

REPUBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE
OFICINA JURIDICA

Nº 401

150797_000401

MEMORANDO

PARA: Dra. NUBIA LUCIA WILCHES
Jefe División de Finanzas y Presupuesto

DE: GLORIA LUCIA ALVAREZ
Jefe Oficina Jurídica

REF: Su memorando No.DFP-348 del 15 de julio de 1.997. Concepto pago intereses de mora.

FECHA: 20 JUL 1997

Con relación a su memorando de la referencia, mediante el cual solicita usted a esta Oficina concepto respecto de la obligación legal del Ministerio de pagar intereses de mora por el retardo en los pagos pactados en los contratos, me permito informarle lo siguiente:

De conformidad con lo dispuesto por el numeral 1o del artículo 5o de la Ley 80 de 1.993, los contratistas "tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato. En consecuencia tendrán derecho, previa solicitud, a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas. Si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento de nacimiento del contrato." (el subrayado es nuestro)

Por otra parte, el segundo inciso del numeral 8o del artículo 4o de la Ley 80 de 1.993, señala de manera bien precisa que "(...)Sin perjuicio de la actualización o revisión de precios, en caso de no haberse pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado" (el subrayado es nuestro).

Resulta claro entonces, que es obligación del Ministerio y de cualquier entidad pública contratante, conforme a lo establecido por esta norma, reconocer a los contratistas intereses moratorios, aún a pesar de que los mismos no se hubieren pactado en el contrato, caso en el cual, su tasa será equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado.

Así mismo, esta obligación resulta inobjetable a pesar de la cláusula por usted mencionada que viene siendo incluida en los contratos, que condiciona el pago al PAC, ya que se trata de circunstancias no imputables al contratista, por las cuales debe responder la entidad estatal, en concordancia con lo establecido por el numeral 1o del artículo 5o de la Ley 80 de 1.993.

En este sentido además, debe tenerse en cuenta lo establecido por el artículo 28 de la misma Ley 80 de 1.993, según el cual, "En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrán en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fé y la igualdad y el equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos" (el subrayado es nuestro), esto significa que mandatos de tipo legal, como el consagrado en el numeral 8o del artículo 4o de la Ley 80 de 1.993, priman sobre cláusulas que, como la involucrada en los contratos del Ministerio, condicionan los pagos al PAC.

La obligación de pagar intereses moratorios ha sido además, reconocida jurisprudencialmente por el Consejo de Estado, en sentencia del 21 de Junio de 1.995, con ponencia del Dr. Daniel Suárez, según la cual, "En los contratos celebrados por la administración, se deben reconocer intereses moratorios por la tardanza en el pago de las acreencias surgidas de estos, puesto que la situación de insolvencia en que se encuentre el ente administrativo no justifica de manera alguna la tardanza en el pago de sus obligaciones, ya que con esta conducta se rompe el equilibrio financiero del contrato, perjudicando al contratista cumplido."(el subrayado es nuestro).

Es claro entonces, que el Ministerio está obligado a reconocer intereses de mora a los contratistas cumplidos, aún a pesar de no encontrarse pactados en los contratos, y a pesar de que el retardo en el pago sea causado por situaciones de insolvencia atribuidas generalmente a trámites de tipo presupuestal, particularmente relacionados con el PAC.

Así mismo, es preciso mencionar que cuando se trate de contratos en los cuales no se pacten intereses de mora, o en los cuales pactándose no se fije su tasa, la tasa aplicable será el doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado, conforme al mencionado numeral 8o del artículo 4o de la Ley 80 de 1.993.

Para esta determinación de los intereses de mora de que trata el artículo 8o Numeral 4o de la Ley 80 de 1.993, el Decreto 679 de 1.994 en su artículo 1o establece que "Para determinar el valor histórico actualizado a que se refiere el artículo 4o, numeral 8o de la Ley 80 de 1.993, se aplicará a la suma debida por cada año de mora el incremento del índice de precios al consumidor entre el 1o de enero y el 21 de diciembre del año anterior. En el evento de que no haya transcurrido un año completo o se trate de fracciones de año, la actualización se hará en proporción a los días transcurridos".

Por otra parte, debe precisarse el momento del reconocimiento de los intereses de mora anteriormente mencionados, para estos efectos, consideramos bastante ilustrativo el artículo 60 de la Ley 80 de 1.993, relativo a la liquidación de los contratos, el cual señala respecto de la liquidación del contrato que "(...)También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar" (el subrayado es nuestro).

En cuanto al rubro presupuestal que debe afectarse para estos efectos, consideramos pertinente tener en cuenta dos normas particularmente: el numeral 14 del artículo 25 de la Ley 80 de 1.993, según el cual, "las entidades incluirán en sus presupuestos anuales una apropiación global destinada a cubrir los costos imprevistos ocasionados por los retardos en los pagos, así como los que se originen en la revisión de los precios pactados por razón de los cambios o alteraciones en las condiciones iniciales de los contratos por ellas celebrados"; así mismo, la Ley Anual de Presupuesto de 1.997, señala en el segundo inciso de su artículo 8o que "(...) Con cargo a las apropiaciones de cada rubro presupuestal, que sean afectadas con los compromisos iniciales, se atenderán las obligaciones derivadas de estos compromisos, tales como, los costos imprevistos, ajustes y revisión de valores e intereses moratorios y gastos de nacionalización"; es decir, cualquiera de estas dos vías resulta legal, primando en todo caso la prevista en la Ley Anual del Presupuesto.

Así las cosas, creemos que este momento de la liquidación del contrato, es la oportunidad precisa para realizar el reconocimiento de los intereses de mora pactados o de los que trata el artículo 4o numeral 8o de la Ley 80 de 1.993, de fracasar en ese momento un arreglo al respecto, el Ministerio puede acudir al reconocimiento de los intereses a que tenga derecho el contratista conforme al contrato o a la ley, a través de la liquidación unilateral del contrato prevista en el artículo 61 de la Ley 80 de 1.993, pero en todo caso reiteramos, conforme a la tasa establecida en el contrato y en su defecto, a la prevista en el numeral 8o del artículo 4o de la Ley 80 de 1.993.

Atentamente,

Original firmado por:
GLORIA LUCIA ALVAREZ PINZON
JEFE OFICINA JURIDICA

GLORIA LUCIA ALVAREZ P.
Jefe Oficina Jurídica

GAG/OJ1673

