

# Las disimilitudes de las altas cortes en la liquidación de intereses de mora en las obligaciones dinerarias en Colombia\*

JUAN GONZALO ESCOBAR ESTRADA

## RESUMEN

El tema de los intereses de mora en Colombia ha sido muy debatido y cobra suma importancia. Tanto es así que las altas Cortes han tenido disímiles interpretaciones a la hora de liquidar las diferentes obligaciones.

Ahora bien, los intereses en las obligaciones dinerarias deben ser considerados conforme las diferentes disciplinas del derecho, puesto que en nuestro país es diversa la forma de liquidar los intereses moratorios en materia comercial y civil, y aún más complejo en materia tributaria.

Es por esto que se hace necesario hacer una compilación de los fundamentos de derecho que las altas Cortes han tenido para la liquidación de los intereses de mora en Colombia.

El legislador ha establecido criterios diferenciadores a la hora de liquidar intereses de mora en las diferentes jurisdicciones del ordenamiento jurídico colombiano, siempre y cuando se recurra a criterios de razonabilidad y proporcionalidad que permitan garantizar el ejercicio eficaz y útil de aquellos. Lo anterior, en razón a que cada área del derecho pretende un fin, el cual no podrá sobreponer los principios de la Constitución Política.

En el área mercantil no se admite el cobro de intereses moratorios y corrección monetaria simultáneamente, mientras que en materia civil sí es permitido, en razón a que los primeros tienen inmerso en la tasación de los intereses el efecto inflacionario y en el segundo, no está contemplado. Es de anotar que tanto el Consejo de Estado como la Corte Suprema de Justicia estuvieron en orillas diferentes, pero hoy comparten dicha posición.

\* Para citar el artículo: ESCOBAR, J. (2016). Las disimilitudes de las altas cortes en la liquidación de intereses de mora en las obligaciones dinerarias en Colombia, en *Revista Con-texto*, n.º 45, pp. 1117-141. DOI: <https://doi.org/10.18601/01236458.n45.07>

## SUMMARY

The similarities of the high courts in the liquidation of arrears interests in monetary obligations in Colombia.

The issue of arrears interests in Colombia has been much debated and becomes extremely important, so much so that the **high courts** have had different interpretations when it comes to liquidating the different obligations.

However, interests in monetary obligations should be considered in accordance with the different disciplines of law, since in our country the form of liquidating the moratoria interests in commercial and civil matters is diverse, and even more complex in tax matters.

This is why it is necessary to compile the legal bases that the **high courts** have had for the liquidation of arrears interests in Colombia.

The legislator has established differentiating criteria when liquidating default interest in the different jurisdictions of the Colombian legal system, provided that it uses criteria of reasonableness and proportionality that guarantee the effective and useful exercise of those. The above, because **each of the areas of law aim for an end**, which can not over set the principles of the Political Constitution.

In the commercial area it is not allowed to collect interest on arrears and apply monetary correction simultaneously, while in civil matters it's allowed, **because for the first ones, the inflationary effect is immersed in the appraisal of interests while in the second one, it is not contemplated**. It should be noted that both the Council of State and the Supreme Court of Justice were on different shores, but today they share **this** position.

El tema de los intereses en Colombia reviste suma importancia. Tanto es así que el Consejo de Estado se ha referido a ellos como normas de orden público. Veamos cómo el doctor Enrique Díaz Ramírez, en su texto *Las tasas de interés en Colombia*, nos recuerda el pronunciamiento de dicha entidad:

3) *Normas de orden público. Se refiere el Consejo de Estado a la noción difusa de orden público, y en particular de orden público económico, que intenta concretar con apoyo en sentencia de la Corte Constitucional C-083 de 1999: tiene el carácter de orden público económico las normas legales sobre intereses contenidas en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990, en el artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado por el artículo 2º del decreto 2359 de 1993, en el artículo 16, letra e), de la ley 31 de 1992 y en el artículo 235 (hoy 305) del Código Penal, norma de aplicación general inmediata conforme a lo dispuesto en el artículo 18 de la ley 153 de 1887, sin olvidar las disposiciones especiales que existen en materia penal. Desarrolla el Consejo de Estado esas ideas en los siguientes términos: "Las normas de orden público, en materia de intereses, son tanto las que determinan la configuración de las tasas máximas de interés por la ley o por la autoridad monetaria, como las que establecen las consecuencias del quebrantamiento de esas tasas. Como límites no están explícitos en la ley, esta remite a una técnica que habilita a la administración para señalarlos o comprobar los del mercado, en orden de fijar el contenido del derecho a cobrar o recibir intereses. En efecto, los actos administrativos por medio de los cuales la Junta Directiva del Banco de la República señala las tasas máximas de interés remuneratorio,*

o la Superintendencia Bancaria certifica la tasa de interés bancario corriente, han de apoyarse por fuerza del principio de legalidad en las leyes que habilitan especialmente para ello, como son el literal e) del artículo 16 de la ley 31 de 1992, el artículo 884 del Código de Comercio y el artículo 235 del Código Penal<sup>1</sup>.

Diferentes autores y doctrinantes han abordado el tema de los intereses en la legislación colombiana, cuestión que ha dado mucho de qué hablar; por ejemplo, sobre el límite de los intereses remuneratorios se ha referido el doctor Néstor Humberto Martínez Neira<sup>2</sup>:

*El estatuto mercantil no establece expresamente un límite a las tasas de interés remuneratorio. No obstante la doctrina y la jurisprudencia han concluido pacíficamente que si el interés de mora tiene un límite, el corriente en ningún caso puede superar el interés de mora, dado que éste retribuye el uso del dinero y además contempla la penalidad por el retardo en el cumplimiento de la obligación dineraria.*

Otro tema que cobra mayor significancia es el cobro de intereses sobre intereses, que ha sido confundido con el anatocismo; al respecto, el doctor Néstor Humberto ha precisado:

*La interpretación armónica de la norma reglamentaria frente a las disposiciones reglamentadas impone concluir que el anatocismo y la capitalización de intereses no significan lo mismo frente al derecho privado colombiano, a pesar de lo cual es un lugar común de la jurisprudencia<sup>3</sup> y la doctrina incurrir en premanentes equívocos al respecto<sup>4</sup>.*

Concluye el doctor Martínez Neira que el cobro de los intereses sobre los intereses en las obligaciones mercantiles está autorizado por los artículos 886 del C. de Co. y 69 de la Ley 45 de 1990, en los siguientes eventos<sup>5</sup>:

- 1 Sentencia del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, M. P.: César Hoyos Salazar. Concepto del 5 de julio de 2000. Radicación 1276.
- 2 MARTÍNEZ NEIRA, NÉSTOR HUMBERTO. *Cátedra de derecho bancario colombiano*, 2.ª ed. Bogotá D.C.: Editorial Legis, 2004, p. 488.
- 3 Ver sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 19 de noviembre de 2001: "Bajo estos específicos presupuestos, entonces, la capitalización de intereses que, en últimas, es en lo que medularmente se traduce el apellido anatocismo, se encuentra hoy por hoy permitida cuando de obligaciones mercantiles se trata (anatocismo comercial: C. de Co., art. 886)" (la cursiva no es del original). También, véase la sentencia 5998 del 23 de abril de 2002 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia: "Con relación a la capitalización de intereses, es indispensable que la ley permita, en tratándose de obligaciones mercantiles, el anatocismo, excepción de los créditos otorgados para la adquisición de vivienda (C. Const., Sent. C-747 de 1999), siempre que se 'trate de intereses debidos con un año de anterioridad, por lo menos', bien por 'acuerdo posterior al vencimiento', ora 'desde la fecha de la demanda judicial del acreedor', en consideración a que, por su naturaleza, la actividad mercantil es lucrativa, y porque el préstamo de dinero suele obedecer a exigencias connaturales al proceso de producción, más que a necesidades del consumo propiamente dicho" (se resalta).
- 4 Ver, por ejemplo, SUESCÚN MELO, JORGE. *Derecho privado. Comentarios sobre el régimen de tasas de interés*. Bogotá D.C.: Cámara de Comercio de Bogotá, 1996. t. 1, pp. 580-581.
- 5 MARTÍNEZ NEIRA. Op. cit., p. 499.

1. Cuando se trata de intereses debidos con un año o más de antigüedad y, mediante pacto posterior al vencimiento o exigibilidad de aquellos intereses, así lo convengan las partes.
2. Cuando se trata de intereses debidos con un año o más de antigüedad y el acreedor demanda judicialmente al deudor para su pago.
3. En el evento de convenir sistema de pago con cuotas periódicas (incluyan o no la capitalización de intereses) con cláusula aceleratoria, cuando el deudor entre en mora en el pago de cuotas de solo intereses, o de intereses y capital, siempre que el acreedor no haga exigible la totalidad de la obligación; y
4. En el evento de convenir sistemas de pago con cuota periódica (incluyan o no la capitalización de intereses) cuando el deudor entre en mora en el pago de cuotas de solo intereses, o de intereses y capital y el deudor restituya el plazo, renunciando al ejercicio de la cláusula aceleratoria pactada.

Otro tema que se ha discutido y que consideramos ha quedado zanjado es la concomitancia de los intereses de mora con el reajuste de capital, tema al cual se refirió el doctor Luis Fernando Uribe Restrepo<sup>6</sup>, veamos:

*Frente al incumplimiento de obligaciones pecuniarias, se ha llegado a la conclusión de que, además de los intereses moratorios que consagra la ley como indemnización principal, puede pedir como indemnización complementaria el reajuste del capital debido, con el objeto de evitar su erosión a consecuencia de la depreciación monetaria. Se considera, pues, que la petición de intereses y la de reajuste del capital son compatibles y acumulables.*

En el desarrollo de la presente investigación, veremos cómo las altas Cortes han cambiado de posición al reconcer el efecto inflacionario de las obligaciones, donde podemos afirmar que hoy dicha situación se puede reconocer únicamente en las obligaciones civiles y contractuales del Estado, y en aquellas obligaciones donde se pacte, siempre y cuando no supere los límites permitidos por la ley.

El doctor Enrique Díaz Ramírez ha establecido una diferencia entre el interés civil y el comercial, veamos:

*La distinción entre el interés civil y comercial obedece al carácter masivo y profesional de la actividad bancaria y al carácter no empresarial ni profesional o bancario de los mutuos civiles. Si el "interés corriente" del Código Civil termina identificado con el "interés bancario corriente", concepto propio del Código de Comercio, no habría entonces diferencia práctica por lo que respecta al costo del dinero entre operaciones civiles y operaciones comerciales, borrando el costo de las operaciones bancarias, que incluye el de captación, ajeno por ley, al de los mutuos civiles. El tema es de trascendencia porque linda con la captación ilegal que tantos males ha traído. Además, la asimilación del interés corriente al bancario corriente sacrifica la claridad conceptual y la precisión técnica del Código Civil reemplazándola, en parte, por la ambigüedad, confusión y oscuridad de los textos que regulan el interés bancario corriente en el Código de Comercio, vicios deliberadamente conservados por el legislador en la última reforma de esos textos, contenida en el artículo 111 de la ley 510 de 1999<sup>7</sup>.*

6 URIBE RESTREPO, LUIS FERNANDO. *Las obligaciones pecuniarias frente a la inflación*. Bogotá: Temis, 1984, p. 152.

7 DÍAZ RAMÍREZ, ENRIQUE. *Las tasas de interés en Colombia*. Bogotá D.C.: Temis, 2014, p. 45

Continúa el doctor Díaz Ramírez, expresando la importancia de los intereses de mora en materia comercial:

*La onerosidad de las obligaciones mercantiles es principio general del derecho mercantil. Las obligaciones comerciales son de suyo onerosas, onerosidad que debiera manifestarse, en las obligaciones dinerarias mercantiles. La concepción del Código Civil sobre intereses está atada a la mora del deudor, es decir, a la reparación del daño causado por el incumplimiento. Como ya se indicó, los intereses compensatorios o remuneratorios necesitan estipulación expresa. Los intereses en materia comercial se fundan en una consideración distinta: constituyen la compensación por la no disponibilidad del capital. Las obligaciones dinerarias mercantiles deberían producir intereses compensatorios o de plazo de pleno derecho, sin necesidad de estipulación. La estipulación solo se necesita cuando las partes acordaren exclusión. La diferencia entre los intereses de mora y de plazo es, pues, sustancial<sup>8</sup>.*

Como bien se puede observar, en la actualidad, el tema de los intereses de mora de las obligaciones dinerarias es una cuestión que cobra vigencia, y al estar interrelacionada con otras áreas del conocimiento, reviste mayor atención.

Hoy, cuando hablamos del análisis económico del derecho, el tema de los intereses de mora no puede ser ajeno a tal situación, ya que las personas, tanto naturales como jurídicas, al actuar de manera egoísta, maximizadoras y racionales, deben establecer conductas que permitan optimizar los recursos, más aún cuando se trata de los dineros del Estado, y en el caso de los particulares, una mala decisión, que en este caso es constituirse en mora, podría ocasionar hasta la liquidación y cierre del establecimiento de comercio, o pérdidas desmesuradas de recursos en aquellos negocios que no sean mercantiles.

Ahora bien, encontramos en el texto de Eduardo Burbano la siguiente afirmación: "No se tienen criterios definidos sobre las obligaciones dinerarias. Por ejemplo, se cree que el anatocismo es una agresión social"<sup>9</sup>. Apreciaciones como estas nos generan más interrogantes, puesto que es la misma rama judicial la que ha establecido la dificultad de liquidar los intereses de mora en este tipo de obligaciones.

En este mismo texto se ha manifestado que "Hay una prevención acrecentada hacia las matemáticas que tienden a considerarse, equivocadamente, como complicadas e innecesarias".

Las altas Cortes se han pronunciado en un sinnúmero de oportunidades sobre los intereses de mora que deben pagar los deudores, pero existe disimilitud entre las altas corporaciones de cierre judicial, en razón a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, sobre las diferentes áreas del derecho, lo cual ha dificultado la liquidación de los intereses de mora de las obligaciones dinerarias en Colombia.

Es por lo anterior que nos aprestamos a entregar un documento que determine las disimilitudes de las altas Cortes en el tema de la liquidación de los intereses de mora. Analizaremos los criterios jurídicos que tuvieron para liquidar este tipo de emolumentos en las obligaciones dinerarias, por lo que partiremos de las sentencias más representati-

8 DÍAZ RAMÍREZ, Op. cit., p. 51.

9 BURBANO TORRES, EDUARDO. *Condenas dinerarias en las sentencias civiles y comerciales*. Bogotá D.C.: Consejo Superior de la Judicatura, Universidad Nacional de Colombia, 2002, p. 30.

vas del Consejo de Estado, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, en lo que respecta a la liquidación de los intereses de mora, ya que estas corporaciones han tenido disimilitudes en este tema.

Pasemos a mirar qué ha dicho cada una de las Cortes en el tema de los intereses moratorios.

## EL CONSEJO DE ESTADO

El Consejo de Estado, al analizar el momento de causación de intereses, o la fuente jurídica de la que estos se desprenden, determinó que las sentencias emitidas por esta jurisdicción devengarán intereses; es un mandato que opera de pleno derecho, que no necesariamente debe ser declarado por la administración de justicia para que surta efectos jurídicos y que la Nación, las entidades territoriales y descentralizadas están obligadas a aplicar de oficio en cada caso, aun en el evento de que en la respectiva providencia se hubiere omitido hacer alusión al tema, por el equilibrio que debe existir entre los particulares y el Estado respecto de sus mutuas obligaciones<sup>10</sup>.

Como puede verse, la fuente que atribuye el Consejo de Estado a la causación de intereses es de origen legal, como en efecto lo es, desvirtuando así tesis añejas según las cuales la generación de intereses en favor de los particulares, de las obligaciones dinerarias de la Administración, sin perjuicio de lo consagrado en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, requería un pronunciamiento judicial en tal sentido.

Continúa el Consejo de Estado diciendo que *"las cantidades líquidas reconocidas en tales sentencias devengarán intereses comerciales y moratorios"*, reconocimiento que se hace a partir de la ejecutoria de la providencia de condena<sup>11</sup>.

El órgano de cierre de lo contencioso administrativo, en la sentecia antes referenciada, nos recuerda lo dicho por la Corte Constitucional en lo que respecta al momento a partir del cual comienza a aplicarse el interés de mora, dependiendo 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"*<sup>12</sup>.

10 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Jesús María Lemos Bustamante, en Sentencia con radicado 25000-23-25-000-2003-07833-01(4592-05), del 3 de abril de 2008.

11 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Ligia López Díaz, en sentencia con radicado 25000-23-27-000-2000-01496-01(14444), del 7 de diciembre de 2006.

12 Corte Constitucional, Sentencia C-188 de 1999, M. P.: José Gregorio Hernández Galindo, por medio de la cual se declaró exequible, en los términos de esta sentencia, el inciso último del artículo 177 del

En consecuencia, solo procede el pago de intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la providencia, pues con base en el citado fallo de la Corte Constitucional, no hay lugar al pago de intereses comerciales *"a menos que la sentencia que impone la condena señale un plazo para el pago"* y 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"*<sup>13</sup>.

Procura entonces, con los anteriores precedentes, igualar el Consejo de Estado la posición de los particulares entre ellos, y cuando estos se erigen en contraparte del Estado. La importancia de estas sentencias radica en la fecha en que se comienzan a generar los intereses de mora, ya que es a partir de la ejecutoria de la providencia administrativa cuando estos se causarían, pero, igualmente, no requiere la providencia mencionar siquiera los intereses, para que se entienda que estos se causan, pues esto viene dado ya por disposición legal.

Otro aspecto vertebral de los intereses ha sido la determinación de si ellos son compatibles o mutuamente excluyentes con la indexación, por haberse entendido, en oportunidades, que los intereses, al menos los moratorios, incluyen la actualización de dineros. Sobre este particular también se ha ocupado la jurisdicción bajo estudio: En este punto, la Corporación ha venido señalando que el ajuste de las sentencias condenatorias obedece al hecho notorio de la constante y permanente devaluación de la moneda, que en tratándose de servidores del Estado, disminuye en forma continua el poder adquisitivo de sus ingresos, por lo que la indexación es un acto de equidad, cuya aplicación se sustenta además en el artículo 230 de la Constitución Política (...) <sup>14</sup>.

*Es así que cuando se ordena el restablecimiento del derecho con la indexación, se busca que dicho restablecimiento "represente el valor real al momento de la condena que es el equivalente al perjuicio recibido"*<sup>15</sup>.

*Se precisa además que la jurisprudencia de la Sección Segunda de esta Corporación ha manifestado que "en razón a que tanto la indexación como el reconocimiento de intereses moratorios obedecen a la misma causa, cual es la devaluación del dinero, son incompatibles"*<sup>16</sup>, por lo tanto, si se ordena el reconocimiento de intereses por mora concomitantemente con la indexación, se estaría condenando a la entidad a un doble pago por la misma causa<sup>17</sup>.

Cobra suma importancia lo antes mencionado, ya que tanto el Consejo de Estado como la Corte Suprema de Justicia han tenido diferentes criterios sobre el tema, cambian-

Código Contencioso Administrativo (Decreto Ley 01 de 1984), excepto las expresiones "durante los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria" y "después de este término", que se declararon inexecutable.

- 13 Se reitera el criterio expuesto en sentencias del 25 de septiembre de 2004, exp. 13347, C.P. Héctor J. Romero Díaz, y del 3 de julio de 2003, exp. 13355 C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié.
- 14 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo, según sentencia con radicado 11001-03-06-000-2012-00048-00 (2106), del 9 de agosto de 2012.
- 15 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 1.º de abril de 2004. Expediente 1998-0159.
- 16 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 3 de septiembre del 2009. Expediente 2001-03173.
- 17 Ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 22 de octubre de 1999, Radicado no. 949/99, y Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 1.º de abril de 2004, Expediente. 1998-0159.

do su postura; en unas sentencias, reconocen esta concomitancia, es decir, la inclusión en la liquidación de la obligación de los intereses de mora y la indexación o corrección monetaria, y en otras no, asunto este al que nos referiremos con posterioridad.

Continuando con los aspectos controversiales, es preciso determinar cuál ha sido la posición de los órganos de cierre sobre el límite máximo de intereses o cuándo son estos excesivos, aspecto que debe valorar en su tratamiento la jurisdicción contencioso administrativa.

*En el sub judice se tiene, que el acto administrativo censurado con la demanda no modificó en nada lo acordado en la diligencia de conciliación, toda vez que, en ella se convino que los intereses moratorios se liquidarán de conformidad con lo preceptuado en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, el cual, en parte y en modo alguno autoriza el cobro de intereses moratorios que superen el interés de usura señalado en el artículo 235 del Código Penal; por manera que, la liquidación contenida en la Resolución número 008107 del 19 de diciembre de 1996 expedida por el Director del Instituto Nacional de Vías, simplemente se ajusta a la norma contenida en la primera de las disposiciones mencionadas, que, como ya lo ha precisado esta Sala: 'dentro de un sistema jurídico no pueden razonablemente coexistir disposiciones que, como sucede con las tasas de interés, de una parte se consideren, por ser excesivamente onerosas, como constitutivas del delito de usura, y de otra, se acepten como legales o lícitas para efectos diferentes, como serían el doble de los comerciales'. 3.- Por tal razón, estima la Sala que cuando los intereses establecidos en el párrafo (sic) quinto del artículo 177 del c.c.a. (sic), sobrepasen el límite de la usura previsto en el artículo 235 del Código Penal, la suma que arroje la liquidación debe ser reducida a dicho límite. No tendría sentido que lo que es punible en el campo del derecho penal, pudiera aplicarse sin restricciones en el campo civil, comercial o administrativo'.<sup>18</sup>*

Es de anotar que el pago de los intereses de mora no podrá superar el límite máximo autorizado por la ley, es decir, la usura, por lo que cuando estamos hablando del cobro de intereses, en este caso en concreto, los moratorios, existe una limitante que está tipificada como un delito, el cual se ha conservado en la legislación vigente, Ley 599 de 1999.

Ahora bien, otro tópico objeto de posiciones encontradas ha sido la procedencia o proscripción del anatocismo, es decir, del cobro de intereses sobre intereses, constituyendo este, tal vez, el tema de mayor interés, como quiera que son cada día más frecuentes las formas de liquidación de intereses con fórmulas de capitalización que, de manera idéntica a lo que ocurriría con el cobro de intereses sobre intereses, al menos en sus efectos prácticos, calculan los nuevos intereses sobre capitales aumentados en otro tanto.

El Consejo de Estado se ha pronunciado sobre la capitalización de los intereses: "*El tribunal accedió al pago de la obligación insoluble inicial (\$21.028.338.20) debidamente actualizada. Condenó además al pago de intereses por el incumplimiento del pago de la indicada suma desde el 17 de agosto de 1983 a junio 5 de 1992 por \$101.632.484 con la siguiente discriminación: a) intereses moratorias causados y pendientes a la fecha de la presentación de la demanda \$15.140.404 de agosto 17 de 1983 a agosto 16 de 1985; b) Intereses corrientes sobre la suma precedente (capitalizada) de agosto 16 de*

18 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, sentencia con radicado 15001-23-31-000-1997-17648-01(20689), del 8 de febrero de 2012.

1985 a junio 5 de 1992 \$34.762 - 368; c) Intereses moratorias de agosto 16 de 1985 a junio 5 de 1992 sobre \$21.028.338.20, \$51.729.712.

Lo esquemáticamente presentado no tiene apoyo ni en la ley ni en la jurisprudencia y podría implicar un caso de anatocismo, porque el a - quo no se limita a reconocer la deuda con sus intereses hasta su pago, sino que, olvidando que también reconocerá la actualización de dicha deuda, primero capitaliza los moratorios sobre el saldo insoluto hasta la fecha de la presentación de la demanda (\$15.140.404); en segundo término, sobre esa capitalización líquida intereses corrientes comerciales desde la presentación de la demanda hasta el fallo de primera instancia; y en tercer lugar, liquida interés moratorias sobre \$21.028.338.20 desde el 16 de agosto de 1985 hasta la sentencia<sup>19</sup>.

El Consejo de Estado determina que al pago de la obligación objeto de la litis no debe aplicarse el anatocismo, ya que en la liquidación se reconocen los intereses y se actualiza esta en términos financieros, es decir que se le reconoce el efecto inflacionario, por lo que al liquidar y pagar aplicando la capitalización de los intereses de mora, se estaría en una situación no contemplada en la ley ni en la jurisprudencia. Además, en esta sentencia se vislumbra un importante aspecto, como lo es el reconocimiento de los intereses de mora junto con la corrección monetaria —lo cual ya habíamos abordado con anterioridad—, situación que dista mucho de la realidad económica, ya que en los intereses de mora está inmerso el factor inflacionario, por lo que admitir este tipo de situaciones nos llevaría a configurar un enriquecimiento a favor de un tercero, pues estamos pagado dos veces la misma situación.

El tema de los intereses de mora y la concomitancia entre el interés de mora y la corrección monetaria o indexación cobra suma importancia, más aún cuando de la preservación de la ecuación económica se trata. Así lo ha dicho el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque, en sentencia con radicado 08001-23-31-000-2000-2482-01(24935)DM, del veinticuatro (24) de junio de dos mil cuatro (2004), veamos:

*Ha dicho la sala que no es procedente la liquidación de intereses comerciales simples o de mora con la corrección monetaria o indexación, toda vez que la tasa de interés comercial lleva en su interior la corrección monetaria. No obstante, la actualización sí puede concurrir cuando se condena al pago del interés legal civil<sup>20</sup>, por cuanto esa*

- 19 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Carlos Betancur Jaramillo, en sentencia con radicado 7677 del 3 de diciembre de 1993.
- 20 En sentencia del 7 de marzo de 1980, Exp. 5322, la Sala consideró que “si a un crédito reajustado en función de la depreciación sufrida entre la fecha en que se causó la obligación y el pago, se le suman intereses corrientes bancarios, se originaría un enriquecimiento sin causa, porque, esta clase de interés incluye un ‘plus’ destinado a recomponer el capital. No se excluyen entre sí los rubros de devaluación e intereses puros puesto que tienen causas diferentes: Los intereses buscan compensar el perjuicio sufrido por la privación temporal del uso del capital (lucro cesante), en tanto que la compensación por depreciación monetaria se dirige a mantener indemne el patrimonio del acreedor que sufriría menoscabo si recibiese como reparación el monto del daño originado en signo monetario envilecido (daño emergente). Se habla de intereses puros porque los bancarios corrientes llevan en su seno una parte que busca compensar la incidencia del fenómeno inflacionario. Por eso no sería equitativo reevaluar y cobrar esta clase de intereses (...)”. En igual sentido, sentencia del 6 de agosto de 1987, Exp. 3886.

*tasa de interés no incluye ningún valor por devaluación del dinero, distinta a la tasa de interés corriente bancario que es más alta en atención a que incluye la devaluación*<sup>21</sup>.

En esta sentencia tenemos varios puntos por analizar: el primero es que la concomitancia entre el interés comercial y la corrección monetaria no es dable para la Corporación; el segundo guarda relación con la excepción a dicha regla, pues se deja en claro que dicha situación es dable bajo la utilización del interés legal en materia civil, donde se establece un interés del 6 %, en razón a que en este último tipo de interés, no se contempla la devaluación del dinero, situación que consideramos ajustada a la realidad económica.

Ahora bien, dicho postulado es también aceptable en materia contractual, donde se ha estipulado que el interés moratorio es del doble del interés civil, es decir el 12 %, donde consideramos igualmente que en el mismo no se está contemplando la corrección monetaria, por la naturaleza de la tasa de interés.

En lo que respecta a interés moratorio en materia tributaria, estos han sido bastante discutidos, no solo porque se ha cambiado la forma de liquidar los intereses de manera compuesta a simple, sino que también se ha pretendido que se reconozca la corrección monetaria. Por otro lado, la forma de liquidar pasa de la periodicidad completa, a liquidarse por la fracción de mes.

La liquidación de las obligaciones en materia tributaria ha sido un tema bastante complejo para los contribuyentes, no solo por la gran cantidad de disposiciones que en esta materia se expiden en nuestro país, sino también por la interpretación que sobre ellas se puede dar. Tal es el caso del término contemplado en el artículo 634, donde se hace alusión al término fracción de mes, por lo que el Consejo de Estado se pronunció sobre dicha expresión, así: *Cuando la disposición contenida en el artículo 634 del E.T., se refiere a "cada mes o fracción de mes calendario", no está consagrando otra forma de liquidación diferente a la diaria; pues si el contribuyente se encuentra en mora un mes y tres días en el pago de los impuestos, no puede entenderse que la liquidación se efectúe sobre dos meses, sino sobre un mes y tres días.*

*Lo anterior, por cuanto el mes es susceptible de ser dividido o fraccionado en días, por lo tanto cada día es una fracción de mes, así transcurridos, según el ejemplo anterior, tres días de mora, la fracción de mes de retardo son tres días y no un mes completo*<sup>22</sup>.

Este tema objeto de análisis es de suma importancia, ya que el cobrar una obligación por fracción de mes nunca va a ser lo mismo que cobrarla por el mes completo, es decir, la fracción es la que refleja exactamente a cuánto equivale la misma, ya que en caso contrario, se estaría abusando de la prerrogativa de la disposición del Estatuto Tributario Nacional.

También en materia tributaria, ha cobrado relevancia la discusión ya señalada con anterioridad, sobre la juridicidad de cobrar, de manera concomitante, intereses moratorios e indexación dineraria: *Como restablecimiento del derecho no se accederá a decretar el ajuste*

21 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Ricardo Hoyos Duque, en sentencia con radicado 08001-23-31-000-2000-2482-01(24935)DM, del 24 de junio de 2004.

22 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. William Giraldo Giraldo, en sentencia con radicado 08001-23-31-000-2001-02391-01(17311), del 11 de noviembre de 2009.

de valor, dado que, tal como lo precisó la Sala, la actualización de valor queda comprendida dentro de los intereses de moratorios, que hacen parte de la indemnización de perjuicios<sup>23</sup>. Al respecto, la Corte Constitucional señaló que si la sanción moratoria busca compensar el detrimento patrimonial y esa indemnización incluye la actualización de la deuda, mal puede reconocerse junto con la mora, la aludida actualización, pues en tal caso habría un enriquecimiento sin causa<sup>24</sup>. Además, el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo no obliga al fallador a actualizar los valores, lo que la norma prevé es la forma de ajustar los mismos, en caso de que dicho ajuste se ordene<sup>25</sup>.

Entretanto, vuelve el órgano de cierre de lo contencioso administrativo a hacer análisis de la aplicación de los intereses por fracción de mes y por la concurrencia de la corrección monetaria y los intereses de mora<sup>26</sup>, donde se determinó que no es dable interpretar la expresión fracción de mes como si fuera el periodo completo y la corrección monetaria está inmersa en los intereses de mora. Veamos:

*A juicio de la Sala, acertó el Tribunal al considerar, con apoyo en jurisprudencia de esta Sala que destaca el carácter perentorio del término, al punto tal que no admite suspensión<sup>27</sup>, que efectivamente la administración incurrió en mora, circunstancia que la puso en el deber de pagar los intereses respectivos, como lo dispone el artículo 863 del E.T. "a partir del vencimiento del término para devolver y hasta la fecha del giro del cheque, emisión del título o consignación".*

*También está de acuerdo la Sala con la liquidación de los intereses moratorios efectuada por el Tribunal, tal y como lo disponen las disposiciones legales y lo prevé el artículo 12 del decreto reglamentario 1000 de 1997, "los intereses se liquidarán diariamente a la tasa vigente...", lo que implica que los intereses por una fracción de mes, constituida por un número de días inferior a 30, no deben liquidarse como un mes completo, sino que la fracción son esos mismos días, como lo ha precisado la Sección<sup>28</sup>.*

(...)

*Así las cosas, considera la Sala que habiéndose liquidado intereses moratorios, no es viable la actualización, puesto que el reajuste monetario queda comprendido dentro de los intereses moratorios y es el modo previsto por la*

- 23 Ver sentencias de 3 de julio de 2003, expediente 13355, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié, y de 25 de noviembre de 2004, expediente 13347, C.P. Héctor J. Romero Díaz.
- 24 Corte Constitucional, Sentencia C-231 de 2003, M. P.: Eduardo Montealegre Lynett.
- 25 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Héctor J. Romero Díaz, sentencia con radicado 25000-23-27-000-2000-00883-01(16577), del 31 de julio de 2009.
- 26 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié, sentencia con radicado 25000-23-27-000-2000-01363-01(13355), del 3 de julio de 2003.
- 27 Cfr. Sentencia del 16 de mayo de 1999, expediente no. 9283 "... de manera que si se aceptara que en este caso opera la investigación previa y la consecuente suspensión de términos, no tendría razón de ser la garantía prestada, principalmente por los altos costos en que se incurre para su otorgamiento, y de otra parte, la misma podía hacerse efectiva por el incumplimiento del término especialmente establecido para la devolución con presentación de garantía". Reitera la dictada en el proceso no. 5481 el 24 de marzo de 1995.
- 28 Cfr. sentencia del 5 de mayo de 2000, expediente no. 9782, del 12 de septiembre de 2002, expediente 13.122.

*ley para entender satisfecha la obligación y los perjuicios que por el defectuoso cumplimiento se hubieren derivado a la contribuyente. A ello se agrega que la actualización de las deudas está prevista sólo al vencimiento de los tres primeros años de que habla el artículo 867-1 del Estatuto Tributario. Y por si fuera poco, el artículo 2 del decreto 20 de 1994, expresamente prohíbe la actualización de intereses.*

Como bien podemos observar, el Consejo de Estado ha sido reiterativo en el no reconocimiento de la concomitancia de los intereses de mora y la corrección monetaria en materia comercial, y como se puede observar, lo ha hecho extensivo para efectos tributarios.

Por otro lado, tenemos que los intereses corrientes cesan en las obligaciones tributarias y comienzan a correr los intereses moratorios.

*“Observa la Sala que es pertinente aclarar el numeral 3° de la providencia de primera instancia en el sentido señalado por el Tribunal, esto es que se devolverá la suma de Trescientos un millones quinientos noventa y cinco mil seiscientos cuarenta y tres pesos, más los intereses corrientes y moratorios que correspondan de conformidad con los artículos 863 y 864 del Estatuto Tributario, normas que fueron invocadas en la demanda y que resultan procedentes para el caso, en virtud del artículo 66 de la Ley 383 de 1997 que remitió expresamente al ordenamiento tributario nacional en cuanto a las disposiciones procesales<sup>29</sup>.*

*De acuerdo con estos preceptos, para el presente caso, el municipio demandado debe reconocer intereses corrientes desde la fecha de notificación del acto que negó la devolución (18 de febrero de 2002), hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia (inc. 2° del art. 863). Así mismo deberá reconocer, liquidar y pagar intereses moratorios desde el vencimiento del término para devolver (30 días hábiles después de la solicitud de devolución) y hasta la fecha del pago efectivo (inc. 3° del art. 863). La tasa aplicable es la señalada en el artículo 635 del Estatuto Tributario, atendiendo sus modificaciones legales<sup>30</sup> (art. 864).*

*El reconocimiento de los intereses corrientes y moratorios previstos para los eventos en que la Administración retarde o niegue la devolución solicitada, reconocen tanto la pérdida del poder adquisitivo del dinero, como los demás perjuicios que pudieron irrogarse al particular, en la medida que resultan mucho más gravosos frente a los intereses comerciales que regularmente se pactan en las obligaciones mercantiles. Por lo anterior, no se accederá a reconocer la actualización de las sumas a devolver, ni su reajuste en el IPC como lo pretende la parte actora<sup>31</sup>.*

29 El artículo 66 de la Ley 383 de 1997 consagra que tratándose de municipios y distritos, y en lo referente a las declaraciones y los procesos de fiscalización, se aplicarán los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario para los impuestos de orden nacional.

30 En virtud del artículo 635 del Estatuto Tributario, antes de la modificación de que fue objeto por la Ley 1066 de 2006, los intereses generados hasta el 28 de julio de 2006 se calcularán y causarán diariamente a la tasa vigente para dicha fecha, esto es, al 20,63 % anual, realizando un corte y acumulación de los rubros adeudados a esa fecha. A partir del 29 de julio de 2006, los intereses se causarán diariamente con la tasa efectiva de usura vigente para cada mes certificada por la Superintendencia Financiera (artículo 66, Ley 1066 de 2006).

31 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Ligia López Díaz, según sentencia con radicado 25000-23-27-000-2002-01522-01(15290), del 16 de agosto de 2007.

Entretanto, también sobre las sumas a devolver por parte de las entidades territoriales, se ha establecido la forma de liquidar los intereses de mora, para lo que el Consejo de Estado<sup>32</sup> se ha servido indicar lo siguiente: *Así pues, ante el vacío legislativo respecto del reconocimiento y pago de intereses a cargo de la DIAN entre el momento en que el contribuyente paga sus impuestos y se notifica el acto que resuelve la solicitud de devolución, en aplicación de los principios de justicia y equidad, durante el lapso en mención, la Administración debe reconocer y pagar al contribuyente los intereses legales, equivalentes al 6% anual (artículos 8 de la Ley 153 de 1887 y 1617 del Código Civil), dado que la relación entre el administrado y la autoridad tributaria no puede calificarse como comercial.*

No sobra advertir que el pago de los intereses legales coexiste con el de los intereses del artículo 863 del Estatuto Tributario, si a ellos hubiere lugar, pues se causan en un momento distinto al que la ley tributaria previó para la causación de intereses corrientes y de mora.

La novedad de la sentencia, y que nos debe llamar la atención, es qué sucede con los intereses entre la fecha en que se paga la obligación principal y la fecha en que se expide el acto administrativo de devolución. Nos dice la providencia que se debería pagar el interés civil, es decir, el 6%, por lo que habría de deducirse, de manera sistemática con los pronunciamientos jurisprudenciales que han sido objeto de cita, que cabría la acumulación de dichos intereses con la corrección monetaria.

## CORTE CONSTITUCIONAL

El pago de los intereses de mora en materia contenciosa administrativa ha sido discutido y debatido por el máximo órgano de control constitucional, ya que en materia administrativa se establecía un compás de espera para que las entidades públicas liquidarán y pagaran dichos emolumentos, a lo que la Corte Constitucional ha determinado que *la Administración Pública está obligada por un acto suyo a pagar unas determinadas cantidades de dinero a los particulares con quienes concilia y éstos tienen derecho a recibirlas dentro de los términos pactados. No se pierda de vista que ellos sufren perjuicio por la mora en que la Administración pueda incurrir. Tales perjuicios se tasan anticipadamente mediante la fijación por la propia ley de intereses moratorios.*

*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<sup>33</sup>.*

32 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, según sentencia con radicado 25000-23-27-000-2004-01993-01(15923), del 9 de julio de 2009.

33 Corte Constitucional, Sentencia C-188 de 1999, M. P.: José Gregorio Hernández Galindo.

Es de anotar que esta sentencia fue en vigencia del Código Contencioso Administrativo, el cual fue derogado por la Ley 1437 de 2001, pero en razón a que existen procesos pendientes de fallo por parte de la jurisdicción contenciosa administrativa, es necesario hacer alusión a ella.

Existen criterios para que se presenten tratos disímiles a la hora de establecer las diferentes formas de liquidar los intereses de mora en la legislación colombiana, siempre y cuando se recurra a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. En este sentido se pronunció la Corte Constitucional<sup>34</sup> en razón a la autonomía del legislador: *5.1.3. Así las cosas, no cabe duda que, en desarrollo del amplio margen de autonomía normativa, el legislador puede legítimamente imponer restricciones a los derechos y establecer tratos diferenciales, siempre y cuando recurra a criterios de razonabilidad y proporcionalidad que permitan garantizar el ejercicio eficaz y útil de aquellos. En este contexto, ha dicho la jurisprudencia que "una medida legislativa en la que se confiere un trato diferencial o se restringe el ejercicio de un derecho es razonable cuando dicho trato es legítimo a la luz de las disposiciones constitucionales, cuando persigue un fin auspiciado por la Carta y, además, cuando es proporcionado a la consecución de dicho fin, lo cual significa que dicho trato debe garantizar un beneficio mayor al perjuicio irrogado"*<sup>35</sup>.

*5.1.4. Aplicando estos criterios hermenéuticos al caso concreto, se tiene que el legislador, procurando una mayor efectividad y eficiencia en el cumplimiento y ejecución de los créditos judiciales, le fijó en la norma impugnada a los beneficiarios de condenas judiciales o acuerdos conciliatorios, un plazo de seis meses para presentar la respectiva reclamación, previendo como consecuencia de su inobservancia la cesación de todo tipo de intereses, los cuales entrarían a causarse nuevamente sólo a partir de la presentación de la respectiva solicitud.*

Como bien se puede observar, la Corte Constitucional admite que es dable establecer diferencias a la hora de determinar los intereses de mora en las diversas áreas del derecho, siempre y cuando ello se refleje en criterios de razonabilidad y proporcionalidad, donde se permita garantizar el ejercicio eficaz y útil de aquellos, es decir, de los intereses.

Continúa la Corte Constitucional en la sentencia antes referenciada, argumentando sobre el plazo establecido de seis (6) meses para cesar el cobro de los intereses de mora: *5.3.5. En consecuencia, sobre los intereses que podría generar la hipotética abolición de la medida cuestionada en este juicio, no se configura ninguna obligación patrimonial a cargo del Estado y, por lo tanto, antes que constituir un derecho de propiedad en cabeza del acreedor, lo que comporta es un enriquecimiento sin causa o un lucro indebido en perjuicio del patrimonio público, originado en una conducta omisiva y negligente del titular del crédito judicial consistente en no proceder a su reclamo a tiempo. Desde este punto de vista, no le asiste razón al demandante con relación al cargo esbozado pues nadie puede alegar su propia culpa en su propio beneficio.*

En este aparte se discute, por parte de la Corte, la expresión de los seis meses que tiene la entidad pública para cancelar sus obligaciones dinerarias, por lo que consideramos que si bien la administración está en la obligación de cancelar sus obligaciones en el menor tiempo posible, no puede esta alegar a su favor los respectivos trámites, así como

34 Corte Constitucional, Sentencia C-428 de 2002, M. P.: Rodrigo Escobar Gil.

35 Corte Constitucional, Sentencia C-316 de 2002, M. P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

tampoco debe esperar el demandado que transcurra dicho lapso de tiempo para que se generen intereses a su favor, por lo que se debe atender al pago de intereses moratorios una vez se realice la respectiva reclamación y con el lleno de los requisitos, manteniendo incólume la igualdad de derechos entre los particulares y el Estado.

Por otro lado, tenemos que el máximo tribunal constitucional hizo alusión al tema de los intereses de mora y la corrección monetaria, donde expresó que la mejor forma para que dicho supuesto no se origine, es decir, la concomitancia de estas dos variables en las obligaciones, sería la aplicación del interés legal civil doble<sup>36</sup>: *Si en materia de responsabilidad contractual del Estado, resulta contrario a los principios de igualdad y protección del patrimonio público, que las entidades estatales tengan que reconocer el pago de intereses moratorios a favor de los particulares cuando aquellas no cumplen a tiempo con sus obligaciones, o en su defecto, de no ser pactados éstos, que se aplique una tasa equivalente al doble del interés legal civil.*

En esta sentencia, la Corte Constitucional está haciendo referencia a los intereses moratorios en materia de contractual estatal, ya que allí se hace una remisión al tipo de interés contemplado en materia civil, donde estableció *que el reconocimiento de este tipo de intereses por cuenta de las entidades estatales, tiene un claro fundamento constitucional en los principios superiores de equidad, igualdad, justicia material, buena fe y garantía del patrimonio de los particulares frente al Estado. A juicio de la Corporación, en las relaciones de orden pecuniario que se presentan entre el Estado y los particulares, y por virtud de los principios citados, las dos partes deben recibir un mismo trato jurídico, de manera que si el Estado cobra a los particulares intereses corrientes y moratorios por el incumplimiento de sus obligaciones, de igual manera debe asumir esa carga cuando también incumple.*

En la sentencia a la que nos estamos refiriendo, la Corte hace referencia a otro fallo del 2001, en el cual se determinó que corresponde al Estado ser responsable con el patrimonio de los particulares, a fin de no menoscabarlo: *Complementando la posición anterior, en la Sentencia C-892 de 2001, la jurisprudencia sostuvo que, en el orden constitucional vigente, el instituto resarcitorio de la mora también encuentra sustento jurídico en el principio de responsabilidad patrimonial de la administración pública (C.P. art. 90), sin que existan razones fundadas para considerar legítima una diferencia de trato a favor del Estado en lo que respecta al pago de dichos intereses, más cuando la administración pública se encuentra en una posición de supremacía frente a los particulares; supremacía que en el ámbito contractual le reconoce autonomía para señalar las condiciones de los contratos incluyendo la fechas de los pagos, permitiéndole igualmente prever las limitaciones que se deriven de su régimen contable, presupuestal y administrativo.*

En el campo de la responsabilidad contractual, aclaró la Corte, *la obligación estatal de pagar intereses de mora es a su vez consecuencia del carácter sinalagmático de las prestaciones recíprocas del contrato y de la naturaleza objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado, representado en el daño antijurídico que sufre el contratista al no poder disponer a tiempo de los recursos que ha adquirido con justo título. Ello justifica que la mora se reconozca como un derecho irrenunciable del contratista particular afectado con el incumplimiento estatal, derecho que goza a su vez de una clara y evidente protección constitucional, como se dijo, sustentada en los principios de igualdad, equidad, justicia conmutativa, buena fe, garantía del patrimonio privado y responsabilidad. En este contexto, según la jurisprudencia, cualquier previsión*

36 Corte Constitucional, Sentencia C-965 de 2003, M. P.: Rodrigo Escobar Gil.

*normativa que busque desconocer la obligación del Estado de pagar intereses de mora, resulta contraria a la Carta Política y debe ser de retirada del ordenamiento jurídico.*

Como bien se puede observar, se ha determinado la concurrencia de los intereses de mora y la corrección monetaria, situación que no ocurre en otras áreas del derecho, y esto en razón a la baja tasa de interés que se reconoce, la cual podría no alcanzar a cubrir la inflación que, durante décadas, estuvo por encima del 12 %, tasa a la que se refiere el Estatuto de Contratación Estatal.

Continúa la Corte Constitucional argumentando en la sentencia C-965 de 2003, sobre ésta misma situación, en la que concluye que no se está reconociendo doblemente la inflación: 4.5. *Cabe aclarar, sin embargo, siguiendo lo dicho por la doctrina especializada y la jurisprudencia, que el hecho de que la tasa de interés moratorio sea del doce por ciento (12%) anual y se calcule a partir del valor actualizado de la obligación, no conlleva una doble actualización monetaria que genere detrimento del patrimonio público.*

4.6. *La tasa de interés moratoria, calculada sobre el valor histórico de la obligación y debidamente actualizada, se determina siguiendo el criterio previsto en normas especiales<sup>37</sup>, el cual impone aplicar a la suma debida por cada año de mora, el respectivo incremento del índice de precios al consumidor entre el 1° de enero del año inmediatamente anterior o según el lapso que haya transcurrido, esto último, cuando la mora no hubiere completado el año o se hubiere generado en fracciones de año.*

*En esos términos, el régimen de contratación pública (Ley 80 de 1993) emplea dos mecanismos de liquidación que guardan una clara correspondencia y complemento recíproco: (i) el de la actualización de la obligación, que se concreta en el pago de una suma de dinero determinada a partir del índice de precios al consumidor por el tiempo en que la entidad estatal incurrió en mora; y (ii) el del valor de los intereses de mora que, como lo consagra el precepto impugnado, se calculan a una tasa del doce por ciento (12%) anual, la cual corresponde al doble del interés legal civil.*

Debe llamarnos la atención que la Corte deja de lado o zanja la discusión que de antaño se daba por la aplicación de los intereses de mora que se deberían cobrar en la contratación estatal: *Con la adopción de estos mecanismos liquidatorios, el estatuto de contratación estatal descartó la aplicación del sistema mercantil previsto en el artículo 884 del Código de Comercio, según el cual: Cuando en los negocios mercantiles hayan 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 del doble...". Y lo hizo, precisamente, bajo la consideración de que la tasa aplicable al interés bancario contiene un componente que pretende compensar el factor sobreviviente de la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, circunstancia que por sí misma hace incompatible, o lo que es igual, impide que subsistan simultáneamente, el método de liquidación basado en el interés bancario con la actualización monetaria. En Sentencia del 30 de Marzo de 1980, el Consejo de Estado sostuvo esta tesis, al afirmar que la cancelación del interés bancario excluye el reconocimiento de la devaluación monetaria, toda vez que éste incorpora un porcentaje dirigido a compensar la incidencia que pueda tener la inflación.*

*Ciertamente, considerando que el interés bancario está integrado por dos factores económicos básicos: el de la devaluación monetaria y el del interés neto, resulta válido sostener que un interés de mora equivalente*

37 La tasa del interés moratorio se determina siguiendo el criterio previsto en el artículo 1.º del Decreto 679 de 1994, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 80 de 1993.

al doble del interés "bancario corriente" como lo prevé el artículo 884 del estatuto de Comercio, sí puede generar una doble actualización monetaria que afectaría el patrimonio público y que resultaría contrario a los principios de equidad, justicia conmutativa y bona fides. Este ha sido el criterio adoptado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en uno de cuyos fallos sostuvo que, por fuera de las obligaciones mercantiles, son incompatibles "los intereses legales comerciales con una indexación complementaria, pues el reconocimiento de ésta, a la par con aquellos, se traduciría de algún modo, en un desbordamiento de tales réditos, lo que colocaría al acreedor en situación de infringir la ley penal, sin perjuicio de los conocidos efectos patrimoniales previstos en el ordenamiento jurídico"<sup>38</sup>.

Podemos concluir entonces que estamos en presencia de una doble liquidación en materia de intereses de mora, cuando de contratación estatal se refiere, pues primero debemos actualizar el dinero en el tiempo y posteriormente aplicar una tasa del 12 %, la cual consideramos que es una tasa efectiva anual y no nominal.

La Corte Constitucional<sup>39</sup> hizo un recuento de las sentencias que hacen alusión a los intereses, y sobre la diferencia de tasas interés que paga el sector público con respecto al civil y comercial, veamos:

*La Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones sobre el pago de intereses moratorios señalando que el Estado debe pagar intereses moratorios y que pueden existir tasas de intereses distintas como la civil y la comercial:*

*4.3.1. La Sentencia C - 188 de 1999 declaró inconstitucional el inciso segundo del artículo 72 de la ley 446 de 1998, según el cual: "Las cantidades líquidas reconocidas en el acuerdo conciliatorio devengarán intereses comerciales durante los seis (6) meses siguientes al plazo acordado para su pago y moratorios después de este último".*

*En esta sentencia, la Corte Constitucional consideró que si los particulares pagan intereses moratorios cuando no se pagan a tiempo los impuestos el Estado también debe hacerlo frente a sus deudas:*

*"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"<sup>40</sup>.*

En esta sentencia, la Corporación hace referencia a un tema de vital importancia, pues es viable el cobro de intereses de mora en materia contenciosa, pero estos se causarán a partir de seis (6) meses, donde quien debe asumir la carga del costo del dinero en el tiem-

38 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 19 de noviembre de 2001, Expediente no. 6094, M. P.: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

39 Corte Constitucional, Sentencia C-604 de 2012, M. P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

40 Corte Constitucional, Sentencia C-188 de 1999, M. P.: José Gregorio Hernández Galindo.

po, pérdida del poder adquisitivo, es el particular, sin que medie una justa causa o exista un argumento que nos lleve a pensar que es razonable y proporcional dicha situación.

Continúa la Corte con la referencia de las decisiones tomadas por ella, en relación con los intereses de mora:

*4.3.2. La Sentencia C - 364 de 2000 declaró EXEQUIBLE el inciso primero del artículo 2232 y el artículo 2235 del Código Civil considerando que la inconveniencia, el anacronismo y la aparente inequidad del interés legal del 6% anual fijado en el Código Civil, no son razones que hagan de suyo inconstitucional el monto de tal interés. Así mismo consideró constitucional la distinción entre los intereses civiles y los intereses comerciales en razón a que estos últimos se presentan en una actividad específica como es el comercio:*

*"En ese sentido, no se vulnera en materia de intereses, el principio de igualdad entre estas dos legislaciones, como lo pretende el actor, precisamente, porque el Código Civil tiene en ese aspecto su campo de aplicación para los negocios jurídicos civiles, mientras que los intereses de que trata el Código de Comercio se predicen de los negocios mercantiles. En ese orden de ideas, es claro que desde el punto de vista del test de igualdad presentado en la primera parte de esta reflexión, es evidente que nos encontramos frente a situaciones virtualmente diferentes, que en consecuencia, pueden gozar de un tratamiento diverso, más aún si como se ha visto, el tratamiento diferenciado está provisto de una justificación objetiva y razonable. En efecto, la finalidad del legislador en este caso, era la de contar con dos regímenes legales, cada uno estructurado acorde con su especialidad, tal y como lo expresan las normas particulares, que permitiera asegurar una regulación expedita de las áreas de su competencia. Por consiguiente, no resulta contrario a la Carta ni al principio de la igualdad, que el legislador haya procedido a definir el ámbito de cada estatuto jurídico, ni que en materia de intereses haya consagrado unas normas específicas en cada caso, acorde con la especialidad de regímenes jurídicos"<sup>41</sup>.*

*En la misma sentencia se señaló la distinción entre los intereses legales, remuneratorios y moratorios:*

*"De otro modo, los intereses legales, son aquellos cuya tasa determina el legislador. No operan cuando los particulares han fijado convencionalmente los intereses sino únicamente, en ausencia de tal expresión de voluntad a fin de suplirla. En la legislación civil se concibe que el mutuo puede ser gratuito u oneroso, a instancia de las partes, pero en ausencia de manifestación alguna en cuanto a los iii) intereses remuneratorios, se presume que el mutuo es gratuito. En el evento en que las partes hayan estipulado la causación de intereses de plazo, pero hayan omitido su cuantía, el interés legal fijado, es el 6% anual. En el Código de comercio, por el carácter oneroso de la actividad mercantil se presume el interés lucrativo, por ende se excluye el carácter gratuito del mutuo, salvo pacto expreso en contrario, de tal forma que el interés legal equivale al bancario corriente, salvo estipulación en contrario. Cuando se trata de, iv) intereses moratorios, en el Código Civil, se dispone que en ausencia de estipulación contractual sobre intereses moratorios, se siguen debiendo los intereses convencionales si fueron pactados a un interés superior al legal, o en ausencia de tal supuesto empieza a deberse el interés legal del 6%, sin perjuicio de los eventos legales en que se autoriza la causación de intereses corrientes (art. 1617). En el caso comercial, la inexistencia de previsión convencional sobre moratorios autoriza que se cobre una y media veces el interés bancario corriente"<sup>42</sup>.*

41 Corte Constitucional, Sentencia C-364 de 2000, M. P.: Alejandro Martínez Caballero.

42 Corte Constitucional, Sentencia C-364 de 2000, M. P.: Alejandro Martínez Caballero.

En esta sentencia se puede observar con mayor claridad, la diferencia que se establece entre el interés de mora en materia civil y comercial, sin que ello vaya en contravía de la Constitución, por el contrario, lo que se puede establecer es que dicha disimilitud obedece a una clara determinación por el carácter económico de cada una de las áreas a las que apunta la legislación.

Continúa la sentencia antes referenciada argumentando:

4.3.3. En la Sentencia C-892 de 2001<sup>43</sup>, esta Corporación estudió la constitucionalidad del párrafo del artículo 6 de la ley 598 de 2000, según el cual "Para evitar la distorsión de precios por el incumplimiento de los pagos, las entidades del Estado, reconocerán un interés equivalente al DTF transcurrido 90 días de la fecha establecida para los pagos".

La Corte declaró inconstitucional la norma demandada al considerar que vulneraba el principio de responsabilidad contractual consagrado en el artículo 90 de la Carta y, por esa misma vía, los principios de justicia conmutativa, igualdad, respeto por los derechos adquiridos con justo título y buena fe:

"En conclusión, encuentra la Corte que la norma parcialmente acusada, en cuanto establece un plazo de gracia de 90 días para que la administración empiece a reconocer intereses de mora, luego de vencido el plazo para el pago, viola el principio de responsabilidad contractual consagrado en el artículo 90 de la Carta y, por esa misma vía, los principios de justicia conmutativa, igualdad, respeto por los derechos adquiridos con justo título y buena fe, contenidos en los artículos 2º, 13, 58 y 83 del mismo ordenamiento Superior. Igualmente, la previsión demandada resulta contraria a los principios que desarrollan la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la Carta"<sup>44</sup>.

Como bien se acaba de observar, la Corte ve injustificado el hecho de que se le cargue al particular la inoperancia y desidia de la Administración Pública, ya que los 90 días de retardo para el reconocimiento de los intereses moratorios van contra los intereses económicos del usuario que tiene que soportar la carga, en este caso, del costo del dinero en el tiempo.

Entretanto, la Corte, en la Sentencia C-965 de 2003, determina a partir de cuándo se empiezan a generar los intereses moratorios en las controversias administrativas, en vigencia del Código Contencioso Administrativo, el cual, recordemos, fue derogado por la Ley 1437 de 2011. La corporación determinó que cualquier interpretación en contrario genera una discriminación injustificada e inequitativa: "Sobre el punto, en algunos apartes de la Sentencia C-188 de 1999, sostuvo la Corte que el patrimonio de los particulares goza de una clara protección constitucional; razón por la cual, para efectos de los conflictos patrimoniales que se puedan suceder, el principio de igualdad y la equidad imponen que las dos partes reciban un mismo trato, de manera que si el Estado cobra a los particulares intereses bancarios y moratorios por el incumplimiento oportuno de sus obligaciones, también aquél debe asumir esas mismas cargas cuando no paga en tiempo. En este contexto,

43 Corte Constitucional, Sentencia C-892 de 2001, M. P.: Rodrigo Escobar Gil.

44 Corte Constitucional, Sentencia C-892 de 2001, M. P.: Rodrigo Escobar Gil.

concluyó que cualquier interpretación en contrario genera una injustificada e inequitativa discriminación que favorece la ineficacia y falta de celeridad en la gestión pública, y además un enriquecimiento sin causa a favor del Estado y en perjuicio del particular, quien ve deteriorado el poder adquisitivo de su dinero"<sup>45</sup>.

En consecuencia, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que el Estado deberá pagar intereses moratorios por el incumplimiento de sus obligaciones y que pueden existir distintos regímenes de intereses tal como sucede con los intereses civiles y los intereses comerciales.

En este aparte vemos cómo la Corte hace alusión a la protección del patrimonio de los particulares, donde nos recuerda que si bien los particulares están obligados al pago de réditos por el incumplimiento de sus obligaciones para con el Estado, este también está en la obligación de reconocer intereses cuando existe retardo en el pago, que para el caso en cuestión, son las respectivas sentencias.

Consideramos, igualmente, que esta interpretación debe ser extensiva, es decir, que por regla general, cuando la administración no cancele las obligaciones que tenga con los particulares, se deben reconocer y liquidar intereses de mora, salvo en materia tributaria, que sí existe una reglamentación en tal sentido.

La Corte Constitucional, en este aparte de la Sentencia 604 de 2012, cuando hace referencia a la Sentencia C-965 de 2003, nos recuerda las reglas que esta Corporación ha establecido en materia de intereses de mora, veamos:

*"(...) Cuando se trata de, iv) intereses moratorios, en el Código Civil, se dispone que en ausencia de estipulación contractual sobre intereses moratorios, se siguen debiendo los intereses convencionales si fueron pactados a un interés superior al legal, o en ausencia de tal supuesto empieza a deberse el interés legal del 6%; sin perjuicio de los eventos legales en que se autoriza la causación de intereses corrientes (art. 1617). En el caso comercial, la inexistencia de previsión convencional sobre moratorios autoriza que se cobre una y media veces el interés bancario corriente"*<sup>46</sup>.

Por su parte, el inciso primero del artículo 635 del Estatuto Tributario señala que la tasa de interés moratorio será la tasa equivalente a la tasa efectiva de usura certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia para el respectivo mes de mora.

*"Determinación de la tasa de interés moratorio. Para efectos tributarios y frente a obligaciones cuyo vencimiento legal sea a partir del 10 de enero de 2006, la tasa de interés moratorio será la tasa equivalente a la tasa efectiva de usura certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia para el respectivo mes de mora".*

Por lo anterior, en Colombia el interés moratorio tiene un contenido indemnizatorio distinto a la simple corrección monetaria, situación que no puede ser desconocida por el legislador al momento de determinar las tasas a las cuales lo vincula, por lo cual los intereses moratorios deberán contemplar un componente inflacionario o de corrección monetaria y uno indemnizatorio, el cual podrá variar teniendo en cuenta la existencia de diversos regímenes en cuanto a las tasas de interés, tal como sucede en relación con los intereses civiles y comerciales según se reconoció en la sentencia C-364 de 2000.

45 Corte Constitucional, Sentencia C-965 de 2003, M. P.: Rodrigo Escobar Gil.

46 Corte Constitucional, Sentencia C-364 de 2000, M. P.: Alejandro Martínez Caballero.

La Corte, en sentencias anteriores, ha establecido una serie de parámetros diferencia-dores o disímiles en cada una de las áreas del derecho, los cuales nos permiten expresar, sin lugar a equivocarnos, que existen diferentes tasas para liquidar los intereses de mora, en especial en materia civil, comercial, administrativa y tributaria, las cuales se ajustan al ordenamiento jurídico colombiano. Para reafirmar lo antes dicho, continuemos ob-servando lo expresado por la corporación:

*4.4.3.1. En primer lugar, el procedimiento para el pago de las obligaciones de la administración pública es completamente distinto al llevado a cabo por los particulares, pues éstos no deben cumplir con las normas del presupuesto ni con los procedimientos internos de las entidades públicas, por lo cual resulta razonable establecer un plazo distinto para el cumplimiento de las obligaciones del Estado.*

*En este sentido, el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 contempla un procedimiento que deben llevar a cabo las entidades públicas para el cumplimiento de sus obligaciones en un plazo de 10 meses, el cual no se encontraba regulado en el Código Contencioso Administrativo, situación que ha variado las reglas aplicables antes de la vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

*4.4.3.2. En segundo lugar, la norma sí consagra un interés moratorio en contra de la administración pública, pues la DTF no solamente tiene un componente inflacionario, sino también un valor adicional que se reconoce en este caso como el elemento indemnizatorio.*

*4.4.3.3. En tercer lugar, esta Corporación ha reconocido la posibilidad de que existan diferencias entre las tasas de interés en el ordenamiento jurídico colombiano, tal como sucede con los intereses civiles y los comerciales. En este sentido, históricamente las tasas de interés contempladas en el Código de Comercio han sido muy superiores a la tasa de interés del 6 por ciento anual establecida en el Código Civil, llegando incluso a ser más de cuatro veces mayor en el año 2004<sup>47</sup>.*

Como bien se pudo observar, en esta sentencia, la Corte Constitucional hizo un recorrido por varios fallos, en los cuales ha dejado clara su posición sobre el cobro de los intereses y donde es de vital importancia la disimilitud entre las diferentes jurisdicciones o especialidades jurisdiccionales.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En materia civil, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre el tema que estamos abordando, donde vamos a encontrar posiciones encontradas a lo largo de la historia. Es por ello que vamos a analizar aquellos fallos más representa-tivos de esta alta Corporación.

47 Promedio anual de las tasas de interés bancario corriente: 2000 (21,04), 2001 (24,58), 2002 (20,57), 2003 (19,75), 2004 (19,56), 2005 (18,6), 2006 (16,08), 2007 (17,02), 2008 (21,57), 2009 (19,17), 2010 (15,15), 2011 (17,83), 2012 (20,22).

El máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, al estudiar el tema de la liquidación de intereses de mora, y en especial la capitalización de los intereses de mora, estableció en qué casos se presentan<sup>48</sup>.

- Cuando así lo acuerden las partes después del vencimiento de la obligación,
- Cuando se reclamen en demanda judicial, siempre y cuando, agrega el precepto, "que en uno y otro caso se trate de intereses debidos con un año de anterioridad, por lo menos".

Como bien se puede observar, nos encontramos en presencia de la admisión del anatocismo, pero únicamente en materia comercial, tema que ha sido bastante discutido y cobra importancia, ya que las altas Cortes han delimitado su permisibilidad, y en el caso que estamos analizando, solo se aplicaría a los intereses atrasados, pero los remuneratorios, siempre y cuando tengan un año de retraso y se haya acudido ante la jurisdicción ordinaria.

Es de anotar que en sentencia del veintisiete (27) de agosto de 2008, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, se pronunció en igual sentido, según expediente 14171.

Entretanto, la concomitancia de los intereses de mora y la corrección monetaria ha sido materia de discusión, por lo que la Corte Suprema de Justicia<sup>49</sup> se pronunció al respecto y determinó que en materia civil no se presenta una doble indemnización, en el entendido de que en esta materia, no está incluido el efecto inflacionario, lo que sí ocurre en materia comercial: *No se trata de imponer al deudor un doble pago por un mismo concepto, si se tiene en cuenta que los intereses legales civiles no involucran la depreciación del peso colombiano, según las pautas acogidas por la jurisprudencia y la doctrina referidas, lo que sí sucede cuando los réditos corresponden a los moratorios legales mercantiles.*

Es de resaltar que la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre este tema, y ha variado de posición, ya que en unas de sus providencias ha aceptado la concomitancia de la corrección monetaria y los intereses de mora. No obstante esta discusión, consideramos que hoy, y dadas las últimas sentencias, podemos decir que de alguna manera ya está zanjada, pues sus últimas providencias dan cuenta de que solo es permitida dicha situación cuando estemos en presencia de los intereses de mora en materia civil.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia fechada el veintuno (21) de noviembre de 2007, expediente 29976, se pronunció en igual sentido.

Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia<sup>50</sup> se volvió a pronunciar sobre el tema, y expresó que no hay incompatibilidad de los intereses de mora y la corrección monetaria: *Estos últimos reconocimientos son posibles puesto que, en consonancia con la doctrina de esta*

48 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 5 de agosto de 2009, Expediente 1014, M. P.: Arturo Solarte Rodríguez.

49 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 1.º de septiembre de 2009, Expediente 11208, M. P.: Ruth Marina Díaz Rueda.

50 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Expediente 5125 del 25 de marzo de 2007, M. P.: Edgardo Villamil Portilla.

*Corporación, los intereses civiles, que normalmente debe producir toda suma de dinero, no son incompatibles con la corrección monetaria, (...)*

Una vez analizado lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en materia civil, se hace necesario mirar lo dicho por la misma Corporación en cuanto a lo mercantil se refiere, ya que las posiciones son encontradas.

En materia civil, como en comercial, se tienen formulas diferentes para liquidar los intereses; es así como la Corte Suprema de Justicia<sup>51</sup> se pronunció sobre la disimilitud de los intereses en materia mercantil y el civil: *Sobre el tema de la causación de réditos de la especie exigida, el artículo 65 de la Ley 45 de 1990, en lo pertinente reza: "En las obligaciones mercantiles de carácter dinerario el deudor estará obligado a pagar intereses en caso de mora y a partir de ella". Obsérvese, que el precepto alude al concepto de "obligaciones mercantiles", por las cuales se entiende aquellas que provienen de "actos o negocios comerciales", y también que tengan carácter "dinerario", es decir, que su objeto consiste en la entrega por el deudor a su acreedor de una suma de "dinero"; mientras que los "intereses" pretendidos, tienen por finalidad "indemnizar el daño" a partir de la incursión en mora para cancelar el respectivo capital. Sin embargo, en los eventos de responsabilidad civil extracontractual, modalidad a la que corresponde la invocada como fundamento de la súplica resarcitoria, aunque con carácter especial, es claro que solo a partir de la concreción o cuantificación de aquella, pueden generarse réditos, dado que es en ese momento que se establece el monto en una suma líquida y la oportunidad para hacer el pago, empero no corresponden en este caso a los de naturaleza "mercantil", porque no derivan de un "acto o negocio" de esa índole, hallándose el sustento para su exigencia, en el artículo 1617 del Código Civil, y así lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación.*

Como se puede observar en los apartes antes transcritos, sí existe una disimilitud marcada al momento de cobrar intereses de mora, en este caso entre lo mercantil y lo civil, donde en el primero observamos el cobro de intereses de mora a una tasa del 1,5 veces el interés bancario corriente, mientras que en el segundo es con respecto al 6 % de que trata el artículo 1617 de Código Civil.

Veamos ahora lo que dijo la Corte Suprema de Justicia<sup>52</sup> sobre el cobro de intereses sobre intereses: *Como ya tuvo oportunidad de precisarlo la Corte en sentencia del 27 de agosto de 2008, en el derecho privado colombiano la generación y cobro de intereses sobre intereses -sin perjuicio de su permisión en caso de que se proceda a su capitalización, es una posibilidad esencialmente restringida, al punto que en el campo civil, fue expresamente prohibida por la regla 3ª del artículo 1617 del Código Civil, y en el mercantil se permitió sólo en dos supuestos consagrados, precisamente, en el artículo 886 del Código de Comercio: el primero, cuando así lo acuerden las partes después del vencimiento de la obligación, y el segundo, cuando se reclamen en demanda judicial, siempre y cuando, agrega el precepto, "que en uno y otro caso se trate de intereses debidos con un año de anterioridad, por lo menos". Interesa aquí fijar la atención en la segunda hipótesis, en aras de establecer si la reclamación judicial de dichos intereses procede incluso en demandas incoativas de procesos ordinarios, como lo planteó la parte demandante, o si, por el contrario,*

51 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 7 de diciembre de 2012, Expediente 00327, M. P.: Ruth Marina Díaz Rueda.

52 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 5 de agosto de 2009, M. P.: Arturo Solarte Rodríguez.

sólo cabe exigirlos en la demanda ejecutiva mediante la cual se intente su recaudo efectivo, como lo resolvió el a quo. Con tal fin, se impone advertir preliminarmente que el artículo 886 del Código de Comercio, con miras a definir el marco de su aplicación, de entrada, se refirió a los "intereses pendientes", expresión ésta que ya fue interpretada por la Corte en la memorada sentencia (...).

Otro tema que se puede observar en la sentencia antes analizada es que existe en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia coherencia en lo que respecta a los límites al cobro de los intereses sobre los intereses, situación que no dista de lo dicho por las otras altas cortes.

Entretanto, esta misma Corporación se ha referido a la concomitancia de la corrección monetaria y los intereses de mora, donde la Corte Suprema de Justicia<sup>53</sup> estableció la no concurrencia, dado que no estaba prevista de antemano: *En ese orden, aquí debe averiguarse si dentro de ese interregno era factible reconocer los intereses condenados, respecto de un capital actualizado, aunque valga aceptarlo, a propósito del escrito de réplica, que los intereses remuneratorios y moratorios que en materia comercial se reconocen sobre un capital histórico o nominal, cuando no se ha especificado por convenio el interés, no sólo incorporan elementos de ganancia y de indemnización, según el caso... Ese, desde luego, no es el problema del caso, porque si bien el Tribunal, durante el lapso aludido, dispuso el pago de intereses moratorios, lo hizo sobre una suma de dinero actualizada, según conversiones del derogado UPAC y las UIVR, y a tasas distintas de las señaladas en el artículo 884 del Código de Comercio, modificado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. Otra cosa es que el banco demandado no haya estipulado pagar intereses moratorios con los demandantes, en caso de incumplimiento de una obligación de su parte, y que los ordenados, convenidos a la inversa, además de contener algún tipo de renta o ganancia, amén de la indemnización, también llevaban consigno un factor de depreciación monetaria.*

Es de anotar que existen igualmente posiciones contrarias, donde uno de los argumentos ha sido el enriquecimiento sin causa justa, el cual ha sido sostenido por el doctrinante Javier Tamayo Jaramillo<sup>54</sup>, situación que compartimos, ya que existe una doble erogación en el mismo sentido, puesto que los intereses de mora establecidos en materia comercial incluyen la pérdida del poder adquisitivo.

Entretanto, el doctor Fernando Hinestrosa se aparta de la postura de la concomitancia de la corrección monetaria y los intereses: *Si se pregunta qué factores influyen en la formación del interés y en las fluctuaciones de la tasa, la respuesta es bien sencilla: el costo puro del dinero, el riesgo de la operación y la depreciación monetaria (c más r más d). La ley de la oferta y la demanda pesa sobre el costo del dinero, como también sobre el nivel de rendimiento de otras inversiones (acciones, bonos, papeles de interés fijo); el riesgo de la clase de operación, el derivado del término al que se pacta y el individual, igualmente afectan la tasa de interés, en fin, y esto es importante subrayarlo, el índice de depreciación se traslada a la cuota de interés: por ese medio de prestamista se protege preventivamente de la desvalorización calculada o temida (o inclusive resulta protegido, como en los eventos de intereses compensatorios y en especial, en el de los moratorios legales). En la determinación de la tasa de interés, indefectiblemente está presente el índice de*

53 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 14 de diciembre de 2011, Expediente 01489, M. P.: Jaime Alberto Arrubla Paucar.

54 SILVA AVENDAÑO, CATALINA. *Corrección monetaria de obligaciones dinerarias*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 114.

depreciación de la moneda. En otras palabras dicha tasa refleja e influye ese factor. Ello quiere decir que a las funciones propias ordinarias del interés: retribución del disfrute del capital y compensación del riesgo de éste, se añade la de compensar la devaluación monetaria. Por eso mismo no es dable liquidar el valor de una obligación incrementándolo con reajuste monetario e intereses a la vez, como quiera que aquel está incluido en estos<sup>55</sup>.

Otro autor que se ha pronunciado en igual sentido es Jorge Suescún Melo, cuando afirma: *Uno de los componentes de la tasa de interés corriente, quizás el ingrediente más significativo en nuestro país, es la parte de la tasa destinada a la recuperación de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda durante el lapso en que el deudor dispone del dinero. Esa pérdida debe ser compensada, lo cual se logra a través de una tasa de interés que incluye el porcentaje de erosión de la moneda que haya tenido lugar en ese lapso*<sup>56</sup>.

## CONCLUSIONES

El legislador ha establecido criterios diferenciadores a la hora de liquidar intereses de mora en las diferentes jurisdicciones del ordenamiento jurídico colombiano, siempre y cuando recurra a criterios de razonabilidad y proporcionalidad que permitan garantizar el ejercicio eficaz y útil de aquellos. Lo anterior, en razón a que cada área del derecho pretende un fin, el cual no podrá sobreponer a los principios de la Constitución Política.

En lo que respecta a las obligaciones a favor del Estado, la Corte Constitucional también ha determinado que se pueden establecer disimilitudes en las tasas de interés, sin que ello sea contrario a los principios constitucionales.

En las diferentes áreas del derecho se tienen fórmulas y conceptos matemáticos que de por sí los hacen diferenciadores, ya que en unas se utilizan intereses simples, en otras interés compuesto y en otras se recurre a otras variables económicas para su liquidación (tales como la DTF, entre otras), para así justificar la razonabilidad y proporcionalidad del respectivo cobro de intereses de mora.

En el área mercantil no se admite el cobro de intereses moratorios y corrección monetaria simultáneamente, mientras que en materia civil sí es permitido, en razón a que los primeros tienen inmerso en la tasación de los intereses el efecto inflacionario y en el segundo caso no está contemplado. Es de anotar que tanto el Consejo de Estado como la Corte Suprema de Justicia estuvieron en orillas diferentes, pero hoy comparten dicha posición.

El cobro de la tasa de interés deberá ser por fracción de mes y no por el mes completo, en razón a que no es lo mismo incurrir en mora en un día y que se cobre por todo el periodo respectivo, lo cual genera una inequidad y un enriquecimiento injustificado para la administración.

55 HINESTROSA, FERNANDO. *Tratado de las obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002, p. 154.

56 SUESCÚN MELO, JORGE. *Derecho privado. Estudios de derecho mercantil y comercial contemporáneo*. Bogotá: Temis, 1990, p. 574.