renglones atrás, en el Concepto 2019ER83098 del 11 de septiembre de 2019, expedido por esta Dirección.

Respecto de condonaciones en casos particulares, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹³ ha señalado:

[...] “En este orden, la obligación que tienen los deudores de pagar intereses de mora se justifica en razón al daño antijurídico que causan a la entidad estatal acreedora, consistente en la imposibilidad de disponer en tiempo del dinero al que tiene derecho y que forma parte de su presupuesto.

Así las cosas, en la práctica se observa que cuando una entidad pública incumple una obligación económica que tiene con otra entidad de la misma naturaleza, como consecuencia, termina afectándole su ejecución presupuestal, programación de desembolsos y disponibilidad de efectivo.

Adicionalmente, si una entidad estatal decidiera exonerar del pago de intereses de mora a sus deudores incumplidos, estaría desconociendo que el no pago en tiempo, produce para dichos deudores un beneficio que consiste en haber tenido dentro de sus patrimonios, durante el tiempo de la mora, el dinero que debieron pagar oportunamente.

Finalmente, como la competencia para condonar intereses moratorios la tiene el Congreso de la República, los funcionarios que los condonen sin que exista una expresa autorización legal, no solo se extralimitarían en funciones, sino que adicionalmente con su actuación estarían generando un detrimento patrimonial para la entidad estatal acreedora de los mismos.”

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-060 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹² Consejo de Estado. Concepto del treinta (30) de abril de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 11001-03-06-000-2017-00027-00(2329). Op. cit.

¹³ Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Concepto 015930 del 15 de mayo de 2012.

Igualmente, la Contraloría General de la República ha considerado que la condonación de intereses constituye un detrimento patrimonial para cualquier entidad pública, debido a que implica la renuncia a una obligación cierta y exigible, [...] *amparada por la legislación para compensar el perjuicio que sufrió la entidad estatal por el incumplimiento de su deudor - independientemente de que su deudor sea otra entidad pública o un particular*¹⁴

No obstante, adiciona el mencionado órgano de control que los intereses de mora se justifican por el daño que sufre el acreedor al no poder disponer a tiempo del recurso al que tenía derecho, pero que es posible su condonación cuando existe facultad legal para ello o cuando sucede entre entidades públicas.

En ese sentido, la condonación de intereses moratorios a deudores incumplidos vulnera, en principio, el derecho a la igualdad, debido a que otorga al deudor incumplido el beneficio de haber tenido dentro de su patrimonio, durante el tiempo de la mora, y sin ningún tipo de consecuencia, el dinero que ha debido destinar para el pago oportuno; beneficio que no aplica para aquel deudor que paga puntualmente sus obligaciones. Sin embargo, esta restricción de condonar intereses moratorios no es absoluta para entidades públicas, pues como se vio previamente, esta facilidad se puede otorgar, previa autorización del Concejo de la Ciudad.

Con tal autorización, se puede acordar la condonación de intereses moratorios, siempre y cuando se cumpla con los siguientes requisitos: a) se trate de una obligación en su favor, una renta o crédito propios; b) se respete el derecho a la igualdad de todos sus deudores; c) no se genere con ello un daño al patrimonio público.

En este orden de ideas, deben resaltarse varios aspectos que tienen relación directa con el principio de razonabilidad que ya se ha mencionado.

En primer lugar, tanto el Fondo Financiero Distrital de Salud las Subredes Integradas de Servicios de Salud son entidades públicas que hacen parte de un mismo sujeto de derecho público, esto es, el Distrito Capital. De la misma manera, hacen parte del mismo sector administrativo de Salud.

Lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 84 del Acuerdo Distrital 257 de 2006, que determina la estructura administrativa del Distrito Capital.

En segundo lugar, establece precisamente el artículo 83 del citado Acuerdo que *“El Sector Salud tiene la misión de dirigir, planificar, coordinar y ejecutar las políticas para el mejoramiento de la situación de salud de la población del Distrito Capital, mediante acciones en salud pública, prestación de servicios de salud y dirección del Sistema General de Seguridad Social en Salud.”* (Resaltado fuera del texto)

¹⁴ Contraloría General de la República. Concepto 80112-EE240 del 4 de enero de 2011.

En este sentido, responde al principio de razonabilidad que ya se ha mencionado que los recursos públicos, cuya titularidad tengan los Sub Redes de Servicios de Salud, se destinen prioritariamente a la misión del Sector, esto es, el mejoramiento de la salud de los habitantes del territorio y no al pago de intereses con destino a otra entidad distrital.

Finalmente, es importante mencionar como la situación de salud provocada por la emergencia sanitaria, declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, hace más evidente la necesidad de utilización focal de estos recursos públicos.

Con todo, es importante analizar la naturaleza de la obligación para establecer si ella daba origen a intereses, si se garantizó el debido proceso en el momento de constituir el título y en el agotamiento de la etapa administrativa dando oportunidad al deudor de ejercer los respectivos recursos y, si el título ejecutivo mantiene sus condiciones de ejecución.

CONCLUSIONES

Respecto de la viabilidad de no tomar en consideración la liquidación y pago de intereses moratorios y realizar la gestión de cobro única y exclusivamente sobre el valor de la sanción impuesta o saldo a favor en procesos de cobro adelantados por el Fondo Financiero Distrital de Salud, en contra de las Subredes Integradas de Servicios de Salud, se precisa lo siguiente:

La condonación de una deuda pública debe tener en cuenta al menos las tres condiciones desarrolladas en el presente concepto: la facultad legal para aplicarla, el garantizar el principio de igualdad y la razonabilidad.

Para el caso específico se recomienda realizar la revisión de la naturaleza de la obligación, para determinar si ella daba lugar a la aplicación de interés corriente o moratorio o a la actualización del recurso, en tanto que, no se trataba de un contrato de crédito o de compraventa de bienes y servicios o de una carga pública tributaria o no tributaria.

Una vez establecida la obligación del pago de intereses moratorios, su condonación por parte del Fondo Financiero Distrital de Salud es improcedente por la mera liberalidad o con el *animus donandi*, por cuando se estaría transgrediendo la prohibición de los artículos 6º y 355 de la Constitución Política. Esta exoneración debe fundarse en los criterios de legalidad, igualdad y razonabilidad que ya se han mencionado.



En procura de impulsar la política de mejoramiento continuo en el procedimiento de Asesoría Jurídica de la Secretaría Distrital de Hacienda, solicito verifique si el concepto emitido contribuyó a resolver de fondo el problema jurídico planteado. De no ser así, por favor informe de manera inmediata a la Dirección Jurídica.

LEONARDO ARTURO PAZOS GALINDO

Director Jurídico

lpazos@shd.gov.co

Anexos: Concepto 2019EE149464

Revisó: Manuel Ávila Olarte
Proyectó: Carol Murillo Herrera