

**EL ANATOCISMO EN LA LIQUIDACIÓN DE INTERESES MORATORIOS EN
EL COBRO DE OBLIGACIONES TRIBUTARIAS ADMINISTRADAS POR LA
DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DE COLOMBIA**

JUAN DIEGO SERRANO SOTO

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLÍTICAS
BUCARAMANGA**

2016

**EL ANATOCISMO EN LA LIQUIDACIÓN DE INTERESES MORATORIOS EN
EL COBRO DE OBLIGACIONES TRIBUTARIAS ADMINISTRADAS POR LA
DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DE COLOMBIA**

JUAN DIEGO SERRANO SOTO

TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR AL TÍTULO DE ABOGADO

DIRECTOR:

JORGE RAÚL SERRANO DÍAZ

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLÍTICAS
BUCARAMANGA**

2016

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	10
1. ASPECTOS GENERALES SOBRE EL ANATOCISMO EN COLOMBIA.....	14
1.1. ETIMOLOGÍA E HISTORIA.....	14
1.2. DEFINICIÓN DEL ANATOCISMO	15
1.3. DIFERENCIAS ENTRE EL ANATOCISMO Y OTROS CONCEPTOS SIMILARES	16
1.3.1. Diferencias entre anatocismo y capitalización de intereses.....	16
1.3.2. Diferencia entre el anatocismo e interés compuesto	20
1.3.3. Diferencias entre el anatocismo y la usura	20
1.4. REGULACIÓN DEL ANATOCISMO EN COLOMBIA	21
1.4.1. El código civil.....	21
1.4.2. El código de comercio	22
1.4.3. Decreto 1454 de 1989	23
1.4.4. Artículo 121 del Estatuto Orgánico del Sistema financiero	24
1.4.5. El anatocismo en el derecho administrativo colombiano.	25
1.5. CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO	26
2. EL ANATOCISMO EN EL COBRO COACTIVO DE OBLIGACIONES TRIBUTARIAS ADMINISTRADAS POR DIAN.....	27
2.1. ASPECTOS GENERALES SOBRE EL COBRO COACTIVO	27
2.2. LOS INTERESES MORATORIOS EN EL COBRO COACTIVO	32
2.3. CRITERIO ANTERIOR DE LIQUIDACIÓN DE INTERESES MORATORIOS (LEY 1066 DE 2006 Y CIRCULAR 69 DE 2006)	34
2.3.1. La demanda ante el Consejo de Estado.....	36
2.3.2. El criterio de la circular 69 en la práctica.....	37
2.4. CRITERIO DE LA LEY 1607 DE 2012 Y LA CIRCULAR 003 DE 2013.....	41
2.5. DIFERENCIAS DESDE EL PUNTO DE VISTA FINANCIERO ENTRE LOS DOS MÉTODOS.....	48
2.6. CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO	49
3. EL ANATOCISMO EN EL COBRO DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS ADMINISTRADAS POR LA DIAN POR MEDIO DEL PROCESO EJECUTIVO	50
3.1. NOCIONES BÁSICAS DEL PROCESO EJECUTIVO.....	50

3.2. EL ARTÍCULO 446 DEL CÓDIGO DE GENERAL DEL PROCESO	51
3.3. ERRORES FINANCIEROS EN LA FÓRMULA ANTERIOR	57
3.4. DIFERENCIAS ENTRE LOS MÉTODOS DE LIQUIDACIÓN USADOS POR LOS JUZGADOS DE BUCARAMANGA	58
3.5. CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO	58
CONSIDERACIONES FINALES	60

LISTA DE GRÁFICAS

<u>Grafica 1.</u> Método de liquidación de intereses	<u>48</u>
--	-----------

LISTA DE TABLAS

Tabla 1. Resumen artículos 824 y subsiguientes del título viii del ET	30
Tabla 2. Ejemplo de la forma de liquidar intereses de la circular 69	38
Tabla 3. Ejemplo de la forma de liquidar intereses de la circular 003	43
Tabla 4. Ejemplo de la forma de liquidar intereses del juzgado 15 civil municipal de Bucaramanga	<u>52</u>

LISTA DE ANEXOS

Anexo 1. Diferencias de métodos en la liquidación usados por los jueces civiles de circuito	<u>66</u>
Anexo 2. Hipótesis de tasa de interés variable	<u>68</u>

RESUMEN

TÍTULO: EL ANATOCISMO EN LA LIQUIDACIÓN DE INTERESES MORATORIOS EN EL COBRO DE OBLIGACIONES TRIBUTARIAS ADMINISTRADAS POR LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DE COLOMBIA*

AUTOR: JUAN DIEGO SERRANO SOTO**

PALABRAS CLAVE: ANATOCISMO, DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, COBRO COACTIVO, PROCESO EJECUTIVO.

DESCRIPCIÓN: ESTE TRABAJO BUSCA ANALIZAR EL MÉTODO EMPLEADO POR LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES PARA CALCULAR IMPUESTOS MORATORIOS Y DETERMINAR SI ESTE INCURRE EN LA FIGURA CONOCIDA COMO ANATOCISMO EN EL DERECHO PRIVADO COLOMBIANO.

*Trabajo de Grado

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, pregrado en Derecho. Director: Jorge Raúl Serrano Díaz.

ABSTRACT

TITLE: ANATOCISM IN THE CALCULATION OF MORATORY INTEREST OF TAX LIABILITIES ADMINISTERED BY THE DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

AUTHOR: JUAN DIEGO SERRANO SOTO

KEYWORDS: ANATOCISM, COMPOUND INTEREST, MORATORY INTEREST, DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

DESCRIPTION: THIS PAPER AIMS TO CLARIFY THE METHODOLOGY USED BY THE COLOMBIAN TAX ADMINISTRATION TO CALCULATE MORATORY INTEREST ON THE AMOUNTS OWED BY TAXPAYERS AND TO DETERMINE WHETHER IT INCURRS IN THE CONCEPT KNOWN AS ANATOCISM IN COLOMBIAN PRIVATE LAW.

GLOSARIO DE TÉRMINOS IMPORTANTES

- Interés (general). De conformidad con lo dispuesto en el artículo 717 del Código Civil los intereses son denominados como frutos civiles, los cuales se llaman pendientes mientras se deben y percibidos desde que se cobran. Financieramente se entiende por interés el rédito de un capital, precio o costo que se paga por el uso del dinero. (Superintendencia Financiera de Colombia, concepto 2010017499-001).
- Interés Bancario Corriente. Según el artículo 884 del Estatuto Mercantil, modificado por el artículo 111 de Ley 510 de 1999, “(...) es el aplicado por las entidades crediticias en sus operaciones de crédito en una plaza, durante un lapso de tiempo determinado. Corresponde entonces, al interés promedio cobrado como práctica general, uniforme y pública en cuanto al pacto de intereses en el crédito ordinario otorgado por los establecimientos bancarios. (Superintendencia Financiera de Colombia, concepto 2010017499-001). Dicho interés se certifica en términos efectivos anuales.
- Interés Compuesto. Es aquél interés que se calcula con base en la suma del capital y el interés. La Superintendencia Financiera lo define como aquel en el cual $a(t) = (1 + i)^t$ para $t \geq 0$ e $Interés = [(1 + i)^t - 1]$ para $t \geq 0$ (Superintendencia Financiera de Colombia, concepto 2010017499-001)
- Interés Efectivo. Es aquél interés que se calcula con base en la expresión $i_e = (1 + \frac{i_n}{n})^n - 1$, donde i_e es la tasa efectiva anual, i_n es la tasa nominal y n el número de periodos de composición al año. Cuando el número de composiciones al año es infinito la expresión es $i_e = e^i - 1$, siendo e la constante de Euler. De acuerdo con la Superintendencia Financiera, en operaciones activas, las tasas y los respectivos márgenes deben ser expresados en términos efectivos anuales.
- Interés Legal Comercial. El interés legal comercial, es el bancario corriente, certificado por la Superintendencia Bancaria, para un período determinado, y se aplica ‘(...) cuando en los negocios comerciales hayan de pagarse intereses sin que esté especificada la cuota o tasa; también cuando se presuman intereses, como en el caso del mutuo comercial.¹

¹ Concepto 2006000164-001 de la Superintendencia Financiera

- Interés Moratorio o de Mora. La Corte Suprema de Justicia los define como aquellos que *“corresponden a la indemnización de perjuicios que debe satisfacer el deudor cuando ha ocurrido en mora de pagar la cantidad debida”*²
- Interés nominal. Tiene dos significados distintos: por un lado, la tasa de interés antes del ajuste por inflación, por otro lado, aquél que obtiene mediante multiplicación de una tasa periódica por el número de periodos sin tener en cuenta los efectos de la composición de intereses. La Superintendencia Financiera define al tipo nominal de interés como aquel *“que se refiere a la unidad de tiempo y a la unidad de capital y se liquida por fracción de unidad de tiempo”* (Superintendencia Financiera de Colombia, circular externa 060 de 2000)
- Intereses pendientes. Son definidos por la Corte Suprema de Justicia de la siguiente manera: *“es obvio y elemental que los intereses pendientes, son los debidos y, para los fines de la norma, los atrasados, esto es, los exigibles y no pagados oportunamente”*³
- *Interés simple*. Es aquél que se causa solo sobre el capital sin tener en cuenta los intereses. La Superintendencia Financiera lo define como aquel en el que $a(t) = 1 + it$ para $t \geq 0$ *Interés = it para $t \geq 0$* (Superintendencia Financiera de Colombia, concepto 2010017499-001).
- Índice de Precios al Consumidor (IPC). El índice de precios al consumidor (IPC) mide la evolución del costo promedio de una canasta de bienes y servicios representativa del consumo final de los hogares, expresado en relación con un período base. La variación porcentual del IPC entre dos periodos de tiempo representa la inflación observada en dicho lapso. El cálculo del IPC para Colombia se hace mensualmente en el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). (Banco de la República)
- Liquidación de intereses. Aquél procedimiento que se realiza para calcular el valor del capital y los intereses a pagar por parte del deudor a una fecha determinada.
- Usura. Tipo penal definido en estos términos según el Art. 305 del Código Penal: *El que reciba o cobre, directa o indirectamente, a cambio de préstamo de dinero o por concepto de venta de bienes o servicios a plazo, utilidad o ventaja que exceda en la mitad del interés bancario corriente que para el período correspondiente estén cobrando los bancos, según certificación de la Superintendencia Bancaria, cualquiera sea la forma utilizada para hacer constar la operación, ocultarla o*

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 24 de febrero de 1975.

³ Corte Suprema de Justicia. cas. civ. 24 de febrero de 1975, CLI, p. 49

disimularla, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- Valor futuro. El valor futuro de una suma de dinero al cabo de n periodos es dado por la expresión $FV = PV * (1 + i)^n$
- Valor presente. El valor presente de una suma de dinero que será percibida en el futuro es dado por la expresión $PV = \frac{FV}{(1+i)^n}$

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objetivo principal describir la metodología utilizada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) para el cálculo de intereses moratorios, tanto por la vía coactiva como por la vía ejecutiva, y determinar si en esta se incurre en la figura conocida como anatocismo en nuestro derecho privado. Para lograr este objetivo se hace necesario, entre otras cosas, hacer uso de algunos conceptos y procedimientos propios de las matemáticas financieras. El texto se encuentra dividido en tres capítulos y finaliza con unas conclusiones donde se dará respuesta a la pregunta que dio origen a la investigación.

En el primer capítulo se definirá el concepto de anatocismo y su diferencia con otras figuras similares como la capitalización de intereses y se expondrá en forma sumaria cómo se encuentran regulados en nuestro ordenamiento jurídico. En el segundo capítulo se describirá, desde el punto de vista teórico y práctico, la manera como se elaboran las liquidaciones de intereses moratorios en el cobro coactivo de las obligaciones tributarias administradas por la DIAN, con el fin de determinar si en ellas se incurre o no en el anatocismo. En el tercer capítulo se hará esto mismo pero para los cobros de obligaciones tributarias administradas por la DIAN adelantados a través del proceso ejecutivo.

Este trabajo es de naturaleza interdisciplinar. Uno de sus propósitos es mostrar lo cerca que se encuentran en la práctica el derecho y las finanzas. Quiero agradecer a mis profesores de la línea de derecho económico y de ingeniería económica por haberme proporcionado las herramientas necesarias para poder realizar esta monografía.

1. ASPECTOS GENERALES SOBRE EL ANATOCISMO EN COLOMBIA

1.1. ETIMOLOGÍA E HISTORIA

Etimológicamente la palabra anatocismos proviene del griego antiguo *anatokismós*, compuesto por *ανα* (-*ana*), que significa de nuevo, y *τοκισμός* (*tokismos*), que significa usura. Como explica la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia 14171 del 2008, el anatocismo fue prohibido desde el derecho romano, donde operaba la máxima *Nullo modo usurae usurarum a debitoribus exigantur* (de ninguna manera puede exigirse usura al deudor)⁴.

Si bien es cierto que el derecho romano admitía la posibilidad de pactar *usurae in obligatione* o intereses convencionales en el contrato de mutuo, la estipulación de intereses sobre intereses estaba prohibida (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 14171-01, 2008). El cobro de intereses sobre intereses fue condenado fuertemente por emperadores como Caracalla (211-212), quien sancionó con nulidad la capitalización de intereses antes de su vencimiento; Diocleciano y Maximiano (284-305) quienes declararon infame a aquellos que cobraban intereses sobre los intereses (C. 12, 2, 20); Justiniano, quien prohibió la convención mediante la cual se convierten los intereses en capital para producirlos nuevamente y Ulpiano D.12.6.26.1: quien dijo “No pueden ni comprenderse en estipulación, ni ser exigidos, intereses sobre el duplo, ni intereses de intereses”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 14171-01, 2008)

Gracias a la influencia del derecho canónico y de la doctrina del *favor debitoris*, la prohibición del anatocismo se mantuvo después de la caída del Imperio Romano (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 14171-01, 2008). Ya en el siglo XIX, con la llegada del movimiento codificador en Europa, la prohibición del anatocismo fue incorporada a casi todos los códigos civiles de Europa e Iberoamérica, incluido el nuestro. Esta prohibición que se mantiene vigente en buena parte de los códigos civiles de origen romano germánico tales como el

⁴ En este caso, la usura era entendida como el cobro de intereses sobre intereses, y no en el sentido actual del término en el derecho colombiano.

francés, el español y el italiano Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 14171-01, 2008).

1.2. DEFINICIÓN DE ANATOCISMO

Una definición general del término anatocismo la encontramos en la sentencia anteriormente referenciada de la Corte Suprema de Justicia, quien lo define de la siguiente manera:

“Para la Sala, la figura de anatocismo, entendida rectamente en su contexto etimológico, histórico, económico y jurídico, consiste en la producción de intereses sobre intereses, ya por acuerdo de las partes, ora por demanda judicial, tal como preceptúa el artículo 886 del Código de Comercio” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 14171-01, 2008)

Así mismo, la Superintendencia Financiera en el concepto 2011065387-001 de 2011, define al anatocismo de una manera similar, equiparándolo al cobro del interés sobre el interés: “(...) Sobre el cobro de intereses sobre intereses, denominado “anatocismo”, en nuestro derecho privado, tanto la legislación civil como la comercial, se consagran reglas relativas a su prohibición, con salvedades respecto de ésta última.” Sin embargo, otras autoridades definen de manera más restringida el término anatocismo.

El Consejo de Estado, en sentencia 1295 de 27 de marzo de 1992, define al anatocismo de la siguiente manera: “Queda establecido que las normas civiles y comerciales regulan el anatocismo, entendido como el cobro de intereses sobre intereses exigibles y no pagados oportunamente”. A su vez, en sentencia del dieciséis (16) de marzo de dos mil doce (2012), rad. 2008 00150 (pag. 9), señala que el anatocismo “implica un cobro de intereses, sobre intereses “atrasados”, es decir, aquellos que no fueron cubiertos en el tiempo u oportunidad señalados para ello, en el respectivo negocio jurídico” (Consejo de Estado, Sala Contencioso

Administrativa, 1295, 2012). Por su parte, La Corte Constitucional en sentencia C-364 de 2000, se acoge a la definición propuesta en la sentencia 1295 de 1992 del Consejo de Estado y a su vez comparte la distinción establecida por este entre anatocismo y capitalización de intereses, que será estudiada con posterioridad.

De acuerdo con lo anterior, en nuestra jurisprudencia el anatocismo es definido de dos maneras: en un sentido general, económico, histórico y etimológico, consiste simplemente en el “cobro de intereses sobre intereses”. En un sentido más estricto y restringido, es “el cobro de intereses sobre intereses exigibles y no pagados oportunamente” (Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, 1295, 2012)

1.3. DIFERENCIAS ENTRE EL ANATOCISMO Y OTROS CONCEPTOS SIMILARES

El concepto de “anatocismo” suele confundirse con otros conceptos similares como lo son: la capitalización de intereses, el interés compuesto y la usura, entre otros, por lo que resulta conveniente aclarar las diferencias entre ellos.

1.3.1. Diferencias entre anatocismo y capitalización de intereses.

En nuestro ordenamiento jurídico no existe una definición legal de capitalización de intereses, sin embargo, la Superintendencia Financiera en concepto 2011065387-001 del 13 de octubre de 2011, toma la siguiente definición doctrinaria del tratadista Néstor Martínez Neira (2004):

“La capitalización de intereses consiste en la estipulación de sistemas de pago en los cuales se difiere total o parcialmente la amortización de los intereses remuneratorios, de manera tal, que durante determinado tramo del crédito las cuotas pagadas por el deudor ascienden a sumas inferiores a

las que resultarían de la aplicación de una fórmula de interés simple en forma periódica sobre el capital de la obligación” (pág. 505)

De esta definición podemos establecer dos conclusiones preliminares: en primer lugar, la capitalización de intereses es un sistema pactado por los contratantes, con el objetivo de permitir la financiación de operaciones a largo plazo. En segundo lugar, la capitalización de intereses opera con respecto a los intereses remuneratorios o de plazo y no a los intereses moratorios.

De acuerdo con la Sentencia del 3 de diciembre de 1975, Sala Civil, citada a su vez por el Concepto del 5 de julio de 2000 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, el interés remuneratorio o de plazo es aquél “*causado por un crédito de capital durante el plazo que se le ha otorgado al deudor para pagarlo*”. En contraposición a esto, el interés moratorio es aquél “corresponden a la indemnización de perjuicios que debe satisfacer el deudor cuando ha incurrido en mora de pagar la cantidad debida”.

Por su parte, la Corte Constitucional en las Sentencias C-747 y C-383 de 1999, la capitalización de intereses no resulta por sí misma violatoria de la Constitución Política siempre y cuando no se aplique para los créditos de vivienda. Esta regla se ve reflejada en el artículo 17 de la Ley 546 de 1999, Ley Marco de Vivienda⁵⁵. Nótese que a pesar de que nuestro ordenamiento jurídico no consagra expresamente la noción de capitalización de intereses, sí hace referencia a conceptos como “cuotas periódicas” (Ley 45 de 1990, artículo 69), “sistemas de pago” (Decreto 1454 de 1989, artículo 1) y “programas de amortización” (121 del

⁵⁵ ARTICULO 17. CONDICIONES DE LOS CRÉDITOS DE VIVIENDA INDIVIDUAL. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo primero de la presente ley, el Gobierno Nacional establecerá las condiciones de los créditos de vivienda individual a largo plazo, que tendrán que estar denominados exclusivamente en UVR, de acuerdo con los siguientes criterios generales:

1. Estar destinados a la compra de vivienda nueva o usada o a la construcción de vivienda individual.
2. Tener una tasa de interés remuneratoria, calculada sobre la UVR, que se cobrará en forma vencida y no podrá capitalizarse. Dicha tasa de interés será fija durante toda la vigencia del crédito, a menos que las partes acuerden una reducción de la misma y deberán expresarse única y exclusivamente en términos de tasa anual efectiva.

Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), lo cual nos lleva a concluir que, salvo la excepción referente a los créditos de vivienda, la capitalización de intereses es aceptada por nuestro ordenamiento jurídico, desde luego, siempre y cuando se respeten los límites de la usura.

Más específicamente el Consejo de Estado, en sentencia en sentencia 27 de marzo de 1992, expresa las diferencias entre anatocismo y capitalización de intereses en los siguientes términos:

“La clara diferencia que existe entre el denominado anatocismo y la capitalización del interés, es que mientras por el primero se consideran los intereses atrasados como nuevo capital para que a su vez produzcan intereses, la segunda figura consiste en acumular al capital, los intereses que se vayan causando y la suma de ambos factores estimarla como nuevo capital que genera sus respectivos intereses. Es decir, el anatocismo cambia en forma automática los intereses exigibles y no pagados oportunamente en capital y, por el contrario, la capitalización de intereses consiste en un sistema de pago libremente acordado entre las partes en lo que atañe al monto, plazo y periodicidad de los pagos por intereses en una obligación concreta y, en el evento que ello no se haya pactado desde el nacimiento de la obligación, implica una novación del contrato primitivo y requiere, por lo tanto un nuevo acuerdo de voluntades contratantes.”
(Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, 1295-1992)

Nótese el énfasis que hace el Consejo de Estado en señalar que la capitalización de intereses es el resultado de un acuerdo entre los contratantes, ya sea este anterior o posterior al inicio del préstamo, mientras que el anatocismo se presenta necesariamente cuando se cobran intereses sobre los intereses exigibles y no pagados oportunamente.

De acuerdo con lo anterior, podemos sintetizar las diferencias entre “anatocismo” y “capitalización de intereses” en nuestro ordenamiento jurídico de la siguiente manera:

- La capitalización de intereses se origina como consecuencia de un acuerdo de voluntades, en el cual las partes convienen diferir el pago de las cuotas de capital e intereses en obligaciones a largo plazo, con el propósito de facilitar su pago. El anatocismo, en cambio, surge cuando se cobran intereses sobre intereses exigibles y no pagados oportunamente.
- En la capitalización de intereses se capitalizan los intereses remuneratorios o plazo. En el anatocismo, por el contrario, se cobran intereses sobre los intereses de mora. Esto guarda concordancia con lo dispuesto en el artículo 1617 del Código Civil que establece la prohibición de que en la indemnización de perjuicios por la mora se cobren intereses por los intereses atrasados: “Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes: (...) 3. Los intereses atrasados no producen interés”.
- La capitalización de intereses, por regla general, se encuentra permitida en nuestro ordenamiento jurídico, con la notable excepción de los créditos de vivienda.

Podemos expresar las diferencias anotadas anteriormente mediante un ejemplo: una persona contrae una obligación de 100 millones de pesos con el ICETEX, a una tasa de interés del 20% efectivo anual, para adelantar sus estudios de doctorado, deuda que debe empezar a pagar al cabo de la culminación de este en 5 años. Si la persona no realiza ningún abono a la obligación, al cabo de 5 años su deuda ascenderá a la suma de $100.000.000 * (1 + 20\%)^5 = 248.832.000$ de los cuales 100.000.000 son capital y 148.832.000 son intereses. Este aumento ocurre en virtud de la capitalización de intereses libremente pactada por los contratantes y es legal siempre y cuando respete los límites establecidos en la tasa de usura. Si

al cabo de 5 años, la persona incumple en el pago de una cuota, se causan intereses de mora sobre la misma, que deben liquidarse con base en un criterio de interés simple. De lo contrario, se incurriría en la figura del anatocismo.

1.3.2. Diferencia entre el anatocismo e interés compuesto

Mientras que el anatocismo es un concepto legal, el interés compuesto es un concepto propio de las matemáticas financieras. La Superintendencia Financiera define formalmente al interés compuesto como aquel en el cual $a(t) = (1 + i)^t$ para $t \geq 0$ e $Interés = [(1 + i)^t - 1]$ para $t \geq 0$. Es decir, el interés compuesto crece exponencialmente con respecto al tiempo, a diferencia del interés simple, que crece linealmente con respecto al tiempo.

1.3.3. Diferencias entre el anatocismo y la usura

Como se había mencionado anteriormente, en la época romana los conceptos de anatocismo y usura se encontraban estrechamente relacionados, en el sentido en el que ambos eran entendidos como el cobro excesivo de intereses. Sin embargo, hoy existen claras diferencias entre ellos. La usura es un tipo penal definido en el artículo 305 del Código Penal en los siguientes términos:

“El que reciba o cobre, directa o indirectamente, a cambio de préstamo de dinero o por concepto de venta de bienes o servicios a plazo, utilidad o ventaja que exceda en la mitad del interés bancario corriente que para el período correspondiente estén cobrando los bancos, según certificación de la Superintendencia Bancaria, cualquiera sea la forma utilizada para hacer constar la operación, ocultarla o disimularla, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

En este sentido, La usura entonces es un tipo penal en el que se incurre cuando se cobran intereses por encima del 150% del interés bancario corriente certificado

por la Superintendencia Financiera para el periodo anterior, mientras que el anatocismo se presenta cuando se cobran intereses sobre los intereses exigibles y no pagados oportunamente.

Establecidas las anteriores diferencias es momento de ahondar en la regulación jurídica que tiene el anatocismo en Colombia con el fin de determinar su naturaleza y alcance.

1.4. REGULACIÓN DEL ANATOCISMO EN COLOMBIA

Como afirma la Corte Suprema de Justicia en Sentencia 14171-01 de 2008 algunos ordenamientos vedan en forma absoluta el anatocismo y otros lo permiten de manera excepcional, limitada y restringida. Nuestro ordenamiento jurídico forma parte de este segundo grupo. Por una parte, el Código Civil prohíbe el anatocismo en forma absoluta. Por otra parte, el Código de Comercio y otras disposiciones establecen excepciones a esta prohibición.

1.4.1. El código civil

En el artículo 1617 del Código Civil se establece: *“Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes: (...) 3. Los intereses atrasados no producen interés”. 4. La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas.* Por otra parte, el artículo 2235 del mismo código establece: *“Se prohíbe estipular intereses de intereses”*

Estos artículos son el fundamento de la prohibición general del anatocismo en el derecho civil colombiano. Es importante mencionar que, a pesar del numeral 4º del artículo 1617, la regla anterior establece que dicha prohibición se aplica *para toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas*, su aplicación para la liquidación de mesadas pensionales que se encuentran en mora está

expresamente prohibida por la Corte Constitucional según sentencia C-485 del 30 de octubre de 1995).⁶

1.4.2. El código de comercio

Mientras que el código civil establece una prohibición general del anatocismo, el artículo 886 del código de comercio consagra una excepción a dicha prohibición en los siguientes términos:

Artículo 886. Los intereses pendientes no producirán intereses sino desde la fecha de la demanda judicial del acreedor, o por acuerdo posterior al vencimiento, siempre que en uno y otro caso se trate de intereses debidos con un año de anterioridad, por lo menos.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en Sentencia del 5 de agosto de 2009. Referencia 11001-3103-001-1999-01014-01, ha dado la siguiente interpretación con respecto a este artículo:

“En principio, los únicos intereses que en materia comercial pueden generar nuevos intereses son los causados y no pagados, esto es, aquellos que ostentan la naturaleza de exigibles, condición ésta que no necesariamente corresponde con la viabilidad de que los mismos se puedan reclamar ejecutivamente. El carácter de exigibles de los intereses adeudados se determina por no existir plazo o condición pendientes que retrasen su cobro y no haber sido pagados por el deudor, al margen de si el titular del derecho de crédito tiene o no la posibilidad jurídica de impetrar coactivamente su cobro, mediante el ejercicio de la correspondiente acción ejecutiva.”

⁶ Según la alta corporación (sentencia C-485 del 30 de octubre de 1995) “los pensionados son titulares de un derecho de rango constitucional a recibir puntualmente las mesadas que les corresponden y que el valor de estas se actualice según el ritmo de crecimiento del costo de vida”. Emplear un sistema de intereses simples como que el que enuncia el artículo 2235 sería incompatible con la protección de los ingresos de los pensionados.

Es decir, que para dar aplicabilidad al artículo 886 del Código de Comercio y exigir la capitalización de intereses adeudados hace falta que *no exista plazo o condición pendiente que retrasen su cobro y no hayan sido pagados por el deudor*. Vale la pena preguntarse ¿en qué situaciones deben aplicarse las disposiciones del código de comercio en materia de intereses en vez de las del código civil? Para ello es ilustrativa la Sentencia anteriormente mencionada que establece lo siguiente:

“Aquellas relaciones jurídicas cuyo objeto corresponda a un acto de comercio, independientemente de que alguno de los intervinientes en ella, o todos, sean comerciantes, califica como mercantil, y por consiguiente se le deben aplicar las disposiciones del Código de Comercio en vez de aquellas del Código Civil.”

Por lo tanto, de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, lo determinante no es la calidad de las partes, sino la naturaleza mercantil o no de los actos que estos realizan para determinar la aplicabilidad de las normas civiles o comerciales en materia de intereses en general y anatocismo en particular.

1.4.3. Decreto 1454 de 1989

Este decreto tuvo como objetivo definir el alcance y la aplicabilidad de las normas civiles y comerciales anteriormente nombradas. Al respecto precisaba:

“No se encuentra prohibido el uso de sistemas de pago que contemplen la capitalización de intereses, por medio de los cuales las partes en el negocio determinan la cuantía, plazo y periodicidad en que deben cancelarse los intereses de una obligación. Únicamente el retardo en el pago de las cuotas de intereses resultantes de la aplicación de dichos sistemas, respecto de obligaciones civiles, está sujeto a la prohibición contemplada en la regla 4º del artículo 1617 y en el artículo 2235 del Código Civil;

tratándose de obligaciones mercantiles, solamente el retardo en el pago de las cuotas de intereses resultantes da lugar a la aplicación del artículo 886 del Código de Comercio.”

De esa manera, de acuerdo con lo dicho en el decreto, a pesar de que se mantiene la prohibición general del anatocismo en Colombia, existen hipótesis en las cuales se permite la capitalización de intereses como sucede con los sistemas de amortización libremente acordados para el pago obligaciones a largo plazo— con excepción de aquellos destinados a la financiación de vivienda. El Consejo de Estado en la sentencia 1295 de 27 de marzo de 1992, confirmó la legalidad del citado decreto

1.4.4. Artículo 121 del Estatuto Orgánico del Sistema financiero

El texto del artículo dice lo siguiente: *En operaciones de largo plazo los establecimientos de crédito podrán utilizar sistemas de pago que contemplan la capitalización de intereses, de conformidad con las reglamentaciones que para el efecto expida el Gobierno Nacional.* (Subrayado del autor).

Este artículo fue demandado en dos oportunidades ante la Corte Constitucional. En la primera (sentencia C-422-06 de 31 de mayo de 2006, Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis), la Corte Constitucional se declaró inhibida de fallar sobre el aparte resaltado por ineptitud de la demanda. En la segunda (sentencia C-747-99 de 6 de octubre de 1999, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra) la corte declaró el aparte resaltado como inexecutable únicamente en cuanto a los créditos para la financiación de vivienda. Como consecuencia de la anterior prohibición, se expidió el artículo 17 de la ley 546 de 1999 (Ley marco de vivienda):

“Sin perjuicio de lo establecido en el artículo primero de la presente ley, el Gobierno Nacional establecerá las condiciones de los créditos de vivienda

individual a largo plazo, que tendrán que estar denominados exclusivamente en UVR, de acuerdo con los siguientes criterios generales:

1. Estar destinados a la compra de vivienda nueva o usada o a la construcción de vivienda individual.
2. Tener una tasa de interés remuneratoria, calculada sobre la UVR, que se cobrará en forma vencida y no podrá capitalizarse. Dicha tasa de interés será fija durante toda la vigencia del crédito, a menos que las partes acuerden una reducción de la misma y deberán expresarse única y exclusivamente en términos de tasa anual efectiva.”

1.4.5. El anatocismo en el derecho administrativo colombiano.

Cabe preguntarse si la figura del anatocismo sólo tiene aplicabilidad en el ámbito del derecho privado (civil y comercial) y si se encuentra excluida la posibilidad de aplicar las disposiciones sobre anatocismo para relaciones de naturaleza administrativa. La respuesta a estas preguntas parece ser negativa.

El Consejo de Estado en varias oportunidades ha definido el concepto de anatocismo y ha aceptado su aplicabilidad para relaciones de tipo administrativo. Un ejemplo de ello es la sentencia 16 de marzo de 2012, en la cual concluye que la Resolución 01195 de 30 de julio de 1992 “por la cual se modifica parcialmente la Resolución 00149 de 30 de Enero de 1989, reglamentaria del Crédito Educativo”, expedida por el Director del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior – ICETEX, no viola el artículo 2235 del Código Civil, la argumentación se hace en los siguientes términos:

La norma demandada no establece la figura del anatocismo, esto es, el cobro de intereses sobre los intereses que el deudor esté en mora de pagar, prohibido por el artículo 2235 del C. C. Lo que autoriza es el cobro durante la etapa pactada para la amortización del crédito de los intereses causados en la época de los desembolsos, operación que corresponde

inequívocamente a la capitalización de intereses. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, 00150 00 de 2012)

1.5. CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO

A manera de conclusión de este capítulo podemos decir que el anatocismo consiste en sentido estricto en “el cobro de intereses sobre intereses exigibles y no pagados oportunamente”, existiendo una importante distinción entre este y la capitalización de intereses, que puede resumirse así: la capitalización de intereses tiene su origen en un contrato, mientras que el anatocismo tiene su origen en un incumplimiento; la capitalización de intereses ocurre sobre los intereses de plazo, mientras que el anatocismo ocurre sobre los intereses de mora y, finalmente, la capitalización de intereses por regla general se encuentra permitida, mientras que el anatocismo por regla general se encuentra prohibido. Así mismo, el anatocismo se encuentra absolutamente restringido por parte de nuestra legislación civil y parcialmente prohibido por parte de la mercantil. Por último, la figura del anatocismo se aplica para relaciones y obligaciones de tipo administrativo.

2. EL ANATOCISMO EN EL COBRO COACTIVO DE OBLIGACIONES TRIBUTARIAS ADMINISTRADAS POR DIAN

Como se detallará con posterioridad, las obligaciones tributarias administradas por la DIAN pueden ser cobradas por dos vías: la vía del cobro coactivo, regulada por los artículos 824 en adelante del Estatuto Tributario (ET) y la vía del proceso ejecutivo, adelantado ante los jueces civiles de circuito, regulada en el Código General del Proceso. Inicialmente, se tratará la vía del cobro coactivo.

2.1. ASPECTOS GENERALES SOBRE EL COBRO COACTIVO

De acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, la jurisdicción coactiva

“es un privilegio concedido en favor del Estado, que consiste en la facultad de cobrar las deudas fiscales por medio de los empleados recaudadores, asumiendo en el negocio respectivo la doble calidad de juez y parte. Pero ese privilegio no va hasta pretermitir las formalidades procedimentales señaladas por la ley para adelantar las acciones ejecutivas”. (Corte Suprema de Justicia, Auto 01 de septiembre de 1937)

A su vez, la Corte Constitucional afirma en la sentencia T-604 del 2005 con respecto al cobro coactivo:

“Por regla general, la decisión sobre el cobro de deudas patrimoniales se debe efectuar a través de los jueces de la República. Sin embargo, tratándose de deudas de carácter fiscal, tal pauta goza de una excepción que encuentra soporte en los artículos 2, 189 numeral 20, 209, 238 y 365 de la Constitución Política, en los que se autoriza a la administración para que adelante el cobro independiente de las obligaciones a favor de la Nación, a través del proceso administrativo de jurisdicción coactiva. Las facultades asignadas a la Administración para el cobro de las deudas a

favor de la Nación a través de los procedimientos de cobro coactivo sin necesidad de acudir a los jueces, han sido estudiadas y aceptadas por la jurisprudencia constitucional y administrativa de tiempo atrás. En efecto, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y esta Corporación, han identificado a la “Jurisdicción Coactiva” como el “privilegio exorbitante” que tiene la administración a partir del cual se entiende que “las acreencias públicas están amparadas por un privilegio general de cobranza”. (Corte Constitucional, T-605 del 2005)

De acuerdo con la anterior sentencia, más allá de que se le asegure al deudor conocer el monto de la obligación debida y cuente con los medios para participar y oponerse a dicho cobro, “el legislador cuenta con un amplio margen de discrecionalidad en el diseño de los procedimientos a los cuales deben someterse autoridades del Estado y los contribuyentes” (Corte Constitucional, T-605 de 2005), para efectos del cobro de créditos fiscales.

Por regla general, en virtud del artículo Art. 843 del ET⁷, la DIAN tiene la potestad de elegir si adelanta el cobro de las obligaciones tributarias por medio del proceso coactivo o a través un proceso ejecutivo ante jurisdicción ordinaria. Sin embargo, en el artículo 846 del ET se consagra algunas hipótesis en las que es obligatorio por parte de la DIAN la suspensión del cobro coactivo y se haga parte del proceso respectivo ante la jurisdicción ordinaria. El artículo 846 dice lo siguiente:

“En los procesos de concurso de acreedores, de quiebra, de intervención, de liquidación judicial o administrativa, el Juez o funcionario informará dentro de los diez (10) días siguientes a la solicitud o al acto que inicie el proceso, a la oficina de cobranzas de la Administración del lugar que le corresponda, con el fin de que ésta se haga parte en el proceso y haga

⁷ Art. 843. La Dirección General de Impuestos Nacionales podrá demandar el pago de las deudas fiscales por la vía ejecutiva ante los jueces civiles de circuito. Para este efecto, el Ministro de Hacienda y Crédito Público, o la respectiva autoridad competente, podrán otorgar poderes a los funcionarios abogados de la citada dirección. Así mismo, el gobierno podrá contratar apoderados especiales que sean abogados titulados.

valer las deudas fiscales de plazo vencido, y las que surjan hasta el momento de la liquidación o terminación del respectivo proceso. Para este efecto, los jueces o funcionarios deberán respetar la prelación de los créditos fiscales señalada en la ley, al proceder a la cancelación de los pasivos.”

En Colombia, la reglamentación general del cobro de obligaciones tributarias administradas por la DIAN por la vía coactiva se encuentra señalada en el capítulo 7º del Código General del Proceso, norma que tiene un carácter supletivo en lo que respecta a las obligaciones administradas por esta entidad. Los procedimientos especiales que regulan el cobro de estas obligaciones tributarias administradas por la DIAN se encuentran consagrados en los artículos 824 y subsiguientes del título VIII del ET. Los aspectos más importantes de dichos artículos están resumidos en la siguiente tabla:

Asunto	Art.	
Competencia funcional	824	Subdirector de recaudo, administradores de impuestos y jefes de las dependencias de cobranzas
Competencia territorial	825	Oficina de cobranzas del lugar donde se hayan originado las obligaciones tributarias o domicilio del deudor
Facultades de los funcionarios	825-1	Las mismas de aquellos de fiscalización
Notificación de Mandamiento de pago	826	Se notifica personalmente al deudor (10 días para que comparezca).
Concordato o procesos concursales	827	Debe suspenderse el proceso y participar dentro del proceso concursal correspondiente
Títulos	828	Son los siguientes: I) Liquidaciones privadas y sus

Ejecutivos		correcciones, II) liquidaciones oficiales ejecutoriadas, III) actos de la administración debidamente ejecutoriados, IV) garantías y cauciones prestadas a favor de la nación, V) sentencias y demás decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas que decidan sobre las demandas presentadas.
Cobro de intereses	828	Basta con liquidación que haya efectuado el funcionario competente
Deudor solidario	828-1	Se vincula mediante notificación del mandamiento de pago, que debe determinar el monto a pagar por este.
Ejecutoria	829	Se entienden ejecutoriados cuando: I) Contra ellos no procede recurso alguno, II) Cuando vencido el término para interponer recursos no se hayan interpuesto o no se presenten en debida forma, III) cuando se renuncie expresamente a ellos o se desista de ellos, IV) cuando los recursos interpuestos en la vía gubernativa o las acciones de restablecimiento de derecho o revisión de impuestos se hayan decidido en forma definitiva.
Efectos revocatoria directa	829-1	No suspende el proceso de cobro, pero el remate no se realizará hasta que exista pronunciamiento definitivo
Término para presentar excepciones	831	Dentro de los 15 días siguientes a la notificación del mandamiento de pago.
Excepciones contra el mandamiento de pago	831	I) Pago efectivo, II) Existencia de acuerdo de pago, III) Falta de ejecutoria del título, VI) Pérdida de ejecutoria del título por revocación o suspensión provisional del acto administrativo hecha por autoridad competente, V) Interposición de demandas de restablecimiento del derecho o proceso de revisión de impuestos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, VI) prescripción de la acción de cobro, VII) falta de título ejecutivo o incompetencia del funcionario que lo profirió.

Término para decisión de excepciones	832	1 mes
Recursos	833-1 y 834	Sólo para las actuaciones señaladas expresamente. Contra la resolución que rechace las excepciones propuestas procede recurso de reposición ante el jefe de la división de cobranzas, dentro del mes siguiente a su notificación.
Intervención del contencioso administrativo	835	Sólo son demandables ante lo contencioso administrativo las resoluciones que fallan las excepciones y ordenan llevar adelante la ejecución. La admisión de la demanda no suspende el proceso de cobro, pero sí el remate hasta que haya pronunciamiento definitivo por la jurisdicción.
Orden de ejecución	836	Procede cuando se vence el término para excepcionar y el deudor no ha pagado. Se ordena la ejecución y el remate de los bienes embargados y secuestrados. Contra esta no procede recurso.
Gastos del proceso	836-1	A cargo del contribuyente
Medidas preventivas	837	Embargo y secuestro de bienes pueden decretarse previamente al mandamiento de pago. Pueden levantarse con garantía bancaria o de compañía de seguros.
Límite de embargos	838	Personas naturales: 25 SMMLV. Personas jurídicas: no hay límite.
Suspensión por acuerdo de pagos	841	En cualquier momento puede celebrarse, lo que suspende el proceso y levanta medidas preventivas
Cobro ante jurisdicción ordinaria	843	Es potestativo. Se adelanta ante jueces civiles de circuito.

Tabla 1. Resumen artículos 824 y subsiguientes del título viii del ET. Fuente: elaboración propia

2.2. LOS INTERESES MORATORIOS EN EL COBRO COACTIVO

Como se dijo con anterioridad, La Corte Suprema de Justicia define a los intereses moratorios como aquellos que *“corresponden a la indemnización de perjuicios que debe satisfacer el deudor cuando ha incurrido en mora de pagar la cantidad debida”*⁸. En el caso de las obligaciones tributarias administradas por la DIAN este valor comprende el total de impuestos, anticipos y retenciones debidos a la entidad. El fundamento legal del cobro de intereses moratorios por parte de la DIAN se encuentra en el artículo 634 del ET, que establece:

Art. 634: “Los contribuyentes o responsables de los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, incluidos los agentes de retención, que no cancelen oportunamente los impuestos, anticipos y retenciones a su cargo, deberán liquidar y pagar intereses moratorios, por cada día calendario de retardo en el pago.”

Nótese que dicho artículo no hace alusión a las sanciones tributarias. De acuerdo con el artículo 867-1 del ET Sobre las sanciones tributarias no se cobran intereses moratorios, sino que estas se actualizan en forma acumulativa con base en el IPC:

Art. 867-1: “Los contribuyentes, responsables, agentes de retención y declarantes, que no cancelen oportunamente las sanciones a su cargo que lleven más de un año de vencidas, deberán reajustar dicho valor anual y acumulativamente el 1 de enero de cada año, en el ciento por ciento (100%) de la inflación del año anterior certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE. En el evento en que la sanción haya sido determinada por la administración tributaria, la actualización se aplicará a partir del 1o de enero siguiente a la fecha en que

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 24 de febrero de 1975.

haya quedado en firme en la vía gubernativa el acto que impuso la correspondiente sanción.”

El uso del término *cumulativamente* indica que las sanciones se actualizan obedeciendo a un criterio de interés compuesto, de manera que el valor a pagar por sanciones en un año determinado es igual al valor del año anterior multiplicado por la inflación. En cuanto a los intereses moratorios son pertinentes artículos 826 y 828 del ET, que establecen lo siguiente:

Art. 826: “El mandamiento de pago debe contener la cancelación de las obligaciones pendientes más los intereses respectivos”

Art. 828 “Para el cobro de intereses será suficiente la liquidación que de ellos haya efectuado el funcionario correspondiente”.

En virtud a lo establecido en el numeral 12 del artículo 6° del Decreto número 4048 de 2008⁹, las liquidaciones de intereses moratorios se elaboran con base en los criterios establecidos por el Director General de la DIAN, que a su vez se fundamentan en lo establecido por las diferentes leyes que reglamentan la materia.

En la actualidad, el criterio aplicable para la liquidación de intereses moratorios por obligaciones tributarias administradas por la DIAN se encuentra reglamentado en la circular Externa 03 de 2013, fundamenta en el artículo 141 de la Ley 1607 de 2012 o reforma tributaria. Dicha circular establece cambios importantes en el método de liquidación de los intereses de mora en relación con la anterior, la circular 69 de 2006, que tenía como base a la ley 1066 de 2006. Teniendo en cuenta que estos cambios establecidos son centrales para el desarrollo de este trabajo, se explicarán a continuación en detalle.

⁹ Son funciones de la Dirección General las siguientes: 12) Impartir instrucciones de carácter general en materia tributaria, aduanera, de comercio exterior y de control cambiario, en lo de competencia de la DIAN.

2.3. CRITERIO ANTERIOR DE LIQUIDACIÓN DE INTERESES MORATORIOS (LEY 1066 DE 2006 Y CIRCULAR 69 DE 2006)

Este criterio rigió en el periodo comprendido entre enero 1 del 2006¹⁰ y marzo 13 de 2013 y tuvo como fundamento la ley 1066 de 2006, *“por medio de la cual se dictan normas para la normalización de cartera pública”*. La circular 69 de 2006 de la DIAN, tenía como objetivo impartir instrucciones para aplicar los cambios introducidos en la anterior ley. De acuerdo con la DIAN, la ley 1066 tuvo como objetivo principal garantizar la *“obtención de liquidez para el tesoro público y la regularización de la cartera de la U.A.E DIAN”*.

Este criterio se caracterizó en términos generales por el uso del interés compuesto liquidado diariamente con base en la tasa de usura certificada por la Superintendencia Financiera para el periodo anterior, con abonos imputados proporcionalmente a interés y a capital. El artículo 12º en la ley en cuestión modificó el 635 del ET, que regulaba la liquidación de los intereses moratorios, estableciendo esto en su lugar:

"Artículo 635. Determinación de la tasa de interés moratorio. Para efectos tributarios y frente a obligaciones cuyo vencimiento legal sea a partir del 1º 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.

Las obligaciones con vencimiento anterior al 1º de enero de 2006 y que se encuentren pendientes de pago a 31 de diciembre de 2005, deberán liquidar y pagar intereses moratorios a la tasa vigente al 31 de diciembre de

¹⁰ A pesar de que la circular 69 fue expedida en agosto 11 de 2006, de acuerdo con esta *“La nueva forma de imputación de pagos tiene carácter permanente y su vigencia se predica desde el 1o de enero de 2006, teniendo en cuenta no solo la literalidad de su texto, sino que por tratarse de una norma que contempla beneficios para los contribuyentes, su aplicación no afecta el principio de irretroactividad”*. Si bien es cierto que la Ley 1066 contempla beneficios para los contribuyentes en materia de la obligación del establecimiento de *“condiciones relativas a la celebración de acuerdos de pago”*, por lo general las disposiciones de la Ley tienden a hacer más onerosa la condición del deudor contribuyente. Por consiguiente, la aplicación retroactiva de estas disposiciones es problemática.

2005 por el tiempo de mora transcurrido hasta este día, sin perjuicio de los intereses que se generen a partir de esa fecha a la tasa y condiciones establecidas en el inciso anterior.”

Como puede apreciarse, la redacción de este artículo no es clara. La DIAN, en el artículo 1 de la Circular 69 de 2006, le dio la siguiente interpretación:

“Con la nueva determinación de la tasa de interés moratorio, contemplada en el artículo 12 de la Ley, se introducen los siguientes cambios:

1. Se deroga el inciso segundo del artículo 634 del ET, lo cual se traduce en que los intereses no se liquidarán a la tasa vigente a la fecha del pago, sino que frente a los mismos se aplica el sistema de causación diaria.

2. Los intereses generados hasta el 28 de julio de 2006 se calcularán y causarán a la tasa vigente para dicha fecha, esto es al 20.63%, realizando un corte y acumulación de los rubros adeudados a esa fecha; tratándose de facilidades que se hayan declarado incumplidas, los intereses causados a 28 de julio de 2006 corresponderán a la tasa más alta entre la pactada en el acuerdo y la vigente a la fecha del corte; esto es, al 28 de julio de 2006. A partir del 29 de julio de 2006 los intereses se causarán con la tasa efectiva de usura vigente para cada mes certificada por la Superintendencia Financiera. La tasa vigente para el mes de julio, es de 22.62% y para el mes de agosto de 22.53%. Cada mes la tasa varía y es señalada mediante comunicado por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia; en consecuencia, a partir de la fecha de entrada en vigencia de la Ley de Normalización de Cartera no habrá lugar a la expedición de decretos para estos efectos. Si bien la norma en forma expresa señala que la nueva tasa se causará frente a las obligaciones cuyo vencimiento sea a partir del 1o de enero de 2006 y a los saldos insolutos de obligaciones anteriores a 31 de diciembre de 2005, en acatamiento del artículo 29 de la Constitución Política, no es posible dar aplicación retroactiva a la misma, atendiendo su naturaleza sancionatoria que requiere su preexistencia a los hechos sancionables. En consecuencia la nueva tasa de interés moratorio se

aplicará a obligaciones en mora cuyo vencimiento legal sea a partir del 29 de julio de 2006, así como a los saldos insolutos de obligaciones anteriores que continúen en mora a partir de la misma fecha.

3. La nueva tasa de interés moratorio se calculará dentro del contexto del interés compuesto, utilizando como referencia la Tasa de Usura, la cual es certificada como una Tasa Efectiva Anual (E.A.), por lo que se hace necesario utilizar la fórmula que de acuerdo con la técnica financiera permite obtener el resultado esperado. La tasa de usura a que hace referencia la Ley, es aquella máxima permitida por la Ley y certificada en forma mensual por la Superintendencia Financiera de Colombia.”
(Subrayado del autor).

Como se evidencia en el aparte resaltado, a partir de la expedición de la circular 69 de 2006, la DIAN introdujo un sistema de cálculo de intereses moratorios basado en el interés compuesto, obtenido mediante la transformación financiera de la tasa de usura, certificada por la Superintendencia Financiera para el periodo anterior.

2.3.1. La demanda ante el Consejo de Estado

La circular 69 de 2006, fundamento de la metodología estudiada anteriormente, fue demandada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por medio de la acción de nulidad (Consejo de Estado, sección cuarta, 16399 de 2009). El demandante consideró que la reforma al artículo 635 del ET establecida por el artículo 12 de la ley 1066 de 2006, no hacía referencia al concepto de “*intereses compuestos*”, por lo que era incongruente que la DIAN hubiera elaborado la circular 69 con base en ese criterio. En respuesta a la demanda, la DIAN expresó lo siguiente:

“Si bien es cierto ni el artículo 635 del ET ni sus antecedentes se refieren a la tasa de interés compuesto, debe tenerse en cuenta que el interés simple generaba distorsiones resultando ser menor y que si la intención del

legislador era cambiar la forma de determinar el interés moratorio, forzoso es concluir que la modificación se dirigía a adoptar la tasa de interés compuesto, que se calcula sobre el principal, más los intereses capitalizados periódicamente.” (Consejo de Estado, sección cuarta, 16399 de 2009)

El Consejo de Estado acogió el argumento de la DIAN y adicionalmente expuso las que en su criterio, fueron las motivaciones que llevaron al legislador a realizar este cambio en la forma como se liquidan los intereses de mora, entre las cuales se encuentran desestimular la morosidad y regularizar la cartera de la DIAN. En la sentencia, el Consejo de Estado manifiesta lo siguiente:

“Era necesario que de manera inequívoca el interés se cobrara como efectivo y por lo mismo dejara de calcularse como interés simple y empezara a calcularse como compuesto, esto es, el que produce un capital que se aumenta a intervalos regulares de tiempo, debido a que los intereses de cada período se suman al capital para que junto con él se devenguen nuevos intereses.” (Consejo de Estado, sección cuarta, 16399 de 2009)

Por último, vale la pena señalar que en la sentencia, el Consejo de Estado no se refirió al concepto de anatocismo.

2.3.2. El criterio de la circular 69 en la práctica

Para poder aplicar las directrices de la circular 69 con un ejemplo práctico se transforma la tasa de usura expresada en términos efectivos anuales a periódicos mensuales. Dicha tasa se multiplica por el valor del capital para obtener el valor de los intereses del mes en cuestión. Después de cada periodo los intereses se incorporan al capital y sobre esta suma se aplica nuevamente la tasa de interés para el correspondiente periodo. La expresión matemática de lo anterior es:

$$I_n = ((I_{Usura} + 1)^{1/12} - 1) * (C + i_{n-1})$$

Donde al final los valores por intereses se suman aritméticamente para obtener el total de intereses a pagar por el deudor, ya sea que se encuentran capitalizados. A manera de ejemplo, tomemos una deuda de \$10.000.000 de impuestos (sin sanciones)¹¹ que se causa el 1 de enero de 2007 y se cancela el 31 de diciembre de 2012. Para facilitar los cálculos, asumamos una tasa de interés de usura constante del 27,74% efectivo anual durante todo el periodo. Así, obtenemos el siguiente valor a pagar por intereses:

HL-1

VALOR IMPUESTO	10.000.000
FECHA INICIAL	01-Ene-07
FECHA FINAL	31-Dic-12
DIAS MORA	
INTERES CAUSADOS ANTES DEL 28/07/2006	0
INTERES CAUSADOS DESPUES 28/07/2006	0

LIQUIDACIÓN IMPUESTOS E INTERESES COMPUESTOS

IMPUESTO	10.000.000
INTERESES	33.347.000
TOTAL	43.347.000

AÑO	PERIODO	TASA	FECHAS REFERENTES	DIAS	CALCULO	INTERES	ACUMULA INTERES
2006	CORTE 28/07/2006	27,74%	28-7-2006	0	0	0	0
	JULIO	27,74%	31-7-2006	0	0	0	0
	AGOSTO	27,74%	31-8-2006	0	0	0	0
	SEPTIEMBRE	27,74%	30-9-2006	0	0	0	0
	OCTUBRE	27,74%	31-10-2006	0	0	0	0
	NOVIEMBRE	27,74%	30-11-2006	0	0	0	0
	DICIEMBRE	27,74%	31-12-2006	0	0	0	0
	ENERO	27,74%	31-1-2007	30	203.266	203.000	203.000

¹¹ Las sanciones son liquidadas de manera diferente, motivo por el cual van a ser ignoradas en este ejemplo.

	FEBRERO	27,74%	25-2-2007	25	172.536	173.000	376.000
	FEBRERO	27,74%	28-2-2007	3	20.900	21.000	397.000
	MARZO	27,74%	31-3-2007	31	218.453	218.000	615.000
	ABRIL	27,74%	30-4-2007	30	215.767	216.000	831.000
	MAYO	27,74%	31-5-2007	31	227.572	228.000	1.059.000
	JUNIO	27,74%	30-6-2007	30	224.792	225.000	1.284.000
	JULIO	27,74%	31-7-2007	31	237.090	237.000	1.521.000
	AGOSTO	27,74%	31-8-2007	31	242.070	242.000	1.763.000
	SEPTIEMBRE	27,74%	30-9-2007	30	239.102	239.000	2.002.000
	OCTUBRE	27,74%	31-10-2007	31	252.176	252.000	2.254.000
	NOVIEMBRE	27,74%	30-11-2007	30	249.082	249.000	2.503.000
	DICIEMBRE	27,74%	31-12-2007	31	262.703	263.000	2.766.000
2008	ENERO	27,74%	31-1-2008	31	268.229	268.000	3.034.000
	FEBRERO	27,74%	29-2-2008	29	256.019	256.000	3.290.000
	MARZO	27,74%	31-3-2008	31	279.239	279.000	3.569.000
	ABRIL	27,74%	30-4-2008	30	275.811	276.000	3.845.000
	MAYO	27,74%	31-5-2008	31	290.900	291.000	4.136.000
	JUNIO	27,74%	30-6-2008	30	287.336	287.000	4.423.000
	JULIO	27,74%	31-7-2008	31	303.044	303.000	4.726.000
	AGOSTO	27,74%	31-8-2008	31	309.411	309.000	5.035.000
	SEPTIEMBRE	27,74%	30-9-2008	30	305.610	306.000	5.341.000
	OCTUBRE	27,74%	31-10-2008	31	322.333	322.000	5.663.000
	NOVIEMBRE	27,74%	30-11-2008	30	318.375	318.000	5.981.000
	DICIEMBRE	27,74%	31-12-2008	31	335.780	336.000	6.317.000
2009	ENERO	27,74%	31-1-2009	31	342.840	343.000	6.660.000
	FEBRERO	27,74%	28-2-2009	28	315.852	316.000	6.976.000
	MARZO	27,74%	31-3-2009	31	356.686	357.000	7.333.000
	ABRIL	27,74%	30-4-2009	30	352.321	352.000	7.685.000
	MAYO	27,74%	31-5-2009	31	371.583	372.000	8.057.000
	JUNIO	27,74%	30-6-2009	30	367.037	367.000	8.424.000
	JULIO	27,74%	31-7-2009	31	387.110	387.000	8.811.000
	AGOSTO	27,74%	31-8-2009	31	395.242	395.000	9.206.000
	SEPTIEMBRE	27,74%	30-9-2009	30	390.392	390.000	9.596.000
	OCTUBRE	27,74%	31-10-2009	31	411.735	412.000	10.008.000
	NOVIEMBRE	27,74%	30-11-2009	30	406.694	407.000	10.415.000

	DICIEMBRE	27,74%	31-12-2009	31	428.944	429.000	10.844.000
2010	ENERO	27,74%	31-1-2010	31	437.957	438.000	11.282.000
	FEBRERO	27,74%	28-2-2010	28	403.479	403.000	11.685.000
	MARZO	27,74%	31-3-2010	31	455.628	456.000	12.141.000
	ABRIL	27,74%	30-4-2010	30	450.051	450.000	12.591.000
	MAYO	27,74%	31-5-2010	31	474.664	475.000	13.066.000
	JUNIO	27,74%	30-6-2010	30	468.853	469.000	13.535.000
	JULIO	27,74%	31-7-2010	31	494.499	494.000	14.029.000
	AGOSTO	27,74%	31-8-2010	31	504.878	505.000	14.534.000
	SEPTIEMBRE	27,74%	30-9-2010	30	498.692	499.000	15.033.000
	OCTUBRE	27,74%	31-10-2010	31	525.973	526.000	15.559.000
	NOVIEMBRE	27,74%	30-11-2010	30	519.527	520.000	16.079.000
	DICIEMBRE	27,74%	31-12-2010	31	547.951	548.000	16.627.000
2011	ENERO	27,74%	31-1-2011	31	559.465	559.000	17.186.000
	FEBRERO	27,74%	28-2-2011	28	515.411	515.000	17.701.000
	MARZO	27,74%	31-3-2011	31	582.031	582.000	18.283.000
	ABRIL	27,74%	30-4-2011	30	574.897	575.000	18.858.000
	MAYO	27,74%	31-5-2011	31	606.341	606.000	19.464.000
	JUNIO	27,74%	30-6-2011	30	598.902	599.000	20.063.000
	JULIO	27,74%	31-7-2011	31	631.660	632.000	20.695.000
	AGOSTO	27,74%	31-8-2011	31	644.939	645.000	21.340.000
	SEPTIEMBRE	27,74%	30-9-2011	30	637.035	637.000	21.977.000
	OCTUBRE	27,74%	31-10-2011	31	671.875	672.000	22.649.000
	NOVIEMBRE	27,74%	30-11-2011	30	663.642	664.000	23.313.000
	DICIEMBRE	27,74%	31-12-2011	31	699.946	700.000	24.013.000
2012	ENERO	27,74%	31-1-2012	31	714.654	715.000	24.728.000
	FEBRERO	27,74%	29-2-2012	29	682.142	682.000	25.410.000
	MARZO	27,74%	31-3-2012	31	744.006	744.000	26.154.000
	ABRIL	27,74%	30-4-2012	30	734.887	735.000	26.889.000
	MAYO	27,74%	31-5-2012	31	775.082	775.000	27.664.000
	JUNIO	27,74%	30-6-2012	30	765.580	766.000	28.430.000
	JULIO	27,74%	31-7-2012	31	807.460	807.000	29.237.000
	AGOSTO	27,74%	31-8-2012	31	824.416	824.000	30.061.000
	SEPTIEMBRE	27,74%	30-9-2012	30	814.303	814.000	30.875.000
	OCTUBRE	27,74%	31-10-2012	31	858.833	859.000	31.734.000

	NOVIEMBRE	27,74%	30-11-2012	30	848.309	848.000	32.582.000
	DICIEMBRE	27,74%	25-12-2012	25	720.076	720.000	33.302.000
	DICIEMBRE	27,74%	31-12-2012	6	45.475	45.000	33.347.000
	TOTAL INTERES					33.347.000	

Tabla 2. Ejemplo de la forma de liquidar intereses de la circular 69. Fuente: elaboración propia

Como puede apreciarse, la tabla arroja el valor de 33.347.000 a pagar por intereses moratorios. Debido a que la tasa de interés de nuestro ejemplo es constante (ver anexo 2), podemos llegar a un valor aproximadamente igual utilizando la siguiente fórmula (donde, C representa el valor de capital a pagar, i la tasa de interés, n el número de periodos (años) e I el total de intereses a pagar):¹²

$$I = C * (1 + i)^n - C$$

$$I = 10.000.000 * (1 + 27,74\%)^6 - 10.000.000$$

$$I = 33.447.167$$

A partir de lo anterior podemos concluir que el método utilizado por la DIAN en el periodo comprendido entre enero 1 de 2006 y marzo 13 de 2013 para el cálculo de intereses de mora se basó en el interés compuesto. Basándonos en nuestra definición de anatocismo como cobro de intereses sobre intereses adeudados y no pagados, podemos concluir que en esta forma de liquidar se presenta la figura de anatocismo.

2.4. CRITERIO DE LA LEY 1607 DE 2012 Y LA CIRCULAR 003 DE 2013

El criterio de liquidación de intereses compuestos rigió hasta la expedición de la circular externa 003 del 6 de marzo de 2013 de la DIAN, que es la circular que

¹² La aproximación anterior sólo puede ser empleada cuando la tasa de interés permanece constante. Este supuesto no se da en la realidad. En la práctica el interés bancario corriente y de usura fluctúan. Para el ejemplo se tomó la tasa de interés promedio de dicho periodo. Es importante anotar que la fórmula anterior supone meses comerciales..

establece los criterios de liquidación de intereses moratorios vigentes en este momento. Dicha circular tiene como base el artículo 141 de la Ley 1607 de 2012, que modificó el 635 del ET, estableciendo en su lugar lo siguiente:

“Artículo 635. Determinación de la tasa de interés moratorio. Para efectos de las obligaciones administradas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, el interés moratorio se liquidará diariamente a la tasa de interés diario que sea equivalente a la tasa de usura vigente determinada por la Superintendencia Financiera de Colombia para las modalidades de crédito de consumo.

Las obligaciones insolutas a la fecha de entrada en vigencia de esta ley generarán intereses de mora a la tasa prevista en este artículo sobre los saldos de capital que no incorporen los intereses de mora generados antes de la entrada en vigencia de la presente ley.

Parágrafo. Lo previsto en este artículo y en el artículo 867-1 tendrá efectos en relación con los impuestos nacionales, departamentales, municipales y distritales.”

La DIAN, por medio de la circular 003 de 2013 anteriormente mencionada, interpretó dicho artículo de la siguiente manera:

Art. Circular 003 de 2013:

“De acuerdo con lo establecido en la citada norma, para calcular los intereses de mora se debe tomar la tasa de usura certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia para la modalidad de crédito de consumo y dividirla en 366 días, causando los intereses de mora diariamente con la tasa de interés vigente de cada día de retardo en el pago, de tal forma que el interés total es igual a la sumatoria de los intereses de mora diarios causados.

La fórmula a utilizar para calcular los intereses de mora es la siguiente:

$$IM = K * (TU / 366) * n$$

Dónde: *IM = Intereses de mora. K = Impuesto, Retención, Anticipo o Tributos Aduaneros en mora. TU= Tasa de usura Certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia. n = Número de días en mora*

De lo anterior se concluye que la DIAN por medio de la circular 003 eliminó el sistema de composición de intereses e introdujo en su lugar un sistema de intereses simples cuyo interés es la tasa de usura diaria, calculada mediante una división simple tasa de usura certificada por la Superfinanciera. Esta división constituye un error, ya que la tasa se encuentra expresada en términos efectivos anuales y para su transformación a términos mensuales debe ser usada la expresión $i_{mensual} = (i_{E.A.} + 1)^{1/12} - 1$.

A manera de ejemplo tomemos la situación estudiada con anterioridad: una deuda de \$10.000.000 de impuestos (sin sanciones) causada el 1 de enero de 2007 y cancelada el 31 de diciembre de 2012, a una tasa de interés constante del 27,74% EA., llegando al siguiente valor a pagar por intereses: \$16.597.000.

CALCULO INTERÉS SIMPLE

VALOR IMPUESTO	10.000.000
FECHA INICIAL	01/01/2007
FECHA FINAL	31/12/2012
DIAS MORA	
INTERES CAUSADOS ANTES DEL 28/07/2006	0
INTERES CAUSADOS DESPUES 28/07/2006	0

H-1

IMPUESTO	10.000.000
INTERES	16.597.000
TOTAL	26.597.000

AN O	PERIODO	TASA	FECHAS REFERENT ES	DIA S	CALCUL O	INTERES	ACUMUL A INTERES
2006	CORTE 28/07/2006	27,74%	28-7-2006	0	0	0	0
	JULIO	27,74%	31-7-2006	0	0	0	0
	AGOSTO	27,74%	31-8-2006	0	0	0	0
	SEPTIEMBRE	27,74%	30-9-2006	0	0	0	0
	OCTUBRE	27,74%	31-10-2006	0	0	0	0
	NOVIEMBRE	27,74%	30-11-2006	0	0	0	0
	DICIEMBRE	27,74%	31-12-2006	0	0	0	0
2007	ENERO	27,74%	31-1-2007	30	227.377	227.000	227.000
	FEBRERO	27,74%	25-2-2007	25	189.481	189.000	416.000
	FEBRERO	27,74%	28-2-2007	3	22.738	23.000	439.000
	MARZO	27,74%	31-3-2007	31	234.956	235.000	674.000
	ABRIL	27,74%	30-4-2007	30	227.377	227.000	901.000
	MAYO	27,74%	31-5-2007	31	234.956	235.000	1.136.000
	JUNIO	27,74%	30-6-2007	30	227.377	227.000	1.363.000
	JULIO	27,74%	31-7-2007	31	234.956	235.000	1.598.000
	AGOSTO	27,74%	31-8-2007	31	234.956	235.000	1.833.000
	SEPTIEMBRE	27,74%	30-9-2007	30	227.377	227.000	2.060.000
	OCTUBRE	27,74%	31-10-2007	31	234.956	235.000	2.295.000
	NOVIEMBRE	27,74%	30-11-2007	30	227.377	227.000	2.522.000
DICIEMBRE	27,74%	31-12-2007	31	234.956	235.000	2.757.000	
2008	ENERO	27,74%	31-1-2008	31	234.956	235.000	2.992.000
	FEBRERO	27,74%	29-2-2008	29	219.798	220.000	3.212.000

	MARZO	27,74%	31-3-2008	31	234.956	235.000	3.447.00 0
	ABRIL	27,74%	30-4-2008	30	227.377	227.000	3.674.00 0
	MAYO	27,74%	31-5-2008	31	234.956	235.000	3.909.00 0
	JUNIO	27,74%	30-6-2008	30	227.377	227.000	4.136.00 0
	JULIO	27,74%	31-7-2008	31	234.956	235.000	4.371.00 0
	AGOSTO	27,74%	31-8-2008	31	234.956	235.000	4.606.00 0
	SEPTIEMBRE	27,74%	30-9-2008	30	227.377	227.000	4.833.00 0
	OCTUBRE	27,74%	31-10-2008	31	234.956	235.000	5.068.00 0
	NOVIEMBRE	27,74%	30-11-2008	30	227.377	227.000	5.295.00 0
	DICIEMBRE	27,74%	31-12-2008	31	234.956	235.000	5.530.00 0
2009	ENERO	27,74%	31-1-2009	31	234.956	235.000	5.765.00 0
	FEBRERO	27,74%	28-2-2009	28	212.219	212.000	5.977.00 0
	MARZO	27,74%	31-3-2009	31	234.956	235.000	6.212.00 0
	ABRIL	27,74%	30-4-2009	30	227.377	227.000	6.439.00 0
	MAYO	27,74%	31-5-2009	31	234.956	235.000	6.674.00 0
	JUNIO	27,74%	30-6-2009	30	227.377	227.000	6.901.00 0
	JULIO	27,74%	31-7-2009	31	234.956	235.000	7.136.00 0
	AGOSTO	27,74%	31-8-2009	31	234.956	235.000	7.371.00 0

	SEPTIEMBRE	27,74%	30-9-2009	30	227.377	227.000	7.598.00 0
	OCTUBRE	27,74%	31-10-2009	31	234.956	235.000	7.833.00 0
	NOVIEMBRE	27,74%	30-11-2009	30	227.377	227.000	8.060.00 0
	DICIEMBRE	27,74%	31-12-2009	31	234.956	235.000	8.295.00 0
2010	ENERO	27,74%	31-1-2010	31	234.956	235.000	8.530.00 0
	FEBRERO	27,74%	28-2-2010	28	212.219	212.000	8.742.00 0
	MARZO	27,74%	31-3-2010	31	234.956	235.000	8.977.00 0
	ABRIL	27,74%	30-4-2010	30	227.377	227.000	9.204.00 0
	MAYO	27,74%	31-5-2010	31	234.956	235.000	9.439.00 0
	JUNIO	27,74%	30-6-2010	30	227.377	227.000	9.666.00 0
	JULIO	27,74%	31-7-2010	31	234.956	235.000	9.901.00 0
	AGOSTO	27,74%	31-8-2010	31	234.956	235.000	10.136.0 00
	SEPTIEMBRE	27,74%	30-9-2010	30	227.377	227.000	10.363.0 00
	OCTUBRE	27,74%	31-10-2010	31	234.956	235.000	10.598.0 00
	NOVIEMBRE	27,74%	30-11-2010	30	227.377	227.000	10.825.0 00
	DICIEMBRE	27,74%	31-12-2010	31	234.956	235.000	11.060.0 00
2011	ENERO	27,74%	31-1-2011	31	234.956	235.000	11.295.0 00
	FEBRERO	27,74%	28-2-2011	28	212.219	212.000	11.507.0 00

	MARZO	27,74%	31-3-2011	31	234.956	235.000	11.742.00
	ABRIL	27,74%	30-4-2011	30	227.377	227.000	11.969.00
	MAYO	27,74%	31-5-2011	31	234.956	235.000	12.204.00
	JUNIO	27,74%	30-6-2011	30	227.377	227.000	12.431.00
	JULIO	27,74%	31-7-2011	31	234.956	235.000	12.666.00
	AGOSTO	27,74%	31-8-2011	31	234.956	235.000	12.901.00
	SEPTIEMBRE	27,74%	30-9-2011	30	227.377	227.000	13.128.00
	OCTUBRE	27,74%	31-10-2011	31	234.956	235.000	13.363.00
	NOVIEMBRE	27,74%	30-11-2011	30	227.377	227.000	13.590.00
	DICIEMBRE	27,74%	31-12-2011	31	234.956	235.000	13.825.00
2012	ENERO	27,74%	31-1-2012	31	234.956	235.000	14.060.00
	FEBRERO	27,74%	29-2-2012	29	219.798	220.000	14.280.00
	MARZO	27,74%	31-3-2012	31	234.956	235.000	14.515.00
	ABRIL	27,74%	30-4-2012	30	227.377	227.000	14.742.00
	MAYO	27,74%	31-5-2012	31	234.956	235.000	14.977.00
	JUNIO	27,74%	30-6-2012	30	227.377	227.000	15.204.00
	JULIO	27,74%	31-7-2012	31	234.956	235.000	15.439.00
	AGOSTO	27,74%	31-8-2012	31	234.956	235.000	15.674.00

	SEPTIEMBRE	27,74%	30-9-2012	30	227.377	227.000	15.901.00
	OCTUBRE	27,74%	31-10-2012	31	234.956	235.000	16.136.00
	NOVIEMBRE	27,74%	30-11-2012	30	227.377	227.000	16.363.00
	DICIEMBRE	27,74%	25-12-2012	25	189.481	189.000	16.552.00
	DICIEMBRE	27,74%	31-12-2012	6	45.475	45.000	16.597.00
	TOTAL INTERES						16.597.00

Tabla 3. Ejemplo de la forma de liquidar intereses de la circular 003. Fuente: elaboración propia

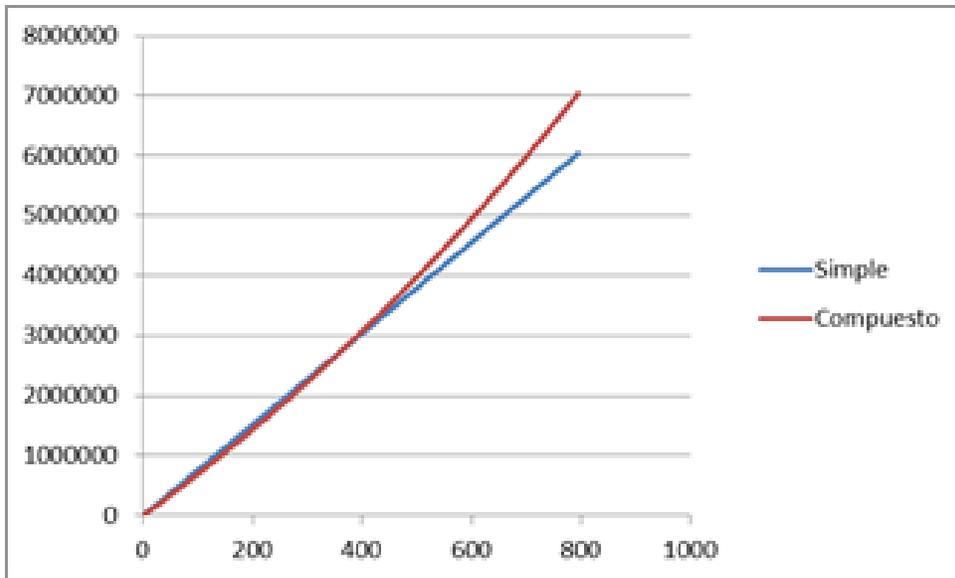
Podemos llegar a un valor aproximado usando la fórmula expresada por la DIAN en el decreto 003, que claramente se basa en el interés simple:

$$I = C * (U/366) * n$$

$$I = 10.000.000 * \left(\frac{27,74\%}{366}\right) * 2190 = 16.598.524$$

2.5. DIFERENCIAS DESDE EL PUNTO DE VISTA FINANCIERO ENTRE LOS DOS MÉTODOS

La diferencia fundamental desde el punto de vista financiero entre los métodos de liquidación de intereses de mora anteriormente examinados consiste en que el primer método (circular 69) se basa en el interés compuesto y el crecimiento exponencial del valor de intereses a pagar; mientras que el segundo método se basa en el interés simple y el crecimiento lineal del valor de intereses a pagar, como se evidencia en la siguiente gráfica:



Gráfica 1. Métodos de liquidaciones de intereses de mora. Fuente: elaboración propia

Como puede apreciarse, para periodos inferiores a un año resulta más conveniente para la DIAN la aplicación del método de intereses simples; sin embargo, para periodos superiores a un año resulta más beneficioso el método de intereses compuestos. En la práctica, como los procesos de cobro coactivo suelen dilatarse en el tiempo (muchas veces con apelaciones ante la jurisdicción contenciosa administrativa que pueden demorar una década), podemos concluir que el método de intereses simples, vigente actualmente, probablemente está disminuyendo el valor a recaudar por concepto de intereses moratorios en la DIAN en comparación a como se venía haciendo bajo la vigencia de la circular 69.

2.6. CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO

A manera de conclusión del capítulo, puede señalarse que en la actualidad la DIAN utiliza un criterio de liquidación de intereses moratorios basado en el interés simple y que dicho criterio no constituye anatocismo a la luz de la definición de este concepto anteriormente estudiada. Esto representa un cambio con respecto al criterio anterior, reglamentado en la circular 69 de 2006, el cual se basó en la metodología del interés compuesto y en el que se incurría en la figura del

anatocismo, en razón a que en estas liquidaciones se cobran intereses sobre los intereses causados y no pagados.

3. EL ANATOCISMO EN EL COBRO DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS ADMINISTRADAS POR LA DIAN POR MEDIO DEL PROCESO EJECUTIVO

Como se había señalado anteriormente, en las hipótesis consagradas en el artículo 846 del ET resulta *obligatorio* que la DIAN demande el pago de las deudas fiscales a ante los jueces civiles del circuito y, en las demás hipótesis, es *facultativo*. Esto nos lleva a analizar el método de liquidación de intereses moratorios para los procesos ejecutivos adelantados por los juzgados civiles de circuito. En primera medida, se referirán algunas nociones básicas acerca del proceso ejecutivo civil y las reglas que deben seguirse para la elaboración de las liquidaciones de crédito en este proceso, en virtud de lo señalado en el 446 CGP.

3.1. NOCIONES BÁSICAS DEL PROCESO EJECUTIVO

Carlos Prieto define el proceso ejecutivo como “*una actuación jurisdiccional regulada por las leyes de procedimiento mediante la cual el titular de un derecho formalmente probado puede hacerlo exigible, por intermedio de la manifestación de un juez*” (Prieto Monroy, 2010). Al igual que en el cobro coactivo, para iniciar el proceso ejecutivo se hace necesario contar con un *título ejecutivo* que reúna las condiciones señaladas en el 422 de CGR, es decir, que sea un documento que contenga una obligación clara, expresa y actualmente exigible proveniente del deudor.

En nuestra legislación existen tres tipos de procesos ejecutivos a saber: a) el singular, que persigue satisfacer la obligación por medio del embargo y secuestro de los bienes que constituyen el patrimonio del deudor; b) el hipotecario o prendario, que pretende perseguir solamente los bienes sobre los cuales se ha

constituido prenda o hipoteca, con independencia de su actual propietario y c) el mixto, que combina elementos de los dos procesos anteriores al perseguir todos los bienes que constituyen patrimonio del deudor, así como aquellos sobre los cuales se ha constituido garantía real, independientemente de su actual propietario. La estructura del proceso ejecutivo puede resumirse de la siguiente manera (Prieto Monroy, 2010):

- Título ejecutivo
- Demanda
- Admisión
- Mandamiento de pago
- Notificación
- Traslados
- Excepciones
- Práctica de pruebas
- Sentencia
- Liquidación del crédito
- Remate

3.2. EL ARTÍCULO 446 DEL CÓDIGO DE GENERAL DEL PROCESO

Las reglas que deben observarse para la liquidación del crédito en el proceso ejecutivo ante la jurisdicción civil se encuentran establecidas en el artículo 446 del Código General del Proceso. Estas reglas pueden resumirse de la siguiente manera: I) en la oportunidad procesal pertinente, cualquiera de las partes puede presentar la liquidación del crédito, de acuerdo con lo señalado en el mandamiento ejecutivo, con especificación de capital e intereses. II) De dicha liquidación se le da traslado a la otra parte, quien sólo puede formular objeciones relacionadas con el estado de cuenta, para cuyo trámite debe acompañar una liquidación alternativa. III) Vencido el traslado, el juez decide si aprueba o modifica la liquidación del crédito.

Nótese que a pesar de que el párrafo del artículo establece que corresponde al Consejo Superior de la Judicatura implementar los mecanismos para apoyar a los jueces en lo relacionado con la liquidación de créditos, en la actualidad no se conoce reglamentación proveniente de este órgano acerca de la metodología que deba aplicarse para elaborar estas liquidaciones. Esto ha generado que en la práctica coexistan diferentes criterios para elaborar las liquidaciones de créditos.

Para efectos de este trabajo, se dispone información de uno de estos métodos, el empleado por el juzgado 15 Civil Municipal (Anexo 1) el cual puede resumirse de la siguiente manera: se toma la tasa de Interés Bancario Corriente vigente para el periodo en cuestión y se transforma a mensual periódica, usando la fórmula $i_{mensual} = (i_{EA} + 1)^{1/12} - 1$. Se multiplica este valor por 1.5 para obtener el interés mensual de mora. El valor se multiplica por el capital, obteniendo el monto de intereses del respectivo mes. Al final, se suma aritméticamente el valor de los intereses de cada mes para obtener el monto total de intereses. Se suman el interés y el capital para obtener el total a pagar.

En consecuencia, esta metodología puede resumirse como una basada en el interés simple, cuya tasa de interés se obtiene mediante la conversión (errónea, como se verá más adelante) del interés bancario corriente anual a la tasa de usura mensual. A manera de ejemplo tomemos la situación estudiada con anterioridad.

Por lo pronto se presentará un ejemplo basado en los mismos datos de los ejemplos anteriores (capital = \$10.000.000, tasa de usura 27,74% efectivo anual constante, fecha de causación de la deuda 1º de enero de 2007 y fecha de pago 31 de diciembre de 2012).

INTERESES DE MORA

CAPITAL	FECHA DE INICIO	FECHA DE TERMINACION	No. DIAS	INTERESES ANUAL	INTERESES MORA ANUAL	INTERES MORA MENSUAL	TOTAL
---------	-----------------	----------------------	----------	-----------------	----------------------	----------------------	-------

10.000.00 0	01-Ene-07	31-Ene-07	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Feb-07	28-Feb-07	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Mar-07	31-Mar-07	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Abr-07	30-Abr-07	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-May-07	31-May-07	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Jun-07	30-Jun-07	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Jul-07	31-Jul-07	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Ago-07	31-Ago-07	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Sept-07	30-Sept-07	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Oct-07	31-Oct-07	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Nov-07	30-Nov-07	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Dic-07	31-Dic-07	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Ene-08	31-Ene-08	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Feb-08	29-Feb-08	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Mar-08	31-Mar-08	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Abr-08	30-Abr-08	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-May-08	31-May-08	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Jun-08	30-Jun-08	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90

10.000.00 0	01-Jul-08	31-Jul-08	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Ago-08	31-Ago-08	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Sept-08	30-Sept-08	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Oct-08	31-Oct-08	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Nov-08	30-Nov-08	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Dic-08	31-Dic-08	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Ene-09	31-Ene-09	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Feb-09	28-Feb-09	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Mar-09	31-Mar-09	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Abr-09	30-Abr-09	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-May-09	31-May-09	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Jun-09	30-Jun-09	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Jul-09	31-Jul-09	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Ago-09	31-Ago-09	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Sept-09	30-Sept-09	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Oct-09	31-Oct-09	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Nov-09	30-Nov-09	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Dic-09	31-Dic-09	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90

10.000.00 0	01-Ene-10	31-Ene-10	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Feb-10	28-Feb-10	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Mar-10	31-Mar-10	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Abr-10	30-Abr-10	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-May-10	31-May-10	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Jun-10	30-Jun-10	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Jul-10	31-Jul-10	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Ago-10	31-Ago-10	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Sept-10	30-Sept-10	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Oct-10	31-Oct-10	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Nov-10	30-Nov-10	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Dic-10	31-Dic-10	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Ene-11	31-Ene-11	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Feb-11	28-Feb-11	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Mar-11	31-Mar-11	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Abr-11	30-Abr-11	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-May-11	31-May-11	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Jun-11	30-Jun-11	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90

10.000.00 0	01-Jul-11	31-Jul-11	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Ago-11	31-Ago-11	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Sept-11	30-Sept-11	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Oct-11	31-Oct-11	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Nov-11	30-Nov-11	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Dic-11	31-Dic-11	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Ene-12	31-Ene-12	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Feb-12	29-Feb-12	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Mar-12	31-Mar-12	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Abr-12	30-Abr-12	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-May-12	31-May-12	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Jun-12	30-Jun-12	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Jul-12	31-Jul-12	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Ago-12	31-Ago-12	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Sept-12	30-Sept-12	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Oct-12	31-Oct-12	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Nov-12	30-Nov-12	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90
10.000.00 0	01-Dic-12	31-Dic-12	30	18,49%	27,74%	2,14%	\$213.614,90

Total de intereses	\$15.380.272,7 0
--------------------	---------------------

Tabla 4. Ejemplo de la forma de liquidar intereses del juzgado 15 civil municipal de Bucaramanga. Fuente: elaboración propia

La hoja de cálculo arroja un valor a pagar por intereses moratorios de \$15.380.272. Dado que la tasa de interés es constante, podemos llegar a este valor de manera simplificada haciendo uso de la siguiente fórmula obtenida de la tabla anterior¹³:

$$Intereses = 1,5 * \left[(IBC + 1)^{\frac{1}{12}} - 1 \right] * n * C$$

$$Intereses = 1,5 * \left[(18,49\% + 1)^{\frac{1}{12}} - 1 \right] * 72 * 10.000.000$$

$$Intereses = 15.380.272$$

3.3. ERRORES FINANCIEROS EN LA FÓRMULA ANTERIOR

Según vemos del ejemplo anterior, este juzgado aplica una metodología errónea para obtener la tasa de usura mensual. Este error se produce porque primero se transforma el ICB anual a términos mensuales y después este se multiplica por 1.5, cuando debería ser al revés, provocándose un aumento en la tasa de usura mensual.

Para ilustrar lo anterior, consideremos una tasa de interés del 20% bancario corriente. De acuerdo con la definición del Código Penal, la tasa de usura (anual) se obtiene multiplicando este valor por 1.5, es decir la usura anual es del 30%. Si queremos transformar este valor a términos mensuales, es cuestión de usar la fórmula $I_m = (1 + 30\%)^{1/12} - 1 = 2,21\%$.

¹³ n es el número de periodos expresado en meses; C es el capital y IBC el interés bancario corriente expresado en términos efectivos anuales.

Ahora usemos el procedimiento de juzgado: primero transformarnos el interés bancario corriente a términos mensuales y luego multiplicar por 1.5. El valor de la tasa mensual de interés es $I_m = ((1 + 20\%)^{1/12} - 1) * 1,5 = 2,296\%$. Este valor es erróneo.

Sin embargo, se observa un error financiero más fundamental. Si utilizamos la fórmula $I_m = (I_{E.Anual} + 1)^{1/12} - 1$ para transformar la tasa de interés de términos anuales a periódicos es porque asumimos que el acreedor recibe la cuota cada mes. Esto no ocurre así en la práctica. En la práctica el acreedor recibe al final la suma aritmética de todas las cuotas mensuales. En este orden de ideas la metodología resulta errónea.

3.4. DIFERENCIAS ENTRE LOS MÉTODOS DE LIQUIDACIÓN USADOS POR LOS JUZGADOS DE BUCARAMANGA

Hacer un estudio riguroso acerca de las diferencias en los métodos de liquidación entre los diferentes juzgados del país es algo que excede las posibilidades de este trabajo. Sin embargo, se analizó 11 liquidaciones de crédito de los juzgados del circuito de Bucaramanga (Anexo 2) evidenciando que sí existen estas diferencias, incluso entre juzgados de la misma ciudad. Algunos de los puntos donde se han encontrado diferencias entre los diferentes juzgados son los siguientes:

- Cálculo correcto de la tasa de usura mensual vs cálculo incorrecto de la tasa de usura mensual
- Uso de meses calendario vs. meses de 30 días.
- Uso de años calendario vs. años de 360 días.
- Cálculo de las fracciones mediante la fórmula $im = (ia + 1)^{n/360}$ vs división aritmética

3.5. CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO

Atendiendo a que el Consejo Superior de la Judicatura no ha establecido los parámetros para practicar las liquidaciones de crédito en los procesos ejecutivos, se presentan algunas diferencias en los métodos usados por los diferentes juzgados. Sin embargo, estos métodos tienen más cosas en común que diferencias. Algunos de ellos se basan en la tasa de usura (calculada correcta o incorrectamente) y usan el interés simple, a pesar de que usan fórmulas financieras que presuponen la capitalización de los intereses. Para efectos del tema central del trabajo, en ninguna de estas liquidaciones se presenta la figura de anatocismo.

CONSIDERACIONES FINALES

En la primera parte de este trabajo definimos al anatocismo como “*el cobro de intereses sobre intereses exigibles y no pagados oportunamente*” e hicimos una distinción entre este concepto y otros conceptos similares, especialmente el de capitalización de intereses. Podemos resumir las diferencias entre estos conceptos de la siguiente manera: la capitalización de intereses tiene su origen en un contrato, mientras que el anatocismo tiene su origen en un incumplimiento; la capitalización de intereses ocurre sobre los intereses de plazo, mientras que el anatocismo ocurre sobre los intereses de mora y, finalmente, la capitalización de intereses por regla general se encuentra permitida, mientras que el anatocismo por regla general se encuentra prohibido.¹⁴

Posteriormente estudiamos la prohibición del anatocismo en el derecho colombiano, llegando a la conclusión de que se encuentra absolutamente prohibido, según el ordenamiento civil y relativamente prohibido, según la legislación mercantil. Con respecto a la capitalización de intereses, llegamos a la conclusión de que por regla general se encuentra permitida, siempre y cuando se respeten los límites a las tasas de interés (usura) y no se aplique para créditos de vivienda.

En la segunda parte del trabajo concluimos que el método de liquidación de intereses vigente en el cobro coactivo de obligaciones tributarias administradas por la DIAN es aquél del interés simple. Sin embargo, esto no siempre fue así. Del periodo comprendido entre enero de 2006 y marzo de 2013 rigió un criterio basado en intereses compuestos. Este criterio fue encontrado ajustado al ordenamiento jurídico colombiano por el Consejo de Estado, quien encontró justificadas las razones que llevaron a su implementación (desincentivar la morosidad y regularizar la cartera de la DIAN). El cambio de criterios de interés compuesto a interés simple se produjo por razones legislativas, concretamente, por la

¹⁴ Desde luego que esta es una gran simplificación y la situación real es mucho más complicada que esto. Para efectos de claridad se sacrifica un poco el detalle y la precisión.

expedición de la Ley 1607 de 2012. No se conocen las razones que llevaron al Congreso a realizar este cambio, que afecta el recaudo por concepto de intereses moratorios y, por consiguiente, los ingresos de la Nación.

Si se observa la exposición de motivos de la Ley 1607, nada se dice sobre la propuesta de cambio del artículo 635 del ET. Una posibilidad es que dicho cambio se haya generado con el propósito de unificar los criterios civiles con aquellos del cobro coactivo para la liquidación de los intereses de mora de la DIAN y hacer este proceso más consistente con la prohibición general del anatocismo de nuestro ordenamiento jurídico civil, pero esto es sólo una teoría.

En la tercera parte del trabajo estudiamos cómo se realizan las liquidaciones en los procesos ejecutivos ante la jurisdicción civil en la actualidad. Encontramos que, debido a la ausencia de una reglamentación general, existen varios criterios y existen algunas diferencias desde el punto de vista financiero entre ellos. Sin embargo, tienen más cosas en común que diferencias. Todos ellos se basan en la metodología del interés simple y toman como referencia la tasa de usura certificada por la Superintendencia Financiera.

Para dar respuesta a la pregunta que dio origen a esta investigación podemos concluir que, en la actualidad, no se presenta la figura del anatocismo en las liquidaciones de intereses moratorios administradas por la DIAN, sea por la vía coactiva o por la vía ejecutiva. Sin embargo, sí se incurrió en anatocismo en las liquidaciones elaboradas entre enero 1 de 2006 y marzo 14 del 2013.

Si bien la forma actual de proceder es más consistente con la prohibición al anatocismo establecida en el Código Civil y, podría decirse, jurídicamente más congruente, desde el punto de vista de la economía y las matemáticas financieras no es tan correcta. Las matemáticas financieras parten de la noción del crecimiento exponencial del dinero a través del tiempo. Es gracias que las personas pueden, por ejemplo, ahorrar dinero y aspirar a tener una pensión en el

futuro. Esto lo reconoció la Corte Constitucional en la Sentencia C-485 del 30 de octubre de 1995, cuando decidió inaplicar las disposiciones del Código Civil en materia de anatocismo para el cobro de mesadas pensionales que se encuentran en mora. La Corte concluyó correctamente que sería injusto e inconstitucional condenar a un pensionado a recibir sus mesadas actualizadas según un criterio de intereses simple. Sin embargo, en las demás acreencias en materia civil sí se aplica un criterio de intereses simples para el cobro de intereses moratorios. Esto es inconsistente.

Con respecto a esto Salomón Kalmanovitz, famoso economista colombiano, sostiene que las Cortes colombianas, en mayor medida, y el legislador, en menor medida, tienen un sesgo en contra del sector financiero y los acreedores en general. Kalmanovitz llega a afirmar, en uno de sus escritos, con ocasión a las Sentencias C-747 y C-383, que la Corte Constitucional ha demostrado su *“antipatía hacia el sector financiero y su deseo de transferir la riqueza hacia los sectores deudores”* (Kalmanovitz, 2010) así como su desdén hacia la opinión de los economistas más entrenados, haciendo que *“muchos de sus fallos se apoyan en criterios inadecuados, en prejuicios sobre el funcionamiento del sistema financiero y sobre la ingeniería financiera y en visiones siniestras sobre los banqueros”*. (Kalmanovitz, 2010) Tenemos entonces, además del sesgo en contra de los acreedores, un desdén por los procedimientos de la ingeniería financiera, sesgos que son parcialmente responsables de la situación actual en materia de liquidaciones de intereses.

La forma actual de liquidar los intereses de mora en materia de obligaciones tributarias tiene dos problemas fundamentales desde el punto de vista económico: el primero, se vio con anterioridad, consiste en una disminución del recaudo por concepto de intereses moratorios. El segundo, identificado por el mismo Consejo de Estado (16399 de 2009) tiene que ver con la morosidad. Dicho de manera sencilla, el criterio actual de liquidación de intereses moratorios por deudas

tributarias, sea por la vía coactiva, sea por la vía del proceso ejecutivo, genera un incentivo muy fuerte para que las personas no paguen a tiempo sus obligaciones. Esto puede percibirse más fácilmente mediante un ejemplo. Una persona le debe 100 millones de pesos a la DIAN. Puede pagar la deuda inmediatamente, o puede dilatar el proceso, invertir ese dinero en el mercado financiero por diez años (rentabilidad del 20% EA) y luego pagar (usura del 30% EA). Con el criterio actual de liquidación de intereses moratorios, al cabo de 10 años tendría que pagarle a la DIAN \$399.180.327, mientras que en el mercado financiero obtendría \$672.749.949. Para una persona racional y amoral, que busca la maximización de su utilidad, resulta entonces más conveniente incumplir y esperar.

Todo esto podría incluso tener implicaciones desde el punto de vista constitucional, en la medida en la que se afectan el recaudo y el patrimonio públicos.

Por último, quisiera enfatizar la importancia que tiene para los servidores públicos que intervienen en estos asuntos no sólo tener conocimientos básicos en materia de finanzas, sino también valerse del apoyo de profesionales y técnicos en estas áreas, para de esa manera garantizar la elaboración de liquidaciones de intereses más correctas, uniformes y ajustadas a la realidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. (Julio 05 del 2000). Ref: 1276. [C.P César Hoyos Salazar]

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo; sección primera. (Marzo 27 de 1992). Ref: Exp. 1295. [M.P Miguel González Rodríguez]

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo; sección primera. (Marzo 16 de 2012). Ref: Exp. 11001 0324 000 2008 00150 00. [M.P Marco Antonio Velilla Moreno]

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo; sección cuarta. (Septiembre 10 de 2009). Ref: Exp. 1295. [M.P Héctor Romero Díaz]

Corte Constitucional de Colombia. (Junio 09 de 2005). C-604. [M.P Clara Inés Vargas Hernández]

Corte Constitucional de Colombia. (Mayo 28 de 1999). C-383. [M.P Alfredo Beltrán Sierra]

Corte Constitucional de Colombia. (Octubre 06 de 1999). C-747. [M.P Alfredo Beltrán Sierra]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (Agosto 27 de 2008). Ref: Exp. 11001-3103-022-1997-14171-01. [MP Dr. William Namén Vargas]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (Agosto 27 del 2008). Ref: Exp. 11001-3103-022-1997-14171-01. [MP Dr. William Namén Vargas]

Corte Suprema de Justicia, Sala de negocios generales. (Auto de Septiembre 01 de 1937). G.J. XLV. N° 1929. [Sala Plena]

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. (Agosto 11 de 2006) Circular externa 069.

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. (Marzo 06 de 2013) Circular externa 003.

Kalmanovitz Krauter, S. (2000). La Corte Constitucional y la capitalización de intereses. Bogotá: Universidad de los Andes / BID / El Espectador.

Martínez Neira, N. (2005). *Cátedra de derecho bancario colombiano* (Segunda ed.). Bogotá: Legis Editores.

Prieto Monroy, C. (2010). Acerca del proceso ejecutivo. Generalidades y su legitimidad en el Estado Social de Derecho. *Revista Via Iuris*, 41-62.

Superintendencia Financiera de Colombia (Abril 12 de 2010). Concepto 2010017499-001

Superintendencia Financiera de Colombia (Agoto del 2000). Circular externa 060.

Superintendencia Financiera de Colombia. (Octubre 13 del 2011). Concepto 2011065387-001.

ANEXO 1: DIFERENCIAS DE MÉTODOS EN LA LIQUIDACIÓN USADOS POR LOS JUECES CIVILES MUNICIPALES Y DE CIRCUITO DE BUCARAMANGA

En la práctica existen algunas diferencias en los métodos de liquidación usados por los juzgados civiles en Bucaramanga, para dar cuenta de esto se recolectaron en forma arbitraria 11 liquidaciones de créditos de los juzgados de Bucaramanga, se analizaron y se determinó la forma como fueron calculadas. Los hallazgos se resumen en la siguiente tabla:

#	Juzgado	Método	Días del año	Días del mes	Fracciones de mes	Suma aritmética intereses
1	15 CIVIL MUNICIPAL	IBC anual -> Diario -> Mensual -> Mensual*1.5	360	Varían	SI	SI
2	4 CIVIL MUNICIPAL	IBC anual -> IBC*1.5 -> Mensual	NA	30	NO	SI
3	1 CIVIL MUNICIPAL	IBC anual -> IBC*1.5 -> Mensual	NA	30	NO	SI
4	1 CIVIL MUNICIPAL	Para fracciones de mes: IBC anual -> Diario -> Mensual -> Mensual*1.5	360	30	SI	SI
		Para meses enteros: IBC anual -> Mensual -> Mensual*1.5				
5	18 CIVIL MUNICIPAL	IBC anual -> IBC*1.5 -> Mensual	NA	30	NO	SI
6	4 DE EJECUCION CIVIL MUNICIPAL	IBC anual -> IBC*1.5 -> Mensual	NA	30	NO	SI
7	17 CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA	IBC anual -> IBC*1.5 -> Mensual	NA	30	NO	SI
8	8 CIVIL MUNICIPAL DE MENOR CUANTÍA	IBC anual -> IBC*1.5 -> Mensual	NA	30	NO	SI
9	1 CIVIL	IBC anual -> IBC*1.5 ->	NA	30	NO	SI

	MUNICIPAL DE DESCONGESTÓN	Mensual				
10	8 CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA	IBC anual -> IBC*1.5 -> Mensual	NA	30	NO	SI
11	PRIMERO DE EJECUCIÓN CIVIL DEL CIRCUITO	IBC anual -> IBC*1.5 -> Mensual	NA	30	NO	SI

ANEXO 2: HIPÓTESIS DE TASA DE INTERÉS VARIABLE

En los capítulos anteriores, para facilitar los cálculos y hacer más entendible el trabajo se partió del supuesto de que la tasa de interés se mantiene constante. Sin embargo, en la práctica este supuesto es falso y la tasa de interés fluctúa, a veces considerablemente, por ser un reflejo de las tasas de mercado. En este anexo se estudiarán esas hipótesis.

1. Criterio de intereses compuestos

Si C es el capital, d es el número de días del mes, e i el interés diario de usura para el mes, entonces el valor a pagar por intereses moratorios, según el criterio de intereses compuestos, puede ser expresado por medio del siguiente producto:

$$I = C * (1 + i_1)^{d_1} * (1 + i_2)^{d_2} * \dots * (1 + i_n)^{d_n} - C$$

Usando la notación matemática:

$$I = [C * \prod_{k=1}^n (1 + i_k)^{d_k}] - C$$

También podemos expresar a I por medio de una función recursiva:

$$I_n = (I_{n-1} + C) * (i_n + 1)^{d_n}, \text{ donde } I_1 = C * (i_1 + 1)^{d_1}$$

A manera de ejemplo, con base en valores reales, calculemos el valor a pagar por intereses moratorios de una deuda de \$10.000.000 causada el 1º de enero de 2010 y pagada el 31 de diciembre del mismo año.

Mes	U. EA	U. diaria	#Días	Interés + capital a pagar a la fecha
ENERO	24,210%	0,059%	30	10.179.792
FEBRERO	24,210%	0,059%	28	10.350.513
MARZO	24,210%	0,059%	31	10.542.867
ABRIL	22,970%	0,057%	30	10.723.572
MAYO	22,970%	0,057%	31	10.913.555

JUNIO	22,970%	0,057%	30	11.100.614
JULIO	22,410%	0,055%	31	11.292.899
AGOSTO	22,410%	0,055%	31	11.488.514
SEPTIEMBRE	22,410%	0,055%	30	11.681.045
OCTUBRE	21,320%	0,053%	31	11.874.359
NOVIEMBRE	21,320%	0,053%	30	12.064.484
DICIEMBRE	21,320%	0,053%	31	12.264.144

A 31 de diciembre de 2010, el valor a pagar por intereses de mora es de $12.264.144 - 10.000.000 = 2.264.144$.

2. Si el criterio es de intereses simples, la fórmula para calcular el total de intereses moratorios a pagar es la siguiente:

$$I = \sum \frac{U_k}{366} * d_k * C$$

Donde C es el capital, U_k es la tasa de usura expresada en términos efectivos anuales para el mes k y d_k es el número de días calendario del mes k.

Esta fórmula es errónea, ya que realiza la conversión de la tasa de usura expresada en términos efectivos anuales a diarios mediante una división simple. Sin embargo es usada por la DIAN en la actualidad.

A manera de ejemplo, usando los valores anteriores, obtenemos el siguiente valor a pagar según el criterio de intereses simples:

Mes	U. EA	U. diaria	#Días	Interés de mora
ENERO	24,210%	0,066%	30	198.443
FEBRERO	24,210%	0,066%	28	185.213

MARZO	24,210%	0,066%	31	205.057
ABRIL	22,970%	0,063%	30	188.279
MAYO	22,970%	0,063%	31	194.555
JUNIO	22,970%	0,063%	30	188.279
JULIO	22,410%	0,061%	31	189.811
AGOSTO	22,410%	0,061%	31	189.811
SEPTIEMBRE	22,410%	0,061%	30	183.689
OCTUBRE	21,320%	0,058%	31	180.579
NOVIEMBRE	21,320%	0,058%	30	174.754
DICIEMBRE	21,320%	0,058%	31	180.579
			Total	2.259.049