



Condenas dinerarias en las sentencias civiles y comerciales



Las condenas
dinerarias en las
sentencias civiles y
comerciales

**PLAN NACIONAL
DE FORMACIÓN
Y CAPACITACIÓN
DE LA RAMA JUDICIAL**

**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA ADMINISTRATIVA**

LUCÍA ARBELÁEZ DE TOBÓN
Presidente

ALFONSO GUARÍN ARIZA
Vicepresidente

**GUSTAVO CUELLO IRIARTE
CARLOS ENRIQUE MARÍN VÉLEZ
GILBERTO OROZCO OROZCO
JULIO CÉSAR ORTIZ GUTIÉRREZ**
Magistrados

**ESCUELA JUDICIAL
«RODRIGO LARA BONILLA»**

GLADYS VIRGINIA GUEVARA PUENTES
Directora



Condenas dinerarias en las sentencias civiles y comerciales

EDUARDO BURBANO TORRES

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
ESCUELA JUDICIAL «RODRIGO LARA BONILLA»

© CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

© Eduardo Burbano Torres

ISBN 958-97104-5-X

Diseño:

Camilo Umaña Caro

Preparación editorial e impresión:

Universidad Nacional de Colombia

UNIBIBLOS

unibiblo@dnic.unal.edu.co

Bogotá, 2002

Contenido

P R E S E N T A C I Ó N	15
I N T R O D U C C I Ó N	17
P R O P Ó S I T O	20
O B J E T I V O G E N E R A L	21

UNIDAD 1 LAS MATEMÁTICAS APLICADAS A LAS LIQUIDACIONES

SECCIÓN I La importancia del dinero en general y en las condenas dinerarias

La importancia del dinero en general	27
La importancia del dinero en las condenas en concreto en el derecho colombiano	29

SECCIÓN II Aspectos matemáticos de las obligaciones dinerarias

Capítulo 1 Las matemáticas aplicadas a los incrementos de un principal

El objetivo de las matemáticas aplicadas a incrementos por concepto de intereses e inflación	39
¿Cuáles son los dos procedimientos de cálculo y la perspectiva de cada uno de ellos?	39
Incrementos efectivos en períodos parciales	43

Capítulo 2	
Otras tasas de incremento	
Tasas nominales y su relación con las tasas efectivas	48
Tasas anticipadas (ia) y tasas vencidas (iv)	48
Tasas flotantes y tasas fijas	51
Tasas límites o de usura	55
Capítulo 3	
Equivalencias	
Concepto de equivalencia	61
Equivalencia entre tasa efectiva y nominal	61
Otras equivalencias y las fórmulas aplicables	62
Capítulo 4	
Tasas promedio ponderadas	
Cómputos de tasas variables en periodos iguales o variables	67

UNIDAD 2 **LA CORRECCIÓN MONETARIA Y LOS INTERESES**

SECCIÓN I	
La corrección monetaria	
Capítulo 1	
Generalidades de la corrección monetaria	
Inflación y corrección monetaria no siempre coinciden	77
Características e historia	78
Naturaleza jurídica de la inflación	82
La inflación en la Responsabilidad Civil Extracontractual	90
La inflación en materia contractual	91
La inflación como fenómeno independiente de la tasa de interés	117
La declaración oficiosa de la inflación	119
Los fundamentos jurídicos de la corrección monetaria	122
La liquidación de la indexación	125

Depreciación monetaria e intereses.	127
Daño ulterior o complementario	137

SECCIÓN II

Los intereses en la legislación colombiana

Capítulo 1

Campos de aplicación jurídica

Los intereses en la ley mercantil	145
Los intereses en el ámbito financiero	146
Los intereses en el derecho administrativo	146
Las conexiones entre las normas de las diferentes ramas del derecho	147

Capítulo 2

La legislación civil sobre intereses

Interés convencional. Puede ser de plazo y de mora	148
Usura	148
Interés corriente. Por regla general es el bancario corriente	148
El interés corriente debe ser el bancario corriente	149
El interés legal	150
Anatocismo	151
El interés civil es tasa de interés real o técnica o neta	151
¿En las obligaciones dinerarias, en caso de retardo o mora, a título de indemnización, únicamente, puede reconocerse la tasa de interés?	152

Capítulo 3

Las normas mercantiles sobre intereses

Principales aspectos que han generado controversia	160
Intereses corrientes, convencionales, legales, remuneratorios y moratorios	163
Intereses, inflación y las tasas certificadas por la Superintendencia Bancaria	174
El anatocismo en Derecho Mercantil	178

Comentarios sobre tasas flotantes nacionales e internacionales	180
<i>Glosario</i>	189
<i>Definición y comentario de algunos términos y expresiones utilizadas en las obligaciones de carácter dinerario</i>	191

ANEXOS

(Se entregan en disquete)

ANEXO N° 1

JURISPRUDENCIA

ANEXO N° 2

MANEJO DE CERTIFICACIONES DE AUTORIDADES

ANEXO N° 3

LA INFLACIÓN Y LOS INTERESES PARA ADQUISICIÓN DE VIVIENDA MEDIANTE FINANCIACIÓN DE LARGO PLAZO

ANEXO N° 4

TALLERES

Las condenas
dinerarias en las
sentencias civiles y
comerciales

CONVENCIONES

O	Objetivos generales
O	Objetivos específicos
r	Recordar
I	Logros
m	Metodología
C	Cuestionario
t	Taller
p	Propósito

Es grato poner a disposición de los magistrados y jueces del país y de la comunidad jurídica en general, el módulo sobre *Las Condenas Dinerarias en las Sentencias Civiles y Comerciales* del que es autor el especialista, profesor y conferencista Eduardo Burbano Torres, quien para concretar su contenido y metodología participó en diversos encuentros académicos con magistrados y jueces del país, promovidos por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

El núcleo de la evolución temática está expresado en dos unidades:

La primera identifica y desarrolla los conceptos aritméticos y matemáticos involucrados en lo que, genéricamente, se puede denominar incrementos *a un capital* que, en el caso del presente módulo, están orientados principalmente a los temas de intereses y corrección monetaria, invitando a su estudio y reflexión de una manera sencilla y didáctica, demostrando que los mencionados conceptos son de fácil acceso para los abogados y personas que tengan alguna motivación por el tema.

La segunda unidad analiza las normas y posiciones jurisprudenciales en aspectos vinculados con la inflación y los intereses, sin perder de vista la aplicación del aprendizaje matemático adquirido en la unidad anterior, todo lo cual permitirá sin duda sentencias más ecuánimes conscientes y ágiles en la administración de justicia.

Las diversas opiniones que nutren las teorías y conceptos son fuentes esenciales en el camino para adquirir el conocimiento que se propone. Por ello invitamos al estudio permanente y reflexivo de cada una de las unidades del módulo y de las jurisprudencias seleccionadas y comentadas; recuerde que éstas le proponen ampliar y profundizar los temas que se desarrollan. Sin la lectura y estudio de dicha bibliografía no le será posible obtener su cabal compresión.

Por lo tanto, usted debe realizar permanentes reflexiones, actividades y ejercicios de evaluación en cada una de las unidades del módulo; los cuales le permitirán prepararse para conformar pequeños grupos de estudio participativo con otros magistrados y jueces. Las reflexiones, comentarios y sugerencias que surjan sobre los ejercicios propuestos deberán llevarse a los debates y discusiones que sobre este módulo se realicen en talleres, orientados por un facilitador. Para estos

efectos le insinuamos elaborar un documento de estudio, donde incluya sus anotaciones, ejercicios y reflexiones.

La aplicación de este módulo es de su responsabilidad. Todas las actividades académicas en que usted toma parte de manera individual y grupal tendrán que reflejarse en su trabajo diario, en sus decisiones judiciales y en su participación en los eventos que sobre el tema programen la Escuela Judicial, entre los cuales está prevista la evaluación formal de los conocimientos adquiridos.

Dentro de la metodología integral unificada que constituye parte fundamental del sistema de formación de facilitadores, aparecen muy claros los compromisos de los formadores judiciales en el sentido de aportar sus conocimientos teóricos, su experiencia práctica y su espíritu de creatividad para promover el proceso de autoaprendizaje de sus pares en todos los distritos judiciales del país.

Además de sus comentarios, le solicitamos el envío de las decisiones que usted o sus compañeros produzcan en los tribunales o juzgados, las cuales pueden servir para enriquecer este módulo. La Escuela Judicial tiene su sede en la carrera 10 N° 14-33, piso 18, Bogotá; teléfonos: 281 2914 (conmutador) y 243 0647. Nuestro correo electrónico es escujud@dobaiba.ramajudicial.gov.co.

Finalmente, le expresamos que este módulo propone retos de discusión, convoca a la contradicción y busca la aplicación consciente de conceptos propios en las decisiones judiciales; y le recordamos que el objetivo esencial de este esfuerzo es lograr una actividad judicial culta, dinámica y en armonía con los problemas del país. La calidad de la justicia depende, en buena parte, de sus jueces.

ESCUELA JUDICIAL
«RODRIGO LARA BONILLA»

Alcance general del módulo

Entregamos con mucho gusto a los juiciosos funcionarios y empleados de la Rama Judicial del Estado Colombiano, un trabajo que pretendemos se constituya en la base de una nueva destreza para impartir justicia. Aspiramos, en ese orden, a que el equipo judicial reconozca conceptualmente, mediante un aprendizaje sencillo, cuáles son las connotaciones reales, cuantitativas, de riqueza y pobreza, en que se traducen las normas legales, los desarrollos jurisprudenciales y los propios de cada dependencia judicial, a fin de que, mediante ellas, cada juzgador visualice, además, el ámbito de justicia concreto que determina cada fallo y encuentre así respuesta a las preguntas que todo juzgador se hace al adoptar cada sentencia de condena.

Para cumplir con dichos objetivos desarrollaremos, junto con ustedes, el presente trabajo, compartiendo inicialmente las razones que nos llevaron a desarrollar el temario alrededor del dinero; teniendo en cuenta que éste es, desde un ángulo práctico, la medida de todas las cosas y como tal las expresa de una manera contundente. No es coincidencia injustificada, entonces, que la ley procesal civil, en lo concerniente a la liquidación de condenas, ordene que se hagan por *valor determinado*. Posteriormente entraremos a sus aspectos matemáticos pretendiendo que los mismos surjan como muy sencillos y, una vez superados nos dedicaremos a recordar la parte jurídica y a analizar su aplicación práctica.

17

Referencia al desarrollo de los contenidos

Lo anterior se desenvolverá en dos grandes unidades:

La primera unidad, contiene los aspectos matemáticos del dinero y tiene por objeto conocer cómo se producen sus incrementos para aplicarlos a los fenómenos de inflación e interés.

Por eso, en la sección I, se parte de nociones genéricas sobre el dinero y su función concreta en las condenas. Este sendero nos llevará a los aspectos matemáticos de las obligaciones pecuniarias, que son, en términos amplios, los métodos en virtud de los cuales se computan los incrementos que sufre el dinero, mediante tasas porcentuales (que por ser variadas y de diferente contenido requieren sus respectivas explicaciones), con sus correspondientes equivalencias y proporcionales; tal como se desarrolla en los cuatro capítulos de la sección II.

En esta primera unidad se impone el trabajo en conjunto, paso a paso, pues, por tratarse de un aprendizaje nuevo y asumiendo la manera como está elaborado, no puede llevarse a cabo sin una activa participación ininterrumpida a lo largo de su desarrollo.

La segunda unidad, parte de la comprensión que hicimos sobre los aspectos matemáticos, los cuales expresan realidades económicas, financieras y hasta sociales; lo que nos permitirá abordar, con ojos críticos, los *aspectos jurídicos* para determinar si bajo el Estado Social de Derecho que nos rige, existe una adecuada vinculación de doble vía entre las nociones matemáticas y las normas legales y sus planteamientos jurisprudenciales.

Por consiguientes la sección I de la segunda unidad, se referirá a los planteamientos jurídicos, normativos y jurisprudenciales alrededor de la depreciación monetaria o inflación y se analizará el tema tomando como referencia, esencialmente, la jurisprudencia nacional, a la cual se debe su desarrollo. En esta sección sobre la inflación aludiremos a sus diferentes denominaciones, su aceptación como pacto, las características de publicidad y notoriedad que conducen a su reconocimiento oficioso y relevado de prueba, los casos en que se niega aquél reconocimiento oficioso con sus razones, las posturas acerca de su naturaleza jurídica, los eventos en que se ha reconocido la inflación y aquellos casos en que resulta inaceptable su reconocimiento. Con este bagaje entraremos de lleno en los aspectos jurídicos de la liquidación de la llamada *indexación*, que a esta altura y mediante los apéndices relativos al manejo del tema por las autoridades, los talleres las reflexiones que hemos elaborado a lo largo de la sección, podremos trabajar críticamente para obtener las conclusiones matemático-jurídicas correspondientes.

La sección II de esta unidad tratará sobre los intereses, a los cuales nos referiremos con base en sus normas legales, regulaciones administrativas y aplicaciones judiciales según la rama del derecho, buscando las similitudes y divergencias entre las fuentes jurídicas referidas. En cada caso, igualmente, estaremos constatando las conexiones, divergencias y hasta confusiones y distorsiones que sobre el tema presentan las decisiones de la Rama Judicial, en la realidad. Con las mismas herramientas que se han utilizado en el tema de la inflación (reflexiones y apéndices) podremos elaborar y obtener conclusiones críticas sobre el tema del crédito dinero.

Al final del documento matriz del módulo, compuesto por las

dos unidades señaladas, encontrará el lector un, glosario con los significados sintéticos y las precisiones que nos han parecido útiles sobre cada término.

Como ayudas adicionales para desarrollar el módulo, el interesado cuenta, con cuatro *Anexos* que son de *primordial importancia para el autoaprendizaje* y que, formando un todo único con el contenido del módulo, se erigen en instrumento indispensable de la labor judicial.

El *anexo N° 1* compila la jurisprudencia que se ha utilizado en el módulo y que se considera debe ser conocida, analizada y criticada por los estudiosos.

El *anexo N° 2* trata del manejo de las certificaciones de las autoridades rectoras oficiales (Dane, Superintendencia Bancaria y Banco de la República) que tienen a su cargo las certificaciones que intervienen en las materias que abordamos.

El *anexo N° 3* reúne comentarios acerca de la financiación de vivienda que, como se sabe, después de las decisiones de la Corte Constitucional sobre la materia, se imponen como una normatividad de peculiares rasgos.

Finalmente, el *anexo N° 4* presenta casos prácticos para desarrollar y comentar.

19

PRESENTACIÓN SINÓPTICA DEL CONTENIDO

CONDENAS DINERARIAS	
PRIMERA UNIDAD	SEGUNDA UNIDAD
<p>ASPECTOS MATEMÁTICOS</p> <p>Sección I: Nociones generales del dinero (Cap. 1) Su función en las condenas en concreto (Cap. 2)</p> <p>Sección II: Incrementos mediante tasas porcentuales, equivalencias, proporcionalidades. (Capítulos 1 al 4).</p>	<p>ASPECTOS JURÍDICOS</p> <p>Sección I: La inflación. Diferentes denominaciones, publicidad, notoriedad, reconocimiento oficial, relevado de prueba, eventos en que se ha reconocido indexación, casos en que no se accede a ella, su naturaleza jurídica, el daño ulterior. Liquidación y conclusiones.</p> <p>Sección II: Los intereses. Normas legales civiles, comerciales (regulaciones administrativas y aplicaciones judiciales), similitudes y divergencias entre las fuentes jurídicas. En cada caso, igualmente, estaremos constatando sus conexiones, divergencias, confusiones y distorsiones que las decisiones judiciales presentan en la realidad.</p>



El presente módulo busca permitir un análisis práctico y crítico de:

- Las normas legales
- Los desarrollos jurisprudenciales y doctrinales sobre la materia
- La documentación, información y certificaciones de las autoridades vinculadas al tema

Motivación

Del libro *El mundo de Sofía* de Jostein Gaarder, escogimos los siguientes apartes que nos señalan el rumbo que recorreremos en este redescubrimiento sencillo y valioso de la cuantificación de los derechos que es, en concreto y junto con otros redescubrimientos muy importantes de índole abstracta, espiritual y moral, un medio para acercarnos a la aspiración humana de justicia real.

Descartes constata primero que no podemos considerar nada como verdad si no reconocemos claramente que lo es. Para conseguir esto puede que sea necesario dividir un problema complejo en cuantas partes parciales sea posible. Entonces se puede empezar por las ideas más sencillas. Podría decirse que cada idea tendrá que medirse y pesarse.

Hume alguna vez dijo: "Cuando tenemos un libro en la mano, preguntémonos: ¿Contiene algún razonamiento abstracto referente a tamaños y cifras? No. ¿Contiene algún razonamiento de experiencia referente a hechos y existencia? No. Entonces déjase a las llamas, pues no contiene nada más que pedantería y quimeras".

Lo que vamos a hacer aquí no es nada distinto a emprender una labor de equipo revisando unos conocimientos tan sencillos que nos sorprenderemos de que con ellos podamos manejar la complejidad del tema de las obligaciones dinerarias y nos sonreiremos de saber cuánto nos han engañado amablemente los matemáticos con las formulaciones aparentemente complejas que acostumbran.

Por supuesto, de alguna manera volveremos a las aulas escolares para descubrir la importancia de las matemáticas en el pensamiento humano; sin olvidar que los números no expresan más que ciertas relaciones y es por ello que, como instrumento para representar la realidad cuantificable con cierta exactitud, podremos poner las matemáticas al servicio de los altos intereses de la justicia. Habrá, sin embargo, una gran diferencia, pues nuestro regreso a la vida escolar lo haremos con un poderoso arsenal: el bagaje jurídico que nos inspira poderosamente hacia nuestro principio más querido: la Justicia.

Descubriremos, quizás, varias cosas; entre ellas que la herramienta matemática nos ayudará en la cotidianidad de nuestra vida y que hay un gran matemático en cada uno de nosotros; pero cuando veamos cuánto podemos con los nuevos instrumentos construir a favor de la equidad y la paz, descubriremos también qué grandioso fue haber escogido ser abogado.



El siguiente módulo busca desarrollar el manejo ágil y comprensivo de los fundamentos jurídico matemáticos de la liquidación de las condenas, lo cual implica:

- Disponer de los principales conceptos involucrados en las obligaciones dinerarias (corrección monetaria e intereses), así como de los diferentes aspectos contenidos en cada uno de dichos conceptos: inflación, indexación, intereses anticipados, vencidos, tasas flotantes, etc.
- Conocer y manejar apropiadamente las fórmulas básicas que cuantifican los conceptos y convierten la decisión judicial en realidad.

Unidad

1

Las matemáticas aplicadas a las liquidaciones



El Propósito de esta unidad es que los interesados puedan precisar conceptualmente las implicaciones aritméticas y matemáticas de las respectivas fórmulas sobre las tasas que determinan el valor del dinero, principalmente por efecto de sus réditos y de la depreciación monetaria. Además, podrán conocer la metodología y contenido que se aplican para obtener los cálculos para los incrementos de un capital y, con la ayuda de una sencilla calculadora financiera, podrán aplicar esas metodologías y sus principios a un sinnúmero de casos concretos.

Sección I

LA IMPORTANCIA DEL DINERO EN GENERAL Y EN LAS CONDENAS DINERARIAS

LA IMPORTANCIA DEL DINERO EN GENERAL

Sintéticamente, podemos expresar la importancia del dinero al menos de dos maneras. Una proposición escueta y precisa, es la manifestada magistralmente por la Corte Suprema de Justicia en su sentencia del 12 de agosto de 1988 y retomada en otras más recientes (C.S.J., Cas., Exp. N° 4163, 07-03-94):

No obstante para una mayor delimitación conceptual, es pertinente añadir que por ser el dinero la medida común de todas las cosas patrimonial y económico consideradas(...)

O de una manera más filosófica y poética, propone Heráclito:

*Todo se cambia en fuego y el fuego se cambia en todo
como el oro se trueca en la mercancía
y la mercancía por el oro.*

27

Lo anterior, por supuesto, se refleja en el mundo jurídico.

• La universalidad y flexibilidad del dinero permite que el Estado pueda *imponer eficazmente sus decisiones coercitivas* y que éstas no se queden en la simple violencia legítima. Ciertamente, cuando no se cuenta con la necesaria voluntad del obligado (sobretodo en obligaciones *intuitus personae*) o ante la imposibilidad de remediar o reparar, el Estado está facultado para solucionar el cumplimiento o realizar el deber imponiendo *obligaciones y deberes sustitutivos* que se expresan, por lo general, en dinero. Sin esta capacidad sustitutiva el Poder Público, no obstante su posibilidad de disponer hasta de la vida del obligado como ocurre en algunos Estados, no lograría realizar efectivamente el derecho en la mayoría de los casos, y, de esa manera, el acreedor o la víctima quedaría permanentemente insatisfechos no obstante la gran coerción ejercida.

• Aún contando con el bien de la vida y la voluntad del obligado, en una abrumadora mayoría de casos necesitará el juzgador medir cuantitativamente el derecho o la cosa, para establecer las comparaciones que requiera su decisión (Ejemplo: restituciones mutuas en que una parte debe un cuerpo cierto y el otro dinero) o para deducir efectos de su resolución (Ejemplo: costas, cauciones).

• Las *condenas de índole sustitutiva* se pueden predicar fácilmente de bienes con valor económico, pero puede suceder que se trate de

proteger bienes (en su más amplio significado) que no tienen connotaciones económicas en sí mismos (perjuicios morales, perjuicios fisiológicos) o, incluso, que son imposibles de evaluar (perturbaciones del vecindario, falsificaciones de productos o de sus símbolos); en tales casos, o la ley establece un valor pecuniario abstracto o lo determina el juez subjetivamente.

• No hay que olvidar que hay obligaciones adquiridas, desde el principio, en moneda nacional o extranjera, y cuyos reconocimientos judiciales obviamente se expresan en el signo monetario. El dinero no expresa únicamente el valor de todas las cosas y sus variaciones; expresa también su propio valor de cambio como mercancía (mercado monetario) y el precio por ceder su uso (réido o interés). Cada día el dinero, no solamente en su forma de metálico o de papel moneda sino también cuando toma la forma de plástico o de dinero electrónico, cobra mayor importancia.

• Salvo los excepcionales eventos en que la condena recaiga sobre bienes en especie o de género existentes y sobre cuales el juez tenga disposición (por haber sido embargados o secuestrados) y no necesite hacer comparaciones, ni determinar efectos con base en dichos bienes; en todos los demás casos, el dinero como medida de todas las cosas prestará servicios significativos a la justicia.

	<p>En conclusión, jurídicamente cualquier derecho, obligación, facultad, deber, aun cuando haga relación a asuntos puramente morales o meramente subjetivos, tiene aspectos económicos o patrimoniales que, al igual que los que obedecen a razones puramente prácticas ante las necesidades de realizar el derecho de las partes y la coerción eficaz del poder del Estado, pueden y deben expresarse en dinero. Por eso las condenas se emiten, en algunos casos, para ser cumplidas <i>in natura</i> (la cosa debida) o, como sucede en la gran mayoría de eventos, <i>aestimatio actual</i> (por su equivalente).</p>
---	--

LA IMPORTANCIA DEL DINERO EN LAS CONDENAS EN CONCRETO EN EL DERECHO COLOMBIANO

Procedamos a desglosar los temas a los que se refieren las condenas en concreto, a fin de señalar la relevancia en ellos de las obligaciones dinerarias.

Las materias de las condenas en concreto

La condena en concreto recae sobre el “*pago de frutos, intereses, mejoras¹, perjuicios u otra cosa semejante*”.

• Todos ellos, de acuerdo con el artículo 307 del C.P.C., inciso 1º, deben expresarse “*en la sentencia por cantidad y valor determinados*”, independientemente de que exista o no el producto o la cosa; evento éste último, en el que el dinero cumple una función sustitutiva. Por supuesto, también hay ocasiones, en que el objeto del fallo recae sobre obligaciones propiamente pecuniarias (Ejemplo: cánones de arrendamiento de inmueble urbano).

• Ésto es lo que en el código civil señalan, del C. Civil, los artículos. 714 y s.s., para el caso de frutos; 1993 y 1994 para el arrendamiento en general, o el 818 para la fiducia; el 966 para la posesión; el 860 para el usufructo; 961 y siguientes para las prestaciones mutuas, casos en los cuales, si bien la regla teórica general es el pago mediante la cosa debida, por razones apenas obvias, se sustituyen por dinero.

• En los *perjuicios*, en lo concerniente a la indemnización proveniente del daño emergente, la reparación o el reemplazo del bien afectado sólo se logrará excepcionalmente. En general, y por razones prácticas, en lugar de la reparación o el reemplazo, la indemnización se producirá *por equivalente*; lo mismo la propia depreciación por la reparación.

• Si es valor de afección o artístico, ya se considere daño emergente o daño moral, no podrá expresarse de otra manera distinta al *dinero*. La *actualización* de la indemnización se hace también *en dinero*.

• El lucro cesante, que no es una cosa o bien existente, pues no se logró (es lo que el daño ha impedido que se produzca), se impone su *expresión monetaria*; si se trata de lucro por daños pasados, deberá *indexarse*; y si es futuro, se paga actualmente en *dinero* haciendo cálculos de rentas o capitales futuros traídos al momento presente.

• Si se trata de perjuicios morales o perjuicios sin deterioros ni pérdidas (perturbaciones al vecindario) o competencia desleal (falsificaciones de productos, pérdida de la clientela), hay que suprimir el ilícito (generalmente para hacerlo se *requiere dinero*) y señalar la *indemnización en dinero*.

- Muchas veces se requerirá recurrir a la *evaluación Ex aequo et bono* o en equidad, generalmente de lucro cesante, para *indemnizar en dinero* perjuicios de carácter intangible e indeterminable.
- Perjuicios por muerte, lesiones y daños fisiológicos ya se traten como daño emergente o como lucro cesante, implican *indemnizaciones por el daño expresado en dinero*.
- Operaciones de *mercado de capitales*, *mercados monetarios*, títulos valores, son también y por regla general, en dinero.

Algunas observaciones sobre los obstáculos para el manejo práctico jurídico del dinero

- 30
- No se tienen criterios definidos sobre las obligaciones dinerarias; Por ejemplo, se cree que el anatocismo es una agresión social.
 - Existen prejuicios sobre el tema que pueden obstaculizar su análisis global; por ejemplo, los rendimientos de las cuentas de ahorro también se calculan en tasas efectivas y los intereses comerciales son costosos, pero en ocasiones se han añadido, sin rubor, a la tasa de inflación.
 - Se desconoce el manejo técnico que del tema hacen las autoridades nacionales relacionadas con el tema monetario y como se usa internacionalmente.
 - Hay una prevención acendrada hacia las matemáticas que tienden a considerarse, equivocadamente, como complicadas e innecesarias. Por lo mismo, la justicia ha delegado en sus auxiliares los aspectos centrales de las obligaciones en dinero.
 - Son frecuentes los casos en que se acogen los experticios aplicándolos mecánicamente, en algunas ocasiones con sus propios errores, en otras modificándolos por falta de entendimiento o interpretándolos inadecuadamente.
 - Por el mismo sendero, en ocasiones se acaban cometiendo graves injusticias, no obstante las valiosas argumentaciones jurídicas y en equidad que sustentan la decisión.

Relación de herramientas para el manejo de réditos y depreciación monetaria

- Fórmulas básicas; su conceptualización y aplicaciones.
- Conceptualización jurídica de los temas.
- Análisis práctico de las providencias judiciales.
- Análisis práctico de documentación oficial y financiera sobre el tema.

- Desarrollo de los anteriores temas mediante ejercicios prácticos.
- Conclusiones.

Soluciones y alcances del aprendizaje

- Manejar conceptualmente las cuentas de las obligaciones dinerarias, estableciendo lo que implican cada una de sus cifras, símbolos y expresiones.
- Manejar conceptualmente el alcance de las certificaciones de las autoridades nacionales, los dictámenes periciales y otras pruebas y los planteamientos de las partes.
- Poner al servicio de la argumentación jurídica las operaciones y razonamientos matemáticos y evitar que éstos queden en manos de terceros sin jurisdicción.
- En menor proporción, analizar, junto con los conceptos matemáticos y aritméticos, las disposiciones legales y las diversas posiciones doctrinarias y jurisprudenciales alrededor del tema de los rendimientos y de la depreciación monetaria.

31

NOTAS

1. Respecto de los términos y condiciones que se exigen para que procedan las prestaciones mutuas (frutos, intereses, mejoras), su fundamento (equidad) y los aspectos que han de tenerse en cuenta para admitirlos (casos fortuitos, la buena fe y plena prueba), ha dicho la Corte Suprema de Justicia, en sentencia reciente del 18 de agosto de 2.000, Expediente 5519, (en el mismo sentido, sentencia del 18 de octubre del mismo año, expediente No 5673):

(...) deberán volver a su *statu quo*, esto es, "al mismo estado en que se hallarian (las partes) si no hubiese existido el acto o contrato" (*quod nullum est nullum producit effectum*) (art. 1.746, inc. 1o. C.C.). Por consiguiente, sólo en tales eventos deberán producirse, *ex lege*, "las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes" en materia de pérdidas, deterioros, "intereses y frutos y del abono de las mejoras necesarias, útiles y voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos y la posición de buena o mala fe de las partes, todo ello según las reglas generales" (Se subraya, art. 1746 C.C.). Es lo que, de antaño, se denomina *restitución in integrum*.

2) Ahora bien, el régimen común de las *prestaciones mutuas*, en lo tocante con los frutos y las mejoras, tiene un diáfano y arraigado

fundamento en la equidad, con el confesado propósito de evitar que tanto el acreedor como el deudor de unos y otros se enriquezcan indebidamente, ora porque, en el caso de quien debe restituir, se aproveche de la totalidad de los primeros, sea porque, en la hipótesis del que debe recibir, se beneficie del mayor valor que las segundas le hubieren otorgado a la cosa (LXIII, pág. 659). Y es que en esa línea de pensamiento, tuvo en cuenta el legislador patrio, merced al explícito criterio adoptado por don Andrés Bello, igualmente impreso -con matices- en los diferentes estadios del Derecho Romano, Medieval (incluido el español histórico) y Post-medieval, la buena o mala fe referente al sujeto obligado a la restitución respectiva, pues sólo la primera, como lo reconoce la doctrina y lo ha recordado esta Sala, "hace cambiar las cosas, pero *en virtud del efecto creador de derecho que a tal situación se le reconoce*" (Se subraya, XCVI, pags. 318 y 319).

A. Ello explica -y justifica- que en materia de frutos, por regla general, se disponga que mientras el poseedor de mala fe se encuentra obligado a restituir los naturales y civiles de la cosa, incluyendo los percibidos –*fructus percepti*– y "los que el dueño hubiera podido percibir con mediana diligencia y actividad", o, en su caso, "el valor que tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción", el poseedor de buena fe, por su parte, no está obligado a la restitución de los frutos percibidos *antes de la contestación de la demanda*, sino únicamente de los que se perciban a partir del pronunciamiento que, válida y oportunamente, realice al libelo generador del proceso (*ex post*), como expresamente se consagra en el inciso 3o. del artículo 964 del Código Civil.

Por tanto, una vez que el poseedor demandado se pronuncia oponiéndose a la pretensión dirigida, expresa o implícitamente, a obtener la restitución de la cosa poseída (v.gr. como consecuencia de la acción reivindicatoria o de la nulidad de un contrato), o, en caso de extemporaneidad, vencido el plazo –*ex lege*– para hacerlo, asume la carga, por gracia de esa oposición, de someter el aprovechamiento de los frutos a la suerte del litigio, en el sentido de apropiárselos en el evento de serle favorable el fallo o, en caso contrario, de restituirllos a quien corresponda.

B. De otra parte, como lo ha señalado la Corte, también es necesario tener presente en punto tocante con las prestaciones mutuas, las especies -o tipología- de mejoras, esto es, si fueron indispensables para la pervivencia o conservación material o jurídica del bien, caso en el cual se las calificará de expensas necesarias, pues sin su realización "la cosa habría desaparecido o se habría deteriorado sustancialmente su valor, a tal punto que cualquiera que la tuviera en su poder tendría que afrontar tales dispendios"; si le aumentaron el valor venal al bien, hipótesis en la que se tornan útiles, en la medida en que le incrementan "su capacidad de rendimiento económico, dándole por ende una productividad que no tenía antes y que el derecho objetivo busca fomentar"; o si le

agregan lujo, recreo o comodidad, sin aumentar su valor en el mercado general, por lo que se las denominará voluptuarias, así llamadas porque obedecen "a apetencias subjetivas del poseedor como son su gusto, deseo, aficiones personales y capacidad económica" (CCXLIII, pág. 278).

Y esta clasificación trimembre -en lo esencial, legado del Derecho Romano (Digesto, 50, 16)- es de capital importancia, pues aunque al abono de las necesarias tienen derecho todos los poseedores, sean de buena o de mala fe (art. 965 C.C.), "a lo que valgan las obras al tiempo de la restitución", respecto de las útiles sólo los poseedores de buena fe tienen derecho al reconocimiento de las efectuadas "antes de contestarse la demanda", pudiendo el obligado a reconocerlas elegir entre el valor de la mejora para la misma época referida, o el mayor valor de la cosa en dicho tiempo, toda vez que las ejecutadas con posterioridad -lo que también se predica para las hechas en cualquier tiempo por el poseedor de mala fe-, solamente dan derecho a retirarlas (*ius tollendi*), siempre que la cosa no sufra detrimiento y que el propietario rehúse pagar el precio de los materiales una vez separados (art. 966 ib.), derecho éste que igualmente se concede al poseedor vencido respecto de las mejoras suntuarias (art. 967 ib.).
(...) Por ello un sector de la doctrina, con respaldo en una interpretación gramatical de la ley, denomina a las primeras como 'expensas', por contraposición a las segundas que califican -en rigor- como mejoras, pues, en el primer caso, por ser indispensables, provocan un gasto, al paso que las segundas traducen -de alguna forma- un mejoramiento.

"En este sentido ha sido constante la jurisprudencia de esta Corporación, según la cual para que una impensa sea necesaria, el interesado, 'a más de demostrar que dichas expensas realmente tomaron cuerpo en obras duraderas visibles en la cosa cuando va a ser restituida,... *debe probar que se requerían, no para el simple mantenimiento del bien o la producción de frutos, sino para evitar la pérdida o menoscabo ya señalados*, pues sólo si tienen esta característica, participarán de la condición legal de necesarias', mientras que las útiles, que integran con las voluptuarias las denominadas 'expensas o mejoras no necesarias, llamadas así por cuanto su realización no es indispensable para la integridad de la cosa' (Se subraya. CCXLIII, pág., 277), son aquellas que, por definición legal, han 'aumentado el valor venal de la cosa' (inc. 2 art. 966 C.C.). (...)
5. (...) en todo caso la sentencia no podía condenar a los demandantes a pagarlas, ya que la parte demandada -en su oportunidad- no acreditó su valor, requisito indispensable para su reconocimiento, en la medida en que "La condena al pago de mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, se hará en la sentencia por cantidad y valor determinados", según lo establece el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil".



- Es necesario que los funcionarios judiciales conozcan los conceptos matemáticos sobre los intereses y la depreciación monetaria, unidos a las normas y a los desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales del tema, a fin de aplicar en los casos concretos algunas herramientas adicionales para realizar adecuada y ágilmente su función.
- El dinero, gracias a su universalidad y flexibilidad, tiene la capacidad de representar todas las cosas y bienes de la vida, aún cuando no tengan representación económica. Debido a lo anterior, el dinero tiene la posibilidad de sustituir cualquier obligación.
- Adicionalmente, el dinero tiene un valor económico en sí mismo considerado y gracias a ello es capaz de reproducirse, esto es, de generar más dinero debido a su valor de uso.
- Gracias al dinero el poder coercitivo del Estado se hace más efectivo y extenso, pues el dinero permite el cumplimiento de obligaciones no obstante que el obligado no preste su voluntad y, por el contrario, niegue su concurso.
- La ley, de forma enumerativa –no taxativa–, señala las materias que son objeto de las condenas en concreto. Respecto de los frutos, mejoras e intereses hay una jurisprudencia reciente de la Corte Suprema de Justicia que señala las pautas necesarias para llegar a la condena y cuantificarla. Sobre perjuicios, cuyo tema parece inagotable, hay abundantes doctrinas y jurisprudencias nacionales, las cuales escapan al alcance de éste módulo.
- Con todo, el manejo del dinero desde los ángulos jurídico y matemático no ha sido pacífico en Colombia y existen prevenciones y algunas equivocaciones que podemos superar mediante el conocimiento de los dos puntos de vista.

C

1. ¿Qué significado tiene predicar que el dinero es universal y flexible?
2. ¿Qué tipo de derechos y obligaciones puede expresar cuantitativamente el dinero?
3. ¿En qué consiste la capacidad que tiene el dinero de sustituir las obligaciones o de sustituirlas por su equivalente?
4. Explique las razones por las cuales el dinero tiene la aptitud para sustituir cualquier obligación.
5. El dinero, como medida económica y cuantitativa, ¿puede tener la aptitud jurídica de expresar cuantitativamente obligaciones que no tienen connotación económica?, ¿por qué?
6. ¿En qué consiste el valor de cambio y el valor de uso del dinero en sí mismo considerado?
7. ¿Cómo pueden ser impuestas las condenas en concreto para que se puedan cumplir eficazmente?
8. ¿Cuál es la función que cumple el dinero para coadyuvar en la eficacia de la coerción del Estado, la realización del derecho y la satisfacción de los derechos de las partes?
9. ¿Es verdad que el dinero sólo cumple la función de coadyuvar a la realización del derecho en las condenas en concreto cuando se necesita sustituir la respectiva obligación por su equivalente dinerario?
10. Según la ley, ¿qué temas específicos son materia de las condenas en concreto?
11. ¿Cuál es el tratamiento que, en general, la legislación colombiana le da al dinero en los temas de:
-frutos;
-reparaciones y mejoras;
-perjuicios;
-prestaciones mutuas?
12. ¿Qué observaciones podemos señalar como obstáculos para lograr una correcta aplicación de las condenas en concreto de tipo dinerario?
13. ¿Cuáles serían las soluciones a las observaciones anteriores?
14. En su opinión, ¿en qué orden de importancia clasificaría las herramientas necesarias para el manejo del tema alrededor del dinero?

Sección II

ASPECTOS MATEMÁTICOS DE LAS OBLIGACIONES DINERARIAS

INCREMENTOS DE UN CAPITAL INICIAL



El propósito de este aparte es que los funcionarios judiciales conozcan cómo se calculan los incrementos a una cantidad dinero, ya sea por intereses o por depreciación monetaria; y cuáles son las fórmulas utilizadas para ello, comprendiendo su contenido y funcionamiento.

Capítulo I

LAS MATEMÁTICAS APLICADAS A LOS INCREMENTOS DE UN PRINCIPAL

Todo fluye, dijo Heráclito. Todo está en movimiento y nada dura eternamente. Por eso no podemos descender dos veces al mismo río, pues cuando desciendo al río por segunda vez, ni yo ni el río somos los mismos

Jostein Gaarder, *El mundo de Sofía*

EL OBJETIVO DE LAS MATEMÁTICAS APLICADAS

A INCREMENTOS POR CONCEPTO DE INTERESES E INFLACIÓN

Averiguar el resultado final de un capital o principal, después de una unidad de tiempo, cuando el mismo se incrementa por fracciones de la unidad de tiempo. Por ejemplo:

¿Cuánto tendremos en un año si \$100 actuales devengarán (o tendrán una depreciación) en los próximos doce meses de \$3 cada mes?

39

$$\$100 + (3 \times 12) = \$136$$

Pero se presenta el problema de que para un matemático financiero el resultado será de \$142,58; es decir, una diferencia de \$6,58 adicional.

¿Por qué?

Porque existen dos procedimientos de cálculo.

¿CUÁLES SON LOS DOS PROCEDIMIENTOS DE CÁLCULO Y LA PERSPECTIVA DE CADA UNO DE ELLOS?

Cálculo aritmético: *No* calcula incrementos de los incrementos. Al resultado de este cálculo se le llama *tasa simple*.

Cálculo matemático: *Sí* calcula rendimientos de los incrementos de la(s) fracción(es) anterior(es). Al resultado de este cálculo se le denomina *tasa efectiva* o interés efectivo, o *tasa de interés compuesto*.

Implicaciones de la tasa efectiva

- Los intereses de intereses se calculan a la misma tasa del capital
- La fórmula es neutra
- Unidad y fracciones de tiempo

UNIDAD 1

- Es la unidad del número de incrementos
- A mayor número de fracciones mayor incremento

Diferencias entre tasa simple y tasa efectiva su comparación con la nominal

TASA SIMPLE	TASA COMPUESTA	TASA NOMINAL
Irreajustable	Reajustada	Reajustable
Congelada	Incrementada	Incrementable
Liquidable sobre el mismo capital	Cada período incrementa la base de liquidación	Es indiferente la base de liquidación
Es indiferente el momento del pago	Siempre es de pago vencido determinado	Puede ser de pago anticipado o vencido determinados
40 No sirve para hacer cálculos de trascendencia en el tema	Sirven para hacer cálculos de común aplicación en el tema de créditos y actualizaciones monetarias: tasas efectivas, compuestas, anatocismo, capitalización, reajustes, usura, tasas extranjeras e internacionales	

Las fórmulas

$$\text{Aritmética: } VF = VP + (VP \times i \times n)$$

$$\text{Matemática: } VF = VP (1 + i)^n$$

Importancia de la diferenciación

Como se había dicho, la fórmula matemática nos permite, al contrario de la fórmula aritmética, tener criterios claros sobre: tasas efectivas, compuestas, anatocismo, capitalización, reajustes, usura, las UVR, tasas internacionales y extranjeras.

Igualmente, nos permite conocer los contenidos de las certificaciones que emiten las autoridades monetarias y del sector financiero sobre los créditos dinerarios y su depreciación monetaria: certificaciones del Banco de la República, certificaciones de la Superintendencia Bancaria y del Dane.

En tanto la fórmula matemática es una fórmula matriz, su conocimiento y conceptualización no impide encontrar y aplicar tasas de rentabilidad simples, cuando el juzgador así lo considere; por el contrario, conocerla le permitirá distinguir y argumentar en pro o en contra de su aplicación en un caso concreto, según su personal criterio de aplicador de la ley.

La fórmula matemática financiera**SIMBOLOGÍA**

$$VF = VP \{ (1 + i\%)^{\eta} \} - 1 * 100$$

Donde:

VF y **VP**: sumas de dinero reales. El valor futuro o final (VF) es el resultado de un capital o principal inicial (VP) con sus incrementos a lo largo de una o más unidades o fracciones de tiempo.

$(1 + i\%)$: se refiere a la tasa de interés en cada periodo

$i\%$: porcentaje* - expresiones: $i / 100 = 0,0i$

η : es el capital, partiendo de que es el 100% (que también se puede expresar $100/100=1$), del cual los intereses son una porción.

η : fracciones de unidad de tiempo

1: Es el descuento del capital para establecer sólo intereses.

*100: Simboliza que el resultado, después de restar el menos uno (-1), puede trasladarse a porcentaje.

41

Nota: Al trabajar la fórmula se expresa la tasa en decimales.

Descomposición del resultado que arroja la fórmula de interés efectivo

Si descomponemos la fórmula $(1 + i)^{\eta}$, por ejemplo, $(1 + 0,03)^{12} = 1,425760$, en sus diferentes períodos ($\eta = 12$) observamos lo siguiente:

- intereses al 1º mes: $(1,03)1 = 3$
- intereses al 2º mes: $(1,03)2 = 6,09$
- intereses al 3º mes: $(1,03)3 = 9,2727$
- intereses al 4º mes: $(1,03)4 = 12,550881$
- intereses al 5º mes: $(1,03)5 = 15,92740743$
- intereses al 6º mes: $(1,03)6 = 19,4052297$
- intereses al 7º mes: $(1,03)7 = 22,9873865$
- intereses al 8º mes: $(1,03)8 = 26,6770081$
- intereses al 9º mes: $(1,03)9 = 30,4773184$
- intereses al 10º mes: $(1,03)10 = 34,3916379$
- intereses al 11º mes: $(1,03)11 = 38,4233871$
- intereses al 12º mes: $(1,03)12 = 42,5760887$

*Ver glosario.

Si analizamos la descomposición, encontramos:

$$\text{-1er mes} = 1,00 \times 1,03 = 1,03$$

$$\text{-2do mes} = 1,03 \times 1,03 = 1,0609$$

$$\text{-3er mes} = 1,03 \times 1,03 \times 1,03 = (1,0609 \times 1,03) = 1,092727$$

$$\text{-4to mes} = 1,03 \times 1,03 \times 1,03 \times 1,03 = (1,092727 \times 1,03) = 1,12550881$$

Al final del tercer mes, tenemos:

$$\text{-Los intereses del capital (1) durante 3 meses} = 0.09$$

-Los intereses sobre intereses del primer mes (0.03) que han devengado intereses en el 2o (0.03) y 3er mes (0.03) = 0.0027

-Los intereses surgidos en el 2do periodo que devengan intereses en el 3er mes junto con los acumulados de los primeros intereses: 0.000027.

42

Deducciones que nos permite el desglose

Cada periodo acumula los incrementos de todos los periodos anteriores más los del periodo presente:

A. Por ejemplo, el 6,09 del segundo periodo suma los intereses del primer mes (mes 1º = 3) más los intereses del segundo periodo que es incrementado en 3; entonces el capital es $100 + 3 = 103$ y el 3% de 103 = 3,09.

B. Por eso el mes 11 es el resultado de acumular los interés de los 10 periodos anteriores a los intereses de dicho mes, en el ejemplo al 3% ó 0,03

C. Si multiplico el resultado o factor 1,03 del primer periodo por el 1,03; factor del segundo periodo, y así sucesivamente, encontraré los mismos resultados cada mes:

$$\text{D. } 1,03 \times 1,03 = 1,42576886$$

Manejo práctico de la fórmula

Podemos utilizar únicamente:

$$(1 + i\%)^n$$

-Aunque no tiene un resultado real: *necesita el VP*

-Requiere de interpretar el número mixto (entero y quebrado o fracción de unidad) que arroja el resultado, lo cual es muy sencillo:

-En la parte del entero está el capital inicial que es inalterablemente

uno (1), de manera que cualquier número superior a uno corresponde a incrementos del capital inicial.

-Adicionalmente, la fracción representa los incrementos.

-En definitiva, al restarle uno, que es el capital, el resultado completo representará la parte correspondiente a los *incrementos* al capital.

INCREMENTOS EFECTIVOS EN PERIODOS PARCIALES

Los cálculos desarrollados han consistido en *acumular* los resultados de cada uno de los períodos (plazos parciales) hasta llegar al final de estos (plazo total). Nos interesa ahora ver y conocer la operación inversa, esto es: partiendo de dos o más períodos (plazo total) descubrir el estado de la cuenta en períodos parciales (plazo parcial).

La fórmula que vimos consiste en ir acumulando todos los rendimientos de los dineros involucrados; ahora aprenderemos cómo ir desacumulando los diversos incrementos que el resultado contiene.

43

Para hacerlo es necesario suprimir los incrementos; pues, por ser acumulativos, deben desagregarse todos los elementos acumulados, lo cual se hace mediante divisiones y no simplemente restando. La operación matemática que realiza esa desagregación acumulada es la denominada *raíz*.

$$i = (1 + I)^{1/\eta} - 1 * 100$$

6

$$i = \sqrt[n]{(1 + I)} - 1 * 100$$

Nota: Se puede explicar $1/\eta$, en el sentido que 1 es la unidad de tiempo y η representa el número de fracciones que caben en la unidad.



- Existen dos métodos de cálculo sobre los incrementos a un principal. El aritmético calcula cada periodo separadamente y mantiene en cuentas separadas el principal y los incrementos.
- El matemático, en cambio, permite el cálculo incrementando al principal los incrementos para calcularlos, a su vez, sus nuevos incrementos; es decir, implica en la cuenta el costo de todos los montos que se van involucrando en su desarrollo.
- La fórmula matemática se puede manejar de manera completa y nos arrojará factores, tasas y cuantías exactas; o simplificadamente nos indicará un número mixto de sencilla lectura.
- Así como la fórmula permite acumular los incrementos también mediante su formulación inversa apropiada, puede decrementar o desacumular los incrementos que un resultado contiene.
- Los incrementos del dinero –que en general responden a la pregunta: cuánto se tiene de más o cuánto se debería tener de más, a partir de una suma inicial- se establecen mediante dos métodos de cálculo: Uno matemático y otro aritmético.
- La diferencia entre los mencionados métodos consiste en que en el aritmético las cuentas de capital y de intereses se mantienen separadas, de manera que el capital y los intereses no se inciden recíprocamente, al contrario de lo que ocurre en el procedimiento matemático. Con el primer cálculo se establece el interés simple y con el segundo cálculo el interés efectivo.
- La tasa nominal siempre plantea la pregunta referente al momento del pago, es decir, lo que los abogados llamamos la forma de pago. Por ello que el planteamiento de un interés nominal sin especificar la forma de pago cae en el vacío.
- Nuestras autoridades vinculadas oficialmente al tema utilizan, básicamente, la fórmula matemática aplicable al interés compuesto.

C

1. ¿Cuál es el objetivo fundamental de toda fórmula aritmética o matemática sobre las tasas que afectan el valor del dinero?
2. ¿Cuáles son los dos fenómenos que afectan en mayor medida el cálculo del valor del dinero?
3. ¿Hay alguna distinción entre el cálculo de la tasa de interés efectivo y la tasa de inflación?
4. ¿Cuál es el contenido básico de la fórmula matemática que la distingue de la fórmula aritmética?
5. ¿A qué se le llama interés simple?, ¿a qué interés compuesto?
6. ¿A qué tasas se calculan los intereses de intereses que resultan de la aplicación de las tasas de interés efectivas?
7. ¿Por qué se dice que la fórmula es neutra?
8. ¿Qué papel desempeñan las fracciones o unidades de tiempo en la fórmula de interés efectivo?
9. ¿Cuáles son las diferencias básicas entre tasa simple, tasa compuesta y tasa nominal?
10. Indique la fórmula aritmética para obtener intereses simples. Explíquela
11. Indique la fórmula matemática para obtener intereses efectivos o compuestos. Explíquela.
12. ¿Qué cálculos permite hacer la fórmula de tasa compuesta y que no podríamos hacer con la fórmula de tasa simple?
13. ¿A cuál fórmula debemos remitirnos y aplicar para desentrañar las certificaciones de las autoridades sobre intereses?, ¿por qué?
14. ¿Qué importancia puede tener para el juzgador entender conceptualmente los contenidos de la fórmula de interés efectivo y de las certificaciones y pronunciamientos de las autoridades relacionadas con los aspectos monetarios?
15. Explique el significado de cada uno de los símbolos matemáticos implicados en la fórmula.
16. Si descomponemos los resultados de la aplicación de la fórmula matemática, ¿qué encontramos en ellos?
17. ¿En qué consiste el manejo simplificado de la fórmula matemática sobre interés efectivo y cómo nos indica sus resultados?
18. ¿Cuál es la fórmula para desagregar los valores acumulados matemáticamente en la fórmula básica?
19. ¿Encuentra alguna diferencia con la fórmula matriz?
20. ¿Por qué no corresponde simplemente restar en la operación matemática que desacumula?
21. ¿Se puede aplicar esa fórmula simplificadamente?

**PRIMER CASO**

Si invirtió la suma de \$14.968.482, 65, que era su ahorro de muchos años de trabajo, al 2% mensual , ¿cuánto tiene después de 10 meses? Exprese los resultados en: número mixto, en términos porcentuales de tasa de interés, en pesos el capital y los intereses, en pesos sólo los intereses.

¿Cuánto tenía acumulado al primer trimestre?

¿Cuál es la tasa semestral, mensual, bimensual, anual a la que usted colocó sus ahorros?

Del resultado anterior global y en pesos, indique cuál sería el interés trimestral si se coloca todo el dinero a la tasa del 1.5% mensual.

SEGUNDO CASO

Miremos cuál de las fórmulas vistas se parece -y por qué- a la fórmula que se dicta a continuación, referente a UVR's:

$$\text{UVR}_{rt} = \text{UVR}_{15} \times (1+i) \frac{t}{d}$$

Donde:

UVR_{rt}: valor de la UVR el día del cálculo

UVR₁₅: valor de la UVR el día 15 del mes de cada mes

i: variación mensual de incremento

t: días transcurridos desde el día 15 del mes respectivo en que se inicia el cálculo

d: días calendario del respectivo mes de cálculo.

AYUDAS

- Mejor mostrarle al estudiante que la fórmula está al número 3142 del E.O.S.F de Legis y que es desarrollo del D. 2703/99.
- Se le debe ir recordando al estudiante que la UVR se calcula del día 16 al 15 del mes siguiente y por ello el UVR₁₅ es el VP nuestro.
- Posteriormente, le podemos recordar que el UVR_{rt} es el VF
- Finalmente, que 1 + i es el factor de incremento (el VP expresado como N° 1 junto con la tasa o porcentaje que, para que tenga significado, debe estar indisolublemente unido al capital).
- Después de desentrañar todo lo anterior, se le dirá que es la forma como se actualiza el valor de la UVR para cada día, partiendo del valor de la misma el día 15 del mes en que se inicia la actualización del cómputo. Lo anterior sirve para que se vaya familiarizando –hay que decírselo- con que cualquier incremento es indiferente para la fórmula pues ésta no sabe para qué está sirviendo, ya que ello depende de para qué la quiera el operador.

Capítulo 2

OTRAS TASAS DE INCREMENTO

El contrato te otorga una libra de su carne, pero ni
una gota de su sangre. Toma la carne que es lo que te pertenece;
pero si derramas una gota de su sangre, tus bienes serán
confiscados, conforme a la ley de Venecia
(El juzgador al tener que darle la razón al usurero).

W. Shakespeare, *El mercader de Venecia*.

47



Por diversas razones, no siempre las autoridades ni los particulares expresan en sus documentos las tasas en forma efectiva o compuesta, tasa expresada en anualidades y cuya acumulación se realiza al final del mencionado periodo anual (tasa anual vencida). Nuestro propósito, entonces, es establecer cuáles son las expresiones de tasas más comunes y su relación con la tasa efectiva o compuesta que ya conocemos.

También ocurre que las tasas acordadas o señaladas por las autoridades cambian permanentemente a través del tiempo, por cuanto están unidas a circunstancias de la realidad que son cambiantes; estas tasas las debemos comprender y manejar, así como a la tasa de usura que es la más importante por sus implicaciones prácticas, su función social y sus graves consecuencias.

TASAS NOMINALES Y SU RELACIÓN CON LAS TASAS EFECTIVAS

$$1 + I = (1 + I/\eta)^n = (1 + i)^n$$

Nota: La relación entre I e i , consiste en que I comprende un número de periodos en cada uno de los cuales se ha pagado o se liquida i

Si la tasa nominal nos dice la tasa exacta a aplicar en el plazo total de liquidación o pago sin comunicarnos la rentabilidad en los plazos parciales, para llegar a la tasa efectiva, en consecuencia, faltará incrementar la rentabilidad adicional en cada periodo parcial (vencido)² que omite la tasa nominal.

Al contrario, encontraremos la tasa nominal partiendo de la efectiva al descontar los réditos adicionales de todos los períodos hasta llegar a la unidad del periodo, que corresponderá a la nominal vencida del periodo.

48

TASAS ANTICIPADAS (ia) Y TASAS VENCIDAS (iv)

Asunto: El deudor que paga intereses anticipados produce, desde el análisis matemático en relación con el capital y los intereses, la siguiente situación: el acreedor no tiene que desembolsar la totalidad del capital sino la porción resultante después de descontar los intereses ($1 - ia$). En cambio, el acreedor de un deudor que le paga vencido, le corresponde disponer de la totalidad del capital y recibir todos los intereses hasta el final ($1 + ia$).

Tasa de interés obtenida como proporción entre el valor final y el valor inicial del periodo. Aplicación de la fórmula matriz.

Desde el ángulo de la fórmula básica que venimos desarrollando, tendríamos que la tasa del anticipado se halla teniendo en cuenta que el valor inicial de la operación, en el ejemplo que hemos seguido (el acreedor presta \$100 y cobra por adelantado \$3 porque han acordado con el deudor que la tasa es del 3%) es de \$97 y el final de \$100:

$$ia = VF / VP = 100 / 97 = 3,09\%$$

Por el contrario, la relación porcentual con el deudor que paga intereses al final es:

$$iv = VF / VP = 103 / 100 = 3\%$$

Nota: El despeje de la ecuación se maneja así (el ejercicio se hará con la participación de los alumnos, intentando que lo hagan por sí mismos):

$$\begin{aligned} VF &= VP (1 + i)^n = \\ VF / VP &= (1 + i)^n = \\ (VF / VP)^{1/n} &= 1 + i = \\ (VF / VP)^{1/1} &= 1 + i = \\ (VF / VP) - 1 &= i \quad 6 \quad i = (VF / VP) - 1 \end{aligned}$$

Tasa anticipada cuando solo conocemos la tasa vencida y tasa vencida cuando conocemos la tasa anticipada

De otro lado, cada interés visto desde el ángulo de su opuesto (o calculado con relación su opuesto) -asunto que ofrece una gran utilidad práctica- y teniendo en cuenta lo que se ha relatado en el caso, nos lleva a las siguientes equivalencias:

49

El interés anticipado analizado desde el interés vencido equivale a pagar un interés vencido (iv) pero sobre un capital aumentado ($1 + iv$) con recursos del propio deudor, quien los suministra al uso del dinero al inicio de cada periodo; dicha proporción es matemáticamente, la siguiente:

$$ia = iv / 1 + iv$$

El interés vencido, analizado desde el ángulo del interés anticipado, equivale (o se asemeja) a que el deudor paga intereses anticipados (ia) pero sobre el capital efectivamente desembolsado o dispuesto por el acreedor, esto es, descontando el *plus* que el deudor suministra cuando paga previamente. Por tanto, la proporcionalidad se establece, así:

$$iv = ia / 1 - ia$$

C

1. Conceptualmente, ¿cuál es la diferencia matemática que existe entre tasa nominal y tasa efectiva?
2. ¿Cómo se traslada matemáticamente una tasa nominal a una efectiva?, ¿por qué?
3. ¿Cómo se traslada una tasa efectiva a nominal?, ¿por qué?
4. ¿Por qué razón no se puede trasladar directamente una tasa nominal anticipada a una tasa efectiva?
5. Desde el ángulo matemático y de la realidad, ¿qué efecto sobre el capital y el interés conlleva pagar anticipadamente los réditos del capital?
6. Desde los mismos ángulos anteriores, ¿qué efecto sobre el capital y el interés implica el pago vencido de los intereses?
7. En una operación de pago anticipado de intereses, ¿cuál es el valor inicial y cuál el valor final?
8. ¿Qué nos indica dividir el valor final entre el valor inicial?
9. ¿Puede utilizarse la fórmula matriz para encontrar la proporción entre el valor final y el valor inicial en una operación de pago de intereses anticipados o en una operación de pago de intereses vencidos?
10. Cuando no se dispone del valor final e inicial de la operación sino del valor de la tasa inversa a la que necesitamos descubrir, ¿cómo se debe proceder para encontrar el interés anticipado conociendo el interés vencido? y ¿el interés vencido cuando se dispone del interés anticipado?
11. ¿Explique las proporcionalidades que sugieren las fórmulas de interés anticipado e interés vencido, cuando se conoce la tasa contraria
12. ¿A cuántos y a cuáles períodos se refiere el interés vencido frente al anticipado y viceversa?
13. ¿Es cierto, en su criterio, que la tasa de interés en todos los casos se paga sobre un capital desembolsado?

	<p>Se discutirá alrededor de la decisión de la Corte Constitucional C-955/00 con respecto a nuestro asunto técnico y práctico de la tasa anticipada, la cual dice:</p> <p>"El cobro de interés anticipado constituye una forma de usura, pues se cobra sobre una suma superior a la entregada"; lo cual significa, en términos constitucionales, que el legislador, consciente de la ruptura del equilibrio entre las partes y del injustificado traslado patrimonial del deudor al acreedor si el pago anticipado de intereses fuese admitido, lo prohibió explícitamente y para ello goza de atribuciones constitucionales.</p> <p>El tema se discutirá a través de las fórmulas, y el resultado - que debe ser objetivo-, tendrá que señalar el grado de certeza o equivocación que hay en esa afirmación de la Corte. Establecido lo anterior, se le expresará al estudiante la necesidad de hacer el análisis teniendo en cuenta que se trata de una tasa intervenida y limitada que tienen los créditos de vivienda a largo plazo, para los cuales está destinado el pronunciamiento de exequibilidad.</p>
---	---

51

TASAS FLOTANTES Y TASAS FIJAS

¿Qué son y para qué sirven?

Se denominan flotantes, en el sentido más estricto, a las tasas que varían o fluctúan según las condiciones del mercado y para que ello ocurra quedan ligadas a indicadores que reflejan las alteraciones de la economía. Ahora, la tasa flotante, si es de captación, generalmente sólo se expresa mediante el indicador e, incluso descontando algunos puntos a ese indicador; excepcionalmente, las captaciones se expresan con puntos adicionales al indicador y las de colocación, en principio, se expresan con puntos que se suman al del índice.

Son tasas flotantes en Colombia las denominadas, DTF y TCC que reflejan las variaciones que el propio sector bancario paga al público por sus depósitos.

Se puede pensar también que las tasas atadas a la unidad de poder adquisitivo constante o corrección monetaria -UPAC- y a la UVR que la reemplazó, son tasas flotantes, no solo porque varían sino porque quedan atadas a indicadores -en el caso de las UVR, a la inflación- que señalan las modificaciones económicas y se expresan con base en el indicador más (o menos) unos puntos.

En el mismo orden de ideas, tasas como las que certifica la Superintendencia Bancaria serían también, tasas flotantes, ya que varían mensual o bimestralmente tienen como indicador las tasas corrientes que, por definición, reflejan el mercado, aunque no se expresan mediante el indicador y puntos adicionales.

La utilidad y permanente uso de las tasas flotantes en las operaciones de crédito de los prestamistas institucionales radica, fundamentalmente, en que su uso pretende resguardar al acreedor de las variaciones del mercado. En efecto, las tasas DTF y TCC representan los intereses de las captaciones del público que deben pagar los acreedores, de tal manera que ellos prestan con puntos adicionales que se conocen como margen (e internacionalmente spread)³ con todo lo cual pactan con su deudor lo siguiente: "Usted me paga a mí, que soy su acreedor, la misma remuneración que a su vez le debo pagar, a mi propio acreedor y unos puntos adicionales que serán mi utilidad. Si el costo de las captaciones se eleva, usted debe pagar más; pero si aquellas cuestan menos, usted, así mismo, pagará menos. En todo caso, mi utilidad queda cubierta ante dichas fluctuaciones de alza o de baja. Aquel riesgo de las variaciones en la captación lo corre usted, señor deudor mío."

52

Las tasas flotantes son de especial utilidad; sin ellas sería difícil o imposible que el sistema bancario (y ni para qué hablar del sector extrabancario) diseñara sistemas de crédito a mediano y largo plazo, pues sería imposible o excesivamente costoso conseguir banqueros nacionales o extranjeros que asuman un riesgo de variación de tasa durante un prolongado tiempo, riesgo que ningún cálculo puede estimar y tiempo durante el cual, con seguridad, se presentarán circunstancias inesperadas.

Las tasas flotantes más conocidas internacionalmente

A nivel internacional se usan las tasas PRIME (tasa preferencial en el mercado norteamericano para los clientes especiales del sistema bancario; por ello, es una tasa mínima de mercado) y LIBOR (tasa interbancaria en el mercado londinense y, por ello, la más baja del mercado).

Cómputo de tasas flotantes

Puesto que las tasas flotantes, en realidad, son el resultado de otras tasas o índices más (o menos) unos puntos, su resultado se encuentra mediante la simple suma de la tasa de referencia más los puntos. Quiere decir que a las tasas DTF, TCC, PRIME, LIBOR, por ejemplo, se le adicionan (o disminuyen) los puntos mediante la

operación aritmética de suma (o de resta). No se multiplica (ni se divide), ya explicamos cómo ocurre en las matemáticas financieras, en razón de que se trata del mismo periodo, por lo que las dos partes de las tasas no devengan (ni descuentan) intereses entre sí, como ocurre cuando se trata de periodos diferentes.

De otro lado, las *tasas fijas*, que son las que permanecen incólumes durante la vida del crédito, tienen su origen en la creencia jurídica, hoy superada, de que la ley que rige al contrato es la de su celebración y se expresan en una tasa porcentual; se usan en créditos de corto plazo para los que se pueden establecer análisis sobre el comportamiento de las tasas y en los cuales, aún cayendo el acreedor en equivocaciones de cálculo, su repercusión probablemente no sería tan dramática como en los créditos de mediano y largo plazo.

Las tasas fijas son el resultado de la libertad de estipulación, es decir, son tasas contractuales, pactadas; aunque, se recuerda, aun así pueden sufrir variaciones cuando sobrepasen el límite de tasa de interés legítimo y, por ello, deban ajustarse automáticamente al mismo.



1. ¿Qué es una tasa flotante en sentido estricto?
2. En general, ¿que significa tasa flotante?
3. ¿Cuáles son las tasas flotantes más conocidas en Colombia?
4. ¿Qué significa TCC?, ¿qué DTF?
5. ¿Qué es, relacionado con las tasas flotantes, el Margen o Spread?.
6. ¿Puede ser el margen negativo?
7. ¿Por qué decimos que las tasas UPAC o UVR son flotantes?
8. ¿Por qué decimos que las tasas certificadas por las autoridades colombianas son flotantes?
9. ¿Por qué razón los banqueros prefieren pactar sus créditos de mediano y largo plazo en tasas flotantes?
10. ¿Cuáles son las tasas flotantes más recurridas a nivel internacional?
11. ¿Qué significan las tasas Prime y Libor?
12. ¿Qué es una tasa fija?
13. ¿Para qué clase de créditos, generalmente, se utiliza la tasa fija?
14. ¿Las tasas fijas se pueden pactar mediante acuerdo entre las partes?
15. ¿Las tasas fijas son inmodificables durante la vida del contrato, salvo pacto en contrario?
16. ¿Cómo se efectúa el cómputo de las tasas flotantes expresadas en un índice más (o menos) unos puntos?



TALLER DE DISCUSIÓN

Primer Caso :

Se discutirá alrededor de la sentencia de la Corte constitucional C-955 de 2000 con respecto al tema de la tasa de interés remuneratoria, para créditos de vivienda largo plazo, según dice la Corporación:

(...) para que la norma acusada se entienda ajustada a la Constitución, es indispensable que, según resulta de la sentencia C-747 de 1999, la tasa de interés remuneratorio por préstamos de vivienda, calculada sobre saldos insoluto, no sea compuesto sino simple, y debe sumarse a los puntos de la inflación, no multiplicarlos, pues eso significaría que se la cobrara doblemente.

Debe precisarse durante la discusión si lo expresado por la Corte se refiere a una tasa flotante y por qué; cómo se haría técnicamente el cómputo y por qué; si hay o no razón en el aserto de la Corte acerca de que esas dos tasas deben sumarse y no multiplicarse, y si en verdad la multiplicación entre ellas dobla la tasa de inflación.

Segundo caso:

En un pagaré por US \$350.000 se pactó:

TERCERA: Durante el plazo pagaremos intereses remuneratorios a la tasa LIBOR para préstamos a 180 días vigente en la fecha de desembolso del presente pagaré más 9 puntos porcentuales, pago queharemos en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica por semestre vencido. Dicha tasa será inmodificable si el plazo del presente título es de 6 meses. Si el plazo de este pagaré es superior a 6 meses, esta tasa será variable en consonancia con las condiciones del mercado. Dicha tasa será recalculada al vencimiento de los primeros 180 días y en ningún caso podrá exceder de la máxima legalmente permitida. **CUARTA:** En caso de mora pagaremos una tasa equivalente al doble del interés pactado; en todo caso dicha tasa por mora, no podrá exceder del límite máximo autorizado en las normas vigentes que rijan al momento de su cancelación.

Es importante en esta materia indagar sobre las certificaciones que se requerirían para liquidar dicha obligación y, suponiendo que se trata de una tasa pagadera por semestres en un crédito de ese mismo plazo, identificar si debe ser pagadera vencida o anticipada y si dicha tasa única semestral es flotante o no; también si lo es o no cuando el plazo es de 7 semestres durante los cuales se amortiza capital e intereses del periodo.

Si hay tiempo, podemos extender el ejercicio a fin de efectuar liquidaciones en dólares y en tasa Libor, según las certificaciones de tasa de cambio y de tasa Libor que tengamos a nuestra disposición (lo que es mucho mejor) o que imaginemos.

TASAS LÍMITES O DE USURA

Su cálculo se realiza multiplicando por 1.5 veces (una y media veces) la tasa de interés bancario corriente.

Puesto que las tasas certificadas por nuestras autoridades son efectivas, la comparación entre la tasa límite y la aplicada al negocio jurídico que no debe sobrepasarla se debe calcular dentro del mismo periodo, y cuando se encuentre un desfase entre la tasa de usura y el momento del pago debe calcularse dicho desfase. Para este cálculo se emplea la fórmula básica, pero el principal o capital lo conformarán sólo los intereses adeudados hasta la fecha en que se inicia el desfase.

Como se ha sostenido en otros apartes de este trabajo, se considera que las consecuencias de la tasa de usura requieren del pago y no provienen sólo del acuerdo.

NOTAS

2. Recuérdese que si el interés del periodo no es vencido sino anticipado, éste no puede arrojar una tasa efectiva, ya que su tasa anticipada descuenta los incrementos de ese periodo.

3. La Superintendencia Bancaria se refirió al *spread* dentro del costo de las divisas, así: "Se compone del costo corriente de la divisa estipulada al cual se negocie dicha moneda, además de un rendimiento que obtiene el establecimiento de crédito del país que realiza la operación".
(Concepto, 31 de diciembre de 1987, pág. 4)



1. ¿Qué es una tasa de usura?
2. ¿Cuál es la tasa de usura en Colombia?, ¿cómo se obtiene cuantitativamente?
3. ¿Basta con el simple pacto de intereses de usura o que durante la ejecución del contrato la tasa pactada sobrepase el tope para que se apliquen todas las consecuencias previstas en la ley contra el acreedor? Explique el tema.
4. ¿Por qué se considera que debe computarse el desfase existente entre el periodo pactado con tasa de usura y el adicional que transcurrió hasta el momento del pago efectivo?
5. ¿Conoce otras tasas límites aparte de las generales del Código Civil, Código del Comercio y Código Penal.



Se irá desarrollando el siguiente caso:
 Teniendo en cuenta que para el periodo agosto- septiembre del año 2001 la tasa efectiva anual de interés fue del 19.56%, averigüemos cuál es la tasa de usura efectiva anual y cuál la que no se debe sobreasar en los dos meses señalados. Si se pactó la tasa pagadera mensual vencida del 2.17%, ¿se sobreasa el límite de usura?, ¿y si se pactó el 2.16% vencido?, ¿y respecto del sendo cobro de dichas tasas en los dos meses?. Y si el cobro hubiera sido en un mes del 2.15% y en el otro del 2.17, ¿hubiera variado en algo el resultado?, ¿son justos los resultados?
 Con base en las definiciones anteriores, si el deudor paga el capital y las dos mensualidades de intereses liquidadas al 2,17% como si hubiera cumplido pero sólo 10 días después, de los cuales no reconoció rentabilidad alguna, ¿existirá usura, aún cuando no quepan para el caso intereses moratorios?, ¿cómo se haría ese cálculo (es decir, cuál es el dinero no remunerado)?
 Se culminará analizando si se requiere el pago efectivo de intereses para que ocurra la usura.



- Una tasa nominal necesita del establecimiento de la forma de pago; establecida ésta se puede calcular la rentabilidad de todos los movimientos de dinero involucrados en la operación mediante el uso de la fórmula matemática conocida.
- La tasa de interés anticipado implica, conceptualmente, que ella se calcule sobre un capital compuesto de recursos del acreedor y otros suministrados por el propio deudor, lo que nos lleva a dos alternativas: a) descontar la parte del capital proveniente del deudor para establecer la tasa que efectivamente están devengando los recursos del acreedor; b) recalcular la tasa de interés que proporcionalmente le corresponde a los recursos dispuestos por el acreedor descontando los entregados por el deudor.
- La tasa de interés vencido, en cambio, involucra el concepto de que el acreedor cobra intereses por el uso del dinero realmente desembolsado. Analizada la tasa de interés vencido desde el ámbito de la tasa de interés anticipado, equivale a que en la operación no existen dineros provenientes del deudor, por lo que habrá que suprimir los que el acreedor sólo está cobrando por los dineros dispuestos por él.
- Las dos tasas de intereses (anticipados y vencidos) están muy relacionadas en el mundo real y en el mundo jurídico; por ello, conocerlas es de vital importancia.
- Con una simple división entre el valor final y el valor inicial de los recursos en dinero, se puede establecer la parte que corresponde a intereses, ya sea en tasa o en suma de dinero.
- Las tasas flotantes, en general, conceptualmente implican que las tasas de dinero varían permanentemente e imprevisiblemente. Son, por lo mismo, tasas utilizadas para prevenir las variaciones de las tasas de interés. Como además se pueden referir al costo de recursos para quien intermedia con ellos, se usa agregarle una tasa adicional (spread) que se relaciona con el concepto de rentabilidad.
- La tasa de usura se calcula multiplicando el interés bancario corriente, certificado por la Superintendencia Bancaria, por 1,5.

57

Nota: Como en este capítulo se desarrollaron extensamente temas que involucran abundantes contenidos matemáticos y se han formulado preguntas y efectuado actividades al finalizar el desarrollo de los subtemas; por ello aquí no se reitera el ¿qué he aprendido?

Capítulo 3

EQUIVALENCIAS

Algunos trabajos intentan cuantificar el nivel de ingreso que optimiza la felicidad, definiéndolo como aquel que iguala el esfuerzo de conseguir el último dólar con la felicidad que reporta

Alberto Carrasquilla, *El Tiempo*, 27-12-00, p.1-11



Ya que se sale de nuestras posibilidades establecer la equivalencia felicidad - dinero, como plantea la frase transcrita, el propósito en esta parte del módulo es tan solo suministrar el manejo del procedimiento que sirve para trasladar una tasa ubicada en un momento en el tiempo (y que, por lo tanto, expresa esa unidad temporal) a otra dimensión o unidad de tiempo, mediante la aplicación de las fórmulas ya conocidas.

CONCEPTO DE EQUIVALENCIA

En las matemáticas financieras el elemento más importante que influye en las cuentas es el tiempo. El costo del dinero depende del tiempo de su disponibilidad por el deudor o, en otras palabras, del momento en que el acreedor lo desembolsa y del momento de su devolución o pago. Por ello, se denominan tasas equivalentes entre sí a las que, teniendo el mismo contenido, son diferentes porque recogen unidades de tiempo diferentes, razón por la cual expresan diferentes costos del dinero.

Reflexión

Se nos ocurre el siguiente caso práctico –aunque hipotético- que expondremos de manera exagerada: suponiendo que alguna persona nos ofrece que le prestemos hoy dinero y nos lo devolverá doblado en dos años. ¡100% como tasa de interés en 24 meses! Un gran negocio y una gran usura, indiscutiblemente.

61

Imaginemos que a los dos años de hecho el préstamo, el deudor nos devuelve el capital pero nos queda debiendo los intereses, y pasarán veinte años para que logremos su cancelación. Entonces, ¿la unidad de tiempo es de dos años o de veinte?, ¿dicha tasa del fabuloso 100%, en realidad, no acabaría deteriorada hasta llegar a ser negativa?, ¿fue a la larga un buen negocio?, ¿resultaría justo que un juez, al cabo de veinte años, ordene que perdamos el dinero por usura y que además el prestamista termine eventualmente penalizado?

Situaciones como la anterior, que pueden llegar a tener connotaciones penales y requieren soluciones de ese tipo, son las que nos pueden ayudar a solucionar, entre muchos otros, el tema del que nos ocuparemos en seguida.

EQUIVALENCIA ENTRE TASA EFECTIVA Y NOMINAL

Lo anterior nos permite insistir en que una tasa nominal puede ser equivalente a una efectiva en la medida en que los diferentes pagos de réditos a través del tiempo que expresa la nominal acaben, al calcularles su propia rentabilidad, arrojando el mismo resultado que la tasa efectiva con que se comparan.

La misma razón ayuda a descubrir por qué una tasa nominal anual pagadera vencida equivale a la tasa efectiva del mismo periodo; y, en cambio, una tasa nominal anual vencida, pero pagadera en otros

momentos del tiempo, no equivale a la tasa efectiva de la misma anualidad.

OTRAS EQUIVALENCIAS Y LAS FÓRMULAS APLICABLES

Primer caso: Equivalencia de tasa vencida de un número total de periodos a tasa anticipada de periodo parcial.

De una tasa vencida se requiere obtener una tasa anticipada; pero no de todos los periodos que componen aquella sino de uno solo de sus periodos o de un grupo de éstos. Por ejemplo, si de una tasa de interés *anual vencida* se hace necesario obtener la tasa nominal equivalente *mensual anticipada*, se siguen los siguiente pasos:

1. Se obtiene la tasa mensual vencida para el mes, mediante la fórmula:

$$\begin{aligned} iv &= (1 + I)^{1/n} \\ iv &= (1 + 0.425760887)^{1/12} = 3\% \text{ Tasa mensual vencida} \end{aligned}$$

2. Reducida al periodo parcial -mes- en que se desea encontrar la anticipada, se aplica la fórmula de ia cuando conozco el iv:

$$ia = iv / 1 + iv = 0.03 / 1.03 = 2,9126213\%$$

3. Si es de un grupo de periodos parciales (bimestre, trimestre, semestre, etc.) se obtendrá de idéntica manera, para lo cual, en lugar de emplear la raíz $1/12$, se empleará $1/6$, $1/4$, $1/2$ respectivamente, siendo el denominador las veces que caben los periodos parciales en el periodo total.

Segundo caso: Equivalencia de tasa anticipada de un periodo a tasa vencida de un número plural de periodos.

Es el procedimiento inverso, esto es: se parte de la necesidad de obtener, primero, la tasa vencida del *mismo* periodo - el mes -, para lo cual se aplica la fórmula:

$$iv = ia / 1 - ia$$

Procedimiento que arrojará, siguiendo el ejemplo, el 3% mensual vencido, partiendo de la anticipada mensual del 2,9 %.

Luego, se obtiene la tasa vencida (o efectiva) del año, aplicando la fórmula conocida:

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

que en el ejemplo arrojará 42,5760887%.

Tercer caso: Equivalencia de tasa anticipada de periodos totales a tasa vencida de un periodo.

De la tasa anticipada de periodos totales (por ejemplo, anual) se requiere obtener la tasa vencida de un periodo (por ejemplo, mes).

Como en tal caso, la posibilidad con que se cuenta consiste en convertir dicha anticipada anual a tasa vencida también anual, debemos proceder en tal sentido mediante la fórmula:

$$i_v = i_a / 1 - i_a$$

Obtenida ésta, que es la tasa efectiva anual o año vencido, se traslada a la efectiva mensual, de acuerdo con la fórmula:

$$i = (1 + I)^{1/n}$$

63

Cuarto caso: Equivalencia de tasa vencida de un solo periodo a tasa anticipada de un número parcial de periodos.

En tal caso se procede así:

La tasa vencida se lleva al número plural de periodos y con éste resultado se obtiene el equivalente anticipado.

Debe recordarse que la relación entre tasas vencidas y anticipadas ocurre en un solo periodo, de manera que no es posible con la tasa vencida de un periodo singular o plural obtener la anticipada de periodo o periodos distintos. Por ejemplo: con tasa vencida anual, se puede obtener la anticipada anual; Pero con cada una de las diferentes tasas vencidas anuales certificadas durante el año no es posible obtener la anticipada anual, trimestral o semestral: se debe, en ese caso, establecer primero la anual, trimestral o semestral vencida y desde allí remontarse a la respectiva anticipada.

No debe olvidarse que las tasas anticipadas no computan intereses de intereses del periodo (al contrario, su relación con las vencidas es que precisamente aquellas los descuentan), de manera que aplicar la fórmula básica a la tasa anticipada no nos llevará a ninguna tasa que podamos denominar “anticipada efectiva”, que es un absurdo.



- Cuando se habla en este capítulo de equivalencia –aun cuando el término es plurivalente- nos referimos a que las tasas de interés están ubicadas en un espacio en el tiempo y, en múltiples ocasiones, se requiere ubicarlas en otra dimensión temporal o en otro momento dentro del mismo periodo.
- Por eso habla de cuatro equivalencias temporales:
 - De una totalidad de periodos a una parcialidad de periodos.
 - De tasa anticipada de un periodo a tasa vencida del mismo periodo.
 - De tasa anticipada aplicable en periodos totales a tasa vencida de un periodo.
 - De tasa vencida de un periodo a tasa anticipada de un número plural de periodos.

64



1. Explique cómo se lleva una tasa vencida de un número plural de periodos a una tasa anticipada de un periodo.
2. Diga cómo se encuentra el equivalente de una tasa anticipada de un periodo a una tasa vencida de un número total de periodos.
3. Indique cómo se obtiene de una tasa anticipada de periodos totales una tasa vencida de un periodo.
4. ¿Cómo llegar a la tasa vencida de un periodo knowing la tasa anticipada de un número total de periodos?
5. ¿Es posible obtener directamente de una tasa vencida correspondiente a un periodo la tasa anticipada correspondiente a otros espacios de tiempo?, ¿por qué?

Retomando los casos analizados de la obligación en dólares y de los casos expuestos para la usura, resolver los cuatro casos de "Otras equivalencias", relacionados en este capítulo.

Capítulo 4

TASAS PROMEDIO PONDERADAS



En multitud de ocasiones es necesario trabajar con tasas que varian porcentualmente de un periodo a otro. Estos periodos pueden ser de la misma duración (regulares) o diferentes unos de otros. El propósito entonces, es establecer, cuáles son las proporciones -entre las cuantías de las tasas, en el primer caso, o en proporción al tiempo de vigencia de los períodos, en el segundo- con que se afecta la totalidad de la cuenta por influencias de diferente impacto.

CÓMPUTOS DE TASAS VARIABLES EN PERIODOS IGUALES O VARIABLES

Hay que tener en cuenta que las tasas con las que debemos trabajar pueden *variаr cuantitativamente* (una tasa del 42,5760887% anual para aplicarlo a una primera mensualidad de 30 días, junto con otra tasa del 22% anual cuya vigencia corresponde a los siguientes 30 días), o que las tasas aplicables, a la vez que cambian cuantitativamente, *correspondan a irregulares períodos de tiempo, esto es, de diferente duración*⁴ (una tasa del 3% mensual que estuvo vigente durante 2 meses y la del 2% mensual que permaneció vigente por un mes).

Hay que determinar, entonces, en qué proporción influyen esas variaciones de tasas en la cuenta. En el primer caso en proporción a sus respectivas cuantías, y en el segundo caso en proporción, además, a los diferentes momentos de aplicación.

En aquel caso se deberán determinar las respectivas tasas equivalentes para los sendos períodos iguales de 30 días. Así, la tasa que se aplicará para el primer periodo de 30 días será del 3% y para el segundo periodo de 1,67%. Por cuanto la relación cuantitativa aparece en la propia diferencia de tasas, bastará con multiplicarlas entre sí para obtener el resultado del bimestre, descontando obviamente el número 1 que corresponde al capital:

67

$$(1.03 \times 1.0167) - 1 = 3,72\%$$

En el segundo evento hay que ponderar⁵, en proporción a la vigencia de aplicación de cada tasa; lo que puede hacerse de dos maneras:

Mediante la *fórmula aritmética* que proporciona la vigencia de las diferentes tasas en el total del periodo:

$$\frac{(\text{tiempo de vigencia} \times 1^{\text{a}} \text{ tasa}) + (\text{tiempo de vigencia} \times 2^{\text{a}} \text{ tasa}) + \dots \text{ etc.}}{\text{número total de días}}$$

Por ejemplo, si tenemos tasas del 34,27% aplicable durante 47 días; de 36,41% que permaneció en rigor por 364 días y otra de 42,41% vigente en 87 días, procederemos de la siguiente manera para determinar el interés promedio (I_p):

$$I_p = \frac{(47 \times 0.3427) + (364 \times 0.3641) + (87 \times 0.4241)}{47 + 364 + 87}$$

$$\begin{aligned}
 &\Leftrightarrow 16,1069 + 132,5324 + 36,8967 \div 498 \\
 &\Leftrightarrow 185,536 \div 498 \\
 \text{Ip} &= 37.2562249\% \text{ anual}^6
 \end{aligned}$$

que finalmente deberá ser aplicado a los 498 días, que es el resultado que buscamos.

Mediante la aplicación de la *fórmula matemática* de tasa efectiva se reduce la tasa a la unidad periódica necesaria (días, meses, trimestres, años) para luego llevarla al tiempo exacto en que se va a aplicar.

Para ilustrar el asunto tomaremos el mismo caso del ejemplo anterior, con los siguientes pasos:

1. Se debe convertir la tasa anual efectiva a tasa diaria, llevarla al número de días requerido y multiplicarlos resultados entre sí.

Tasa diaria de $(1.3427) 1/365 = (1,000807675)47 = 1,038674$

Tasa diaria de $(1.3641) 1/365 = (1,000851033) 364 = 1,362940$

Tasa diaria de $(1.4241) 1/365 = (1,0009690) 87 = 1,087920$

2. Multiplicar entre sí esas tasas de las diferentes parcialidades:
 $1,038674 \times 1,362940 \times 1,087920 = 1,54011432$ en 498 días.

3. Hay que descontar el capital 1 y nos queda la tasa de interés: 54%.

Nota: con la tasa promedio del 37,2562249% anual resulta 1,5404459 para 498 días, que en cifras de más de 8 dígitos empieza a modificar la cuantía de cierta manera relevante. Por ej., en 10.000.000, la modifica en \$23.292,30, en cien millones en \$232.923, etc.

NOTAS

4. Si la tasa se mantiene igual durante períodos de tiempo diferentes, se trata de la misma tasa que debe aplicarse a un sólo periodo de tiempo más prolongado; entonces no se daría, en ese evento, la pluralidad de tasas de la cual parte el planteamiento que en este aparte hacemos.
5. Determinar el peso que tiene un componente en el conjunto.
6. Es anual, aunque el plazo utilizado es mayor del año porque estamos trabajando con tasas anuales.



Las tasas promedios sirven formalmente para flexibilizar las operaciones de una cuenta, pero también son de gran utilidad para hacer cálculos comparativos entre tasas, ya sean variables o no, y deducir sus efectos. Imaginémonos, por ejemplo, para determinar si hubo usura o no a lo largo de un plazo compuesto de diferentes períodos y distintas tasas.



1. ¿Es necesario ponderar la misma tasa que es aplicable a dos o más períodos? ¿por qué?
2. ¿Cuál es la razón para que sea suficiente multiplicar entre sí las tasas de diferente monto, aplicables a sendos períodos de tiempo iguales, sin necesidad de otras ponderaciones?
3. Explique el método aritmético para ponderar tasas en proporción al tiempo de su vigencia.
4. Explique el método matemático para ponderar tasas en proporción al tiempo de su vigencia.

69



Jugaremos con las tablas del Dane, viendo que éstas suministran índices de IPC que varían en cada mensualidad y teniendo en cuenta que en no pocas ocasiones, se requiere liquidar solamente días de una mensualidad.

Unidad

2

La corrección monetaria y los intereses



El objetivo de esta unidad es recorrer, de manera crítica, la legislación y la jurisprudencia sobre los dos temas más importantes que influyen sobre la liquidación de sumas de dinero (depreciación monetaria e intereses), con el fin de enlazar los mandatos legales y las decisiones de los tribunales con las realidades que expresan las liquidaciones en concreto.

(...) aunque este procedimiento es financieramente correcto, es justo solamente si la corrección monetaria verdaderamente refleja la inflación y la tasa de interés del préstamo refleja la tasa de interés real libre de manipulación.

Álvaro Montenegro, citado por la Corte Constitucional en Sentencia C-955/00

El núcleo del tema se basa en las siguientes preguntas básicas:

- ¿Cuáles son las características de la inflación y en qué se traducen jurídicamente? 73
- ¿Su naturaleza jurídica sólo es de carácter indemnizatorio?
- ¿En qué casos procede concederla judicialmente y en cuáles no?
 - ¿Cuáles son sus fundamentos jurídicos?
 - ¿Desde qué momento y hasta cuándo se liquida, y cuál es el monto base para su liquidación?
 - ¿Cuáles son sus conexiones, principalmente con los intereses corrientes, los comerciales y los puros o netos?
 - ¿Se puede pactar legalmente para que produzca efectos dentro del plazo y en caso de incumplimiento?
 - ¿Cómo se manejan y se computan los índices de precios al consumidor?
 - ¿Dicho cómputo se hace bajo parámetros de tasa simple o compuesta?, ¿por qué?
 - ¿Cuál es el tratamiento de los intereses en las legislaciones civiles y comerciales?
 - ¿Cuáles son las distintas clases de interés, su significado y efectos?
 - ¿Cuáles son sus topes y sus relaciones con la inflación?
 - ¿Cuáles son las principales discusiones que se presentan alrededor de los intereses?



Los beneficios que se pueden obtener de esta Unidad Segunda se centran en la profundización de conocimientos y la ampliación de criterios en el tema de la corrección monetaria y las tasas de interés, a la vez que permiten comprobar y prever el resultado cuantitativo de una decisión cuando es "el momento de verdad" y se puede determinar la realización del derecho en el caso concreto, de acuerdo, desde luego, con libres criterios.

Al final de ésta parte, si hemos trabajado con dedicación, colectiva e individualmente, podremos:

- Tener plena claridad sobre las directrices esenciales que viene dando la jurisprudencia civil y comercial sobre el tema y, por lo tanto, conocer los rasgos esenciales y la complejidad de las figuras de que nos ocupamos.
- Contar con criterios sólidos para dilucidar aspectos que la jurisprudencia continúa discutiendo
- Diferenciar el fenómeno inflacionario de la tasa de intereses, así como los contactos en sus cálculos.
- Contar con una nueva destreza que es el cálculo financiero de la variación del índice de precios al consumidor, conocida también como IPC.
- Tener nuevas herramientas y criterios más acabados para las liquidaciones judiciales.

Sección I

LA CORRECCIÓN MONETARIA

p

El propósito específico de la sección se trata de que el manejo de la depreciación monetaria, después del recorrido que emprendemos, resulte fácil; muy al contrario de espinoso y difícil, según la calificación que le dan algunos autores nacionales y extranjeros. Despues del análisis y las reflexiones que realizaremos, el tema debe resultar de sencillo manejo.
La importancia de lo que acabaremos manejando es demasiado contundente si solamente miramos sus graves consecuencias, como las producidas en gran parte de la última década del siglo pasado cuando a causa de exceder la corrección monetaria, el Banco de la República sobrepasó la tasa de inflación, originando la morosidad e imposibilidad de pago de las obligaciones hipotecarias coadyuvando a la crisis financiera y a la parálisis de la actividad constructora, pieza fundamental para el sostenimiento del empleo nacional.
Pero lo que en cambio resultó seguro, contrario a lo que algunos esperaban, es que en Colombia la depreciación monetaria aparece hoy, bajo la Constitución de 1991, como un fenómeno indesconocible; así lo señala su reconocimiento y aceptación por parte de la Corte Constitucional, aún para los casos de los créditos para la adquisición de vivienda de interés social que, como se sabe, aparece especialmente protegida por la Constitución Nacional. Por eso, la nueva unidad -que sustituyó la UPAC- y que debe permanecer atada a la pérdida del poder adquisitivo de nuestro dinero (UVR) mantiene en esencia la misma filosofía que dio origen a la extinta UPAC.

75

O

El objetivo específico de la sección es conocer el desenvolvimiento y la importancia, por su impacto social, económico y jurídico, de la denominada pérdida del poder adquisitivo del dinero, de sus desarrollos legislativos, y, principalmente, jurisprudenciales; a partir de los cuales se puedan derivar conclusiones particulares.

Capítulo 1

GENERALIDADES DE LA CORRECCIÓN MONETARIA

Digamos previamente que son muchos los nombres con los cuales nos podemos referir al problema de la pérdida del poder adquisitivo del dinero. El más usado en la jurisprudencia es la expresión compuesta de “corrección monetaria”; otras denominaciones que podríamos ensayar son: inflación, desvalorización o valorización monetaria, indexación, indización, descenso monetario, detrimento monetario, depreciación monetaria, índice de precios al consumidor, actualización monetaria, reajuste monetario, envilecimiento de la moneda, etc.

Hay otras denominaciones que son equívocas, como la expresión “devaluación monetaria” que tiene una aplicación técnica concerniente a la paridad o a la conversión de una moneda de un país en otra moneda de una nación diferente.

Hemos titulado la unidad con el nombre de corrección monetaria simplemente porque es la denominación más utilizada por la jurisprudencia, razón por la cual resulta conveniente la aclaración que sigue.

INFLACIÓN Y CORRECCIÓN MONETARIA NO SIEMPRE COINCIDEN

Una observación, a propósito de las decisiones de la Corte Constitucional sobre el tema de la corrección monetaria, consiste en que la depreciación monetaria (inflación) y la corrección monetaria no han sido cuantitativamente equivalentes, pues a la primera en muchas ocasiones se la ha atado únicamente a una porción de la inflación, como ocurrió en ciertos períodos de las décadas de los años 70 y 80, épocas en las que también se la involucró con los costos de captación de las entidades financieras. En ninguno de los dos casos señalados coincidieron inflación y corrección monetaria.

Pero a mediados de los años 90 del siglo XX, el Banco de la República decidió independizar total y definitivamente la tasa de corrección monetaria de la tasa de inflación y, en su lugar, involucró en el cómputo de aquella la tasa de captación de las entidades bancarias (DTF), lo que llevó a que las cuentas en UPAC para adquisición de

vivienda -que desde su creación legal, a comienzos de 1970, pretendían reflejar total o parcialmente la pérdida de poder adquisitivo de la moneda a consecuencia de la inflación- se incrementaran de una manera tan exorbitante que colocó al grueso de los deudores en la imposibilidad de asumir los incrementos monetarios, llevándolos a perder los inmuebles, cuyos créditos, habían sostenido durante muchos años; y aún así, quedaban debiendo parte de sus obligaciones a la Corporación prestamista. Desde la otra orilla, el sistema bancario, cuyos activos importantes son la cartera y el dinero, acabó trastocándolos contra sus intereses por activos inmobiliarios de muy poco valor e imposibles de realizar en número semejante al de su ingreso, lo cual profundizó extremadamente la crisis financiera que ya para esa época había adquirido una dinámica galopante. Todo esto ha dado lugar, a lo largo de la historia colombiana, a que no coincidan dichos sinónimos del lenguaje con su práctica; ya sea por defecto, como ocurrió siempre en el pasado hasta mediados de la década de los años 90 o por exceso, como lo encontró la mencionada Corte.

Nota:Sobre el tema pueden verse las decisiones de la C.S.J.,
S-120-95, Exp. 4256, 18 sept/95, M. P. Carlos Esteban Jaramillo;
ordinario Concasa Vs. Hernán Peñaranda, y de la Corte
Constitucional sus sentencias sobre el Upac.

CARACTERÍSTICAS E HISTORIA

Las características de generalidad y evidencia de la inflación. Efectos.

Dado que los primeros casos se referían a procesos iniciados décadas atrás cuando ni de semejas se reconocía el fenómeno, pero donde resultaba de bulto al momento del fallo el tamaño de los desequilibrios que favorecían más bien al incumplido, la jurisprudencia llegó también, y gracias a las señaladas características del fenómeno inflacionario de generalidad en sus efectos y su manifiesto reconocimiento por parte de la sociedad que forzosamente lo padecía a diario y en todas sus manifestaciones, a las conclusiones atinentes a que, procesalmente, el fenómeno quedara relevado de prueba por una parte, y por otra, a que el juez quedara facultado para reconocerlo de manera oficiosa.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Exp No: 4163,07/03/94, M.P. Alberto Ospina Botero, expresó:

(...)4. También tiene definido la jurisprudencia que para los eventos en que se deba restituir una suma de dinero a consecuencia de la declaratoria de nulidad de un negocio jurídico, su devolución debe ordenarse con ajuste monetario, aun EX OFFICIO, sin que en este último evento el fallo que así se pronuncie se resienta de inconsonancia.

Sin embargo, digámoslo desde ya, la declaración oficiosa de la indexación ni es genérica ni es la regla general, como se verá en el aparte correspondiente al tema.

REFLEXIÓN

¿Consideraría que en todos los casos de indexación, ésta procediera oficiosamente?

79

UN POCO DE HISTORIA

En nuestro país, la Unidad de Poder Adquisitivo Constante se erigió en el primer reconocimiento jurídico positivo de la inflación. La UPAC, en consecuencia, fue un sistema económico, jurídico y político orientado a fomentar el ahorro del público para movilizarlo hacia la construcción, por intermedio de unas entidades financieras especializadas en créditos de ese tipo. Como las normas legales colombianas impedían cualquier recargo en los intereses, la UPAC se constituyó como un sistema creativo mediante el cual se eludió, en cierta medida, la antigua normatividad, en tanto que permitió incrementos a capital que lograban mantener el poder adquisitivo de los dineros que depositaba la gente del común en las Corporaciones de Ahorro y Vivienda y permitió además la colocación de esos recursos mediante el mismo reconocimiento del índice de inflación –o de una parte del mismo- en las relaciones de construcción y venta de viviendas.

Precisamente, uno de los primeros debates a nivel judicial consistió en discutir alrededor de la extensión del sistema, esto es, si su aplicación podía desbordar o no el ámbito de las relaciones de intermediación financiera para la construcción.

Paralelamente y dado su fuerte y generalizado impacto social, no obstante la ausencia de normas (con excepción de las relacionadas con la UPAC) y más bien ante la presencia normativa que ordenaba mantener las obligaciones en su valor nominal, la fuerza de las circunstancias y los grandes y graves desequilibrios producidos llevaron a la jurisprudencia, a través de más de tres décadas, a elaborar un esquema consistente de reconocimiento del fenómeno inflacionario, primero a través de los principios generales del derecho, y hoy bajo las nuevas teorías interpretativas de las normas legales y reglamentarias a partir de la Constitución Nacional de 1991.

Sin embargo, la preocupación jurídica por el fenómeno de la depreciación monetaria, debido a que ésta nunca tuvo los dramáticos desequilibrios de otros países vecinos, aparece un poco tardía y no llega a reconocerse de manera tan generalizada como en otras naciones, así como tampoco adquirió doctrinal y jurisprudencialmente tanta consistencia teórica.

80

En concreto, el planteamiento de la corrección monetaria nace, jurisprudencialmente, alrededor de casos de resolución de contrato de compraventa de inmuebles en los cuales el vendedor había incumplido y como consecuencia legal, después de transcurridas más de dos décadas –consumidas en el trámite procesal– se imponía devolver el negocio al estado inicial, por lo que el vendedor culpable acabaría recibiendo un inmueble valorizado mientras que el comprador cumplido recibiría un valor nominal en dinero deteriorado, irrisorio en su poder adquisitivo.

Fueron esos casos particulares, un tanto extremos, los que llevaron a la construcción de una jurisprudencia aplicable a casos excepcionales, peculiaridad que sin tanta restricción se sigue manteniendo a la fecha.

Desde luego, no es nada pacífico, en cambio, su relación con las tasas de interés ni sus cómputos, como tampoco la extensión de las materias jurídicas en que se debe aplicar.

REFLEXIÓN

¿Qué otros datos históricos puede aportar?

NOCIÓN DE LOS PRINCIPIOS NOMINALISTA Y REALISTA

Bien mirado el problema de la pérdida de poder adquisitivo –y partiendo de que nadie niega su existencia y sus efectos económicos y sociales-, desde el ángulo jurídico el asunto se circunscribe a la legalidad y conveniencia de reconocer de manera generalizada y sin excepciones la pérdida del poder de compra del dinero; o si resulta más acompañado con la institucionalidad, la conveniencia social y la seguridad jurídica, mantener los términos cuantitativos monetarios sin modificaciones y, sólo en casos excepcionales, reconocer el fenómeno para efectos de restituir el equilibrio perdido entre las partes de una relación jurídica. A los términos de esta discusión, en derecho, se les conoce como *realismo y nominalismo*.

El *Principio Nominalista*, o simplemente nominalismo, lo consagra categórica y expresamente en Colombia el artículo 2224 del Código Civil: Si se ha prestado dinero, solo se debe la suma numérica enunciada en el contrato.

Son aspectos jurídicos recurrentes e incorporados al nominalismo, que se citan por vía de ejemplo los siguientes:

81

A. Lo pactado en el contrato es ley para las partes

B. Las partes conocen del fenómeno de la inflación de tal manera que cuando pactan una suma nominal saben del fenómeno notorio de la inflación, y cuánto las puede afectar.

C. “El pago se hará bajo todos los respectos en conformidad al tenor literal de la obligación” (art. 1627, C.C.).

D. La seguridad jurídica

El *principio realista* parte de la base de que en los hechos se presenta un decremento (también podría presentarse un incremento) en el poder del dinero para adquirir bienes y servicios, lo que genera en las relaciones jurídicas graves injusticias que el mundo del derecho debe solucionar sobre diferentes fundamentos, siendo el más importante el principio de equidad.

(...) La inflación destruye totalmente los fundamentos del nominalismo, que en dichas circunstancias se aparta no solo del

postulado de justicia, sino también de aquel otro al que se pretendía elevar a primer plano: la seguridad (...) (La Inflación y actualización monetaria. Moisés de Espanés, Pizarro y Vallespinos)

(...) A nadie ofrece hesitación que en la crisis económica que viven los países, especialmente los subdesarrollados como Colombia, uno de los problemas que los azota es el de la inestabilidad monetaria y pérdida de poder adquisitivo de su signo o peso. Por ello, no puede ignorar o desentenderse el juzgador de reconocer la revaluación del crédito cuando el solvens no cumple oportunamente con la obligación a su cargo, sobre el supuesto de que no hay prueba que demuestre el descenso del poder de compra del peso, porque, se reitera, se trata de un hecho coruscante, generalizado, que lo vive y lo siente el país y no de un simple rumor, o de situaciones inciertas o equívocas. (transcripción de la sentencia C.S.J., Cas. Civ., 30-03-84. Ponente: Alberto Ospina Botero).

NATURALEZA JURÍDICA DE LA INFLACIÓN

Planteamiento. ¿Es perjuicio?

¿La inflación jurídicamente corresponde a la estructura de la indemnización de perjuicios? o ¿simplemente se trata del elemento cuantitativo de la indemnización? o, más bien, ¿su contenido es simplemente el de un fenómeno de carácter macroeconómico?

Desarrollo

En Derecho Colombiano, respecto de la indexación o actualización de la moneda, se arraigó por un buen tiempo el criterio de que la misma procedía ante la necesidad de reparar un perjuicio, lo cual debe hacerse de manera plena o completa, y debido a ello se acabó considerando a la pérdida de poder adquisitivo como un elemento de la responsabilidad civil.

Derivada de la naturaleza jurídica indemnizatoria, en cuanto la misma constituía una pérdida respecto del valor nominal de la moneda, se le calificó, por regla general, como daño emergente y, requiriendo la imputación de responsabilidad de una declaración judicial, invariablemente se ha exigido la necesidad de un proceso ordinario de carácter declarativo y de condena, en el cual el juzgador defina que

existe el derecho y, consecuencialmente, acceda al reconocimiento de la pérdida de poder adquisitivo del signo monetario, o también, que se llegue a la misma a través de la simple actualización de un derecho declarado y que la misma sentencia ordena.

Por lo demás, tratándose de un perjuicio y ya que éstos requieren ser resarcidos plenamente, se establece fácilmente que en materia de responsabilidad se la encuentra procedente siempre; pero se trata de responsabilidad civil extracontractual.

Porque tratándose de responsabilidad civil contractual, la jurisprudencia ha tropezado con que mientras en la responsabilidad extracontractual únicamente es aplicable la norma de resarcimiento pleno, no ocurre lo mismo en materia contractual donde la misma jurisprudencia considera que hay eventos en los que las normas legales impiden el reconocimiento de la indexación, en general, basada en que la ley regula los efectos de ciertos actos o conductas de manera distinta al reconocimiento del cómputo de inflación.

83

REFLEXIÓN

¿Encuentra casos en que la indexación no corresponda a indemnización de perjuicios?

Posteriormente, la jurisprudencia abandona en gran medida esa postura y basándose en la equidad, el equilibrio contractual la orden legal del pago íntegro se orienta a reconocer la inflación como un fenómeno macroeconómico que interviene en las obligaciones, afectándolas e influyendo en su “quantum”, independientemente de la conducta que observen las partes, reconociendo su función orientada a resolver necesidades prácticas frente a situaciones planteadas que reclaman soluciones alrededor de la desvalorización que nos ocupa. En todo caso, mantiene al día de hoy la postura de que existen normas legales para ciertos casos concretos que impiden su reconocimiento, aunque con cierta pérdida de uniformidad en cuanto a éste último criterio.

En la evolución descrita se nota, en el último tiempo, la tendencia a reconocer cada vez más el fenómeno inflacionario de manera general, fundamentada la Corte en algunas ocasiones en las disposiciones de la Carta Fundamental de 1991, es decir que hay artículos en la Constitución y principios normativos, como el de la equidad, que

campean imperativamente todas las normas jurídicas y que permiten aceptar la actualización del dinero, aún en los eventos en que antes se consideraba que el legislador había impuesto otros mecanismos que impedían el cómputo indexatorio.



- **Si Indexación es perjuicio:**
 - Se ubica en el daño emergente.
 - Implica resarcimiento pleno y puede declararse de oficio.
 - Requiere proceso declarativo y de condena como se exige para imponer responsabilidad a una parte.
 - Aplicable a todos los eventos de responsabilidad extra-contractual.
 - En materia contractual, procedería en todos los casos de incumplimiento; salvo que:
 - La ley impida la indexación por regular el tema de manera diversa.
 - No haya constitución en mora.

- **Si indexación es un fenómeno macroeconómico en el que no intervienen las partes:**
 - Su fundamento es la equidad, el principio de enriquecimiento sin causa, el restablecimiento del equilibrio contractual en los contratos bilaterales, el pago íntegro.
 - Procede independientemente de la conducta de las partes en los eventos contractuales y extracontractuales.
 - En principio, no debería haber excepciones de inaplicación; sin embargo, hay dos casos:
 - Cuando la norma legal regula el caso de diversa manera (aunque cada vez son menos dichos casos: lesión enorme, salvamentos de voto)
 - Cuando el legislador regula el reconocimiento de la inflación indirectamente, estableciendo la metodología.
 - Hay en la actualidad una tendencia a desconocer cualquier connotación de perjuicio a la depreciación monetaria.

REFLEXIÓN

¿Cuál es su opinión sobre la tendencia a excluir la depreciación monetaria de cualquier connotación indemnizatoria frente al siguiente comentario?

No obstante los nuevos desarrollos jurisprudenciales, desde el punto de vista de la indemnización de perjuicios -y ese carácter indemnizatorio lo confiere el mismo código a los intereses en los numerales 1º. y 2º. del citado artículo 1617-, el deterioro producto de la inflación constituye una pérdida o empobrecimiento del acreedor, que de acuerdo con el artículo 1614 de la misma codificación, encuadra -aunque sólo parcialmente- dentro de la definición de daño emergente, en la medida en que éste consiste en "el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación, haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento". (Art. 1614, C.C.)

85

La jurisprudencia tratando la desvalorización monetaria como perjuicio

1) La C. S.J., en Sentencia de la Sala de Casación Civil del 14 de diciembre de 1992 con ponencia del Magistrado Héctor Marín Naranjo, señaló:

Ninguna duda existe actualmente sobre que la desvalorización monetaria es un perjuicio que debe ser indemnizado cuando, tratándose de obligaciones dinerarias, estas son incumplidas o lo son tardía o defectuosamente. Así lo ha definido la jurisprudencia de la Corte como puede verse, por ejemplo, en el siguiente fallo:

En los países que, por virtud de los altos y constantes índices de inflación, ven sometida su moneda a una permanente y notoria desvalorización, nadie discute hoy día que dicho fenómeno es, en sí mismo, un perjuicio cuya indemnización es jurídicamente de recibo, cuando a ello hubiere lugar. Dicho perjuicio, también ha sido expuesto, encaja dentro de la noción de daño emergente. Ello es lo que sucede en Colombia y en tal sentido se ha orientado la jurisprudencia de la Corte durante la última década cuando ha abordado problemas concernientes al resarcimiento de daños provenientes del incumplimiento, o del cumplimiento tardío o defectuoso de una obligación contractual, o del quebramiento del deber general del *neminem laedere*. (Cas. Civ. 12-08-1988, G.J.T. CXCII, 2º semestre, pág. 7)

II. Aún cuando el punto aparece ya definido en los conceptos anteriores, no sobra recalcar que *la desvalorización monetaria, al igual que cualquier otro perjuicio indemnizable, debe quedar conectada a la mora del deudor.* (el destacado es nuestro)

Acerca de éste aspecto específico, entre muchas oportunidades, la Corte explicó lo que a continuación se reproduce del 21 de junio de 1986:

2. Según la ley, la indemnización de perjuicios se debe desde que el deudor se ha constituido en mora en el cumplimiento de sus obligaciones positivas (de dar y de hacer) o, desde el momento de la contravención si la obligación es negativa (de no hacer), pues así lo establece expresamente el art. 1615 del C.C.

3. Al tenor del art. 1608 del C.C. y en consideración a los alcances o efectos de la mora, se sienta la regla general de que el deudor queda constituido en mora a partir de la reconvención judicial hecha por el acreedor al deudor para que cumpla con sus obligaciones, regla que solo tiene las excepciones señaladas en los ordinales 1º y 2º del mencionado precepto (...)

4. No tratándose de los casos de excepción mencionados en los ordinales 1º y 2º del art. 1608 del C.C., en los demás, que es la regla general, la mora debitoria requiere de la solemnidad de la reconvención judicial (...)

5. La reconvención judicial, se ha sostenido insistentemente por la jurisprudencia de la Corte, que se requiere, cuando no se trate de las excepciones contempladas en la ley, no queda cumplida con la demanda ordinaria de resolución o cumplimiento del contrato, sino con la solicitud previa que ante el juez formula el acreedor a fin de que el deudor pague o cumpla una obligación que es exigible, petición ésta orientada a fijar el momento en que el deudor quede en mora y, por ende, obligado a pagar perjuicios al acreedor, que desde ese mismo momento empezará a sufrirlos (...) (G.J.T. CLXXXIV, pág. 92)

Y aun antes, en el 09/07/79, que reiteró el 08/02/84, la Corte Suprema de Justicia, había dicho:

De todo ese discurrir se extraen dos conclusiones jurídicas: que la desvalorización o deterioro monetario es factor de perjuicio o mejor de su cuantía, deterioro que es un hecho notorio que no

requiere prueba, al tenor del art. 177 del C. de P. C., y que aún de oficio o sin petición de parte, los jueces están obligados a contemplar tal circunstancia para configurar la cuantía del perjuicio, conforme lo ha dicho la Corte no solamente en la sentencia comentada sino en muchas otras dictadas posteriormente⁸⁷.

La jurisprudencia tratando la inflación como fenómeno independiente de la responsabilidad, justificado en la equidad objetiva y el enriquecimiento sin causa.

En el orden de ideas del aparte anterior, el artículo 1614 del Código Civil, sería apto para justificar el pago de la indexación en los casos de responsabilidad civil contractual y extracontractual. El artículo 1626, en cambio, tiene una mayor amplitud al justificar el reconocimiento de la indexación aún para los casos no generadores de responsabilidad, esto es, para cuando ocurran fenómenos de resolución o nulidad contractual no generados por el incumplimiento de las partes u ocurran aún cuando el deudor haya cumplido. Corolario de lo expresado es que los intereses y la inflación no siempre tienen carácter indemnizatorio, pues aquellos remuneran el plazo y ésta si bien cobra especial importancia en los casos de responsabilidad que regula el artículo 1617, puede tener otro carácter que es independiente, en la medida en que la inflación se refiere a un fenómeno económico, reconocido sí por el derecho, que deteriora la obligación dineraria, aún en el ámbito del cumplimiento y contra la voluntad o esfuerzo en contrario de las partes, pues además es un fenómeno macroeconómico.

87

Del citado tenor son las siguientes sentencias:

1) C.S.J., Cas. Civ., S-042-99, Exp. 5005. 09/09/99, M.P. Dr. Jorge Antonio Rugeles. Pago Irregular de cheques.

Incurre, pues, en desacuerdo la censura, en cuanto en términos absolutos asevera que el pago de obligaciones dinerarias corregidas monetariamente obedece a la necesidad de resarcir un perjuicio y que, subsecuentemente, mientras el deudor no sea constituido en mora no hay lugar a tal reconocimiento, porque ésta -la mora- es el presupuesto ineludible de toda indemnización. El desatino que al recurrente se le atribuye radica en que, como viene de exponerse, el fundamento de la corrección monetaria no puede ubicarse en la urgencia de reparar un daño emergente, sino en obedecimiento, insístese, a principios más elevados como el de la equidad, el de la

plenitud del pago, o el de la preservación de la reciprocidad en los contratos bilaterales. De ninguna manera, en fin, es dable inferir que en asuntos como el de esta especie, el reajuste de la condena en proporción a la depreciación del signo monetario constituya un perjuicio más que deba ser reparado, puesto que, reiterase aun a riesgo de fatigar, la pérdida del poder adquisitivo del dinero no afecta la estructura intrínseca del daño, sino su cuantía, de modo que la corrección tiene por finalidad la reparación integral, no la de indemnizar un perjuicio más; amén que, en ese mismo orden de ideas, tampoco puede verse en ello una sanción por un acto contrario al ordenamiento legal.

En sentido similar puede verse la Sentencia de la C.S.J., Cas. Civ., S-036 Exp. No 3328. 21/03/95, M.P. Pedro Lafont Pianetta)

88

2) C.S.J., Cas. Civ., S-120-95, 18/09/95. Pon. Carlos Esteban Jaramillo. Enriquecimiento sin causa y pacto de reajuste.

2. Debe tenerse también presente para estudiar el caso de autos y fijar el alcance del enriquecimiento restituible, que la acción impetrada por la CORPORACION CAFETERA DE AHORRO Y VIVIENDA “CONCASA” es la consagrada en el artículo 882 inciso 3º. del Código de Comercio, llamada acción de enriquecimiento cambiario, y considerada como una modalidad peculiar de la acción “in rem verso” establecida por el legislador “para afrontar un problema de justicia conmutativa que emerge ante situaciones que el propio sistema de regulación implanta, imbuido por exigencia de la severidad formal inherente a la función económica que está llamada a cumplir la circulación rápida y segura de los títulos valores, por manera que cuando alguien derive de este rigor excepcional un aprovechamiento injusto a expensas del patrimonio de otro que también ha sido partícipe de las mismas relaciones cambiarias, este último, en la medida de su personal empobrecimiento, cuenta con la posibilidad de obtener la restitución de aquello en que el primero resultó enriquecido”. Esta acción, que como lo expresó la misma doctrina líneas adelante, busca resarcir el daño experimentado ‘procediendo contra el librador, el aceptante o el emisor en aquellos eventos en que demuestre el acreedor que por efecto de la prescripción o el perjuicio del instrumento derivado de la

caducidad, ellos obtuvieron un provecho indebido (...)’ (Cas. Civ. 6 de diciembre 1993, aun sin publicar), difiere por ende del mero cobro cambiario que regula el estatuto comercial y no puede equipararse el resultado que puede obtenerse mediante el ejercicio de una y otra acción, por cuanto la primera de ellas apenas comprende el valor del enriquecimiento ocurrido, fijado en términos monetarios actuales si de sumas de dinero se trata. O por mejor decirlo, por obra de la acción de enriquecimiento que prospera ha de prestarse, en estricto rigor, indemnización del enriquecimiento en realidad producido y no indemnización de daños, de forma tal que la obtención de ese valor en que consiste la acción en examen, pueda conseguirse efectivamente a salvo de la disminución del valor de la moneda, todavía con mayor razón cuando, como en la especie de estos autos acontece, ese objeto recibido en un comienzo por el deudor demandado, son sumas de dinero reajustables sobre las cuales la institución financiera demandante tiene derecho a percibir intereses a una determinada tasa que, por lo demás, fue pactada en los contratos de mutuo celebrados.

En el entorno del art. 882 del Código de Comercio, salta a la vista que la pretensión de enriquecimiento injustificado allí tipificada, sirve para volver a equilibrar, mediante la adecuada compensación, *desplazamientos patrimoniales consumados debido a las exigencias de un derecho formal pero que a la postre, sin necesidad apreciable, terminan por contrariar dictados elementales de justicia material*, de suerte que con la restitución así organizada, el ordenamiento positivo se ocupa de sanar las heridas que él mismo se ha visto precisado a producir con miras a facilitar la actividad mercantil en la que juegan papel de primera línea los títulos valores; *el eje cardinal de la doctrina en que se funda la acción de enriquecimiento cambiario, cual ocurre con todas las de su género, está en el tránsito sin causa y de un patrimonio a otro, de un valor que en cuanto tal ha de ser restituído, de donde se sigue, por obvia inferencia lógica que el demandante, por esta vía, no puede obtener el pago de intereses moratorios y demás gastos que el legislador permite cobrar a quien ejercita la acción cambiaria (Art. 782 del C. de Co.), pero sí puede solicitar una total restitución que incluye los intereses en cuanto representan, según quedó visto, el justo precio que por el uso de las sumas en cuestión convinieron en aceptar las partes.*

3) C.S.J., S-018-99, Exp. 5127. 8/06/99, M.P. Carlos Esteban Jaramillo S. Equidad objetiva. lesión enorme.

90

(...) es que el aumento que mediante el reajuste experimenta el importe nominal en que esa prestación se expresa, originando tal aumento en la depreciación monetaria, no trae consigo algo adicional que sea sustancialmente distinto a la misma prestación ni supone, por ende, un incremento de su contenido, fuente en cuanto tal de injustificada ventaja para el acreedor. Se trata apenas de mantener el valor económico del complemento del precio para que tampoco sufra perjuicio el vendedor damnificado y por eso, vistas las cosas con esta perspectiva, no queda otra alternativa diferente a admitir que la actualización a la que viene aludiéndose, en la medida en que no conlleva imponerle al demandado interesado en la conservación del contrato otras prestaciones diversas a las que autoriza el art. 1948 C.C. y con referencia desde luego a la fecha de la demanda como punto de partida para medir el importe de la susodicha actualización, no choca -esta última- con ninguna parte del precepto ni menos todavía, contradice la naturaleza 'tan especial' que con frecuencia se predica del instituto rescisorio, apreciaciones doctrinarias ambas que como lo apunta el recurso, había venido sosteniendo esta corporación desde hace varios años (G.J. Tomo CLXXX, pg 322, reiterada en Cas. Civ. de 22-07-87, 19-04 y 21 de IV-89 y 8-02-94) y que hoy corresponde rectificar por obra de los motivos explicados a espacio en estas consideraciones.

REFLEXIÓN

Con base en la anterior sentencia, fundada en la equidad objetiva, ¿podríamos decir que la Corte Suprema de Justicia, se encamina al reconocimiento de la indexación por vía general en las obligaciones de carácter pecuniario?

LA INFLACIÓN EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRAContractUAL

Como el tema de la corrección monetaria se ha manejado siempre como daño emergente, en la medida en que se trata de un detrimento patrimonial (del dinero); en casos de responsabilidad extracontractual es consecuencia apenas obvia que proceda la corrección monetaria, a título de daño emergente, de los daños avaluables en dinero y en los cuales se presente desfase desde la violación hasta su pago. Su

fundamento ha sido la indemnización completa del art. 1649 del C.C. y, desde luego, la equidad, el enriquecimiento sin causa.

C. S. J., Cas. Civ., 24/04/7, M.P. Alberto Ospina Botero

En el campo de la indemnización de perjuicios por culpa aquiliana, la doctrina fundada en el principio rector de que la indemnización debe ser “completa” ha sostenido que en el evento de que en la fecha de ocurrencia del hecho causante del daño y la fecha de su reparación o indemnización haya variado el poder adquisitivo de la moneda, la solución o pago de la correspondiente indemnización debe comprender el fenómeno de la depreciación monetaria, esto es, debe verificarse con el consiguiente ajuste. Entre los tantos tratadistas que se han ocupado de este importante y complicado tema, figuran Henri y León Mazanud y André Tunc, quienes en su obra, al estudiar la “variaciones del valor del daño” con motivo de los cambios del valor de la moneda, no dudan de que se deben tener en cuenta las fluctuaciones de ésta a la fecha en la que el juzgador decide el litigio.

91

LA INFLACIÓN EN MATERIA CONTRACTUAL

Su reconocimiento legal inicial

La Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC) que, como su nombre lo indica, buscaba que los ahorros destinados para la construcción y compraventa de vivienda mantuvieran durante los respectivos contratos el poder adquisitivo de la moneda, generó, desde su creación en la década de los años 70, la duda acerca de la posibilidad de que por fuera de la materia de vivienda se pudiera pactar la depreciación monetaria, ya para que tuviera efectos dentro de la ejecución normal del mismo o para los casos de retardo o mora en el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias o sustituidas por dinero.

La aceptación jurisprudencial de los pactos que reconocen los efectos de la inflación

Frente a que el contrato es ley para las partes y ante la contundencia, en ocasiones dramática, del fenómeno de la desvalorización monetaria, se aceptó su posibilidad de pacto –salvo en materia de bienes y servicios intervenidos, esto es, en aquellos casos en que la legislación lo impedía–, pero asimismo, desde un comienzo, no faltaron, igualmente, quienes plantearon sus desacuerdos sobre el

particular, recurriendo a argumentos fundamentados en la soberanía monetaria que se vería desconocida si, mediante las diferentes alternativas para reconocer contractualmente el fenómeno (pactar en dólares, en oro, por cantidad de mercaderías de manera que en su reemplazo por dinero la cantidad recibida de éste sirviera para adquirir el mismo número de productos, etc.) se podía evadir el poder liberatorio, el curso forzoso y la regulación del Estado para manejar situaciones de carácter macroeconómico.

Así, vale la pena reproducir la sentencia de la C.S.J. Cas. Civ., 04/24/79, M.P. Alberto Ospina Botero; –en especial su salvamento de voto– porque continúan vigentes sus argumentos:

(...) no debe perderse de vista que por imperativo legal, el pago, para que produzca el importante efecto de extinguir la obligación, entre las varias exigencias legales debe ser íntegro o total (art. 1649, C. C.) como también la de que el acreedor no está obligado a recibir otra cosa que la que se le deba y, además, que 'se hará bajo todos los respectos en conformidad al tenor de la obligación (art. 1627 del C. C.).

Conviene sí aclarar que no en todo género de contratos civiles se encuentra la vía expedita para que las partes tengan en cuenta las fluctuaciones del poder adquisitivo de la moneda, porque algunos, como el contrato de arrendamiento de predios urbanos, de venta de artículos de primera necesidad, y en todos aquellos que se encuentren controlados e intervenidos en el precio y pago de obligaciones dinerarias, escapan a la libre regulación de las partes y, por ende, a los pactos de ajuste.

(...) Entre los tantos tratadistas que se han ocupado de este importante y complicado tema, figuran Henri y León Mazanud y André Tunc, quienes, en su obra, al estudiar las "variaciones del valor del daño" con motivo de los cambios del valor de la moneda, no dudan de que se deben tener en cuenta las fluctuaciones de ésta a la fecha en la que el juzgador decide el litigio.

Los mencionados tratadistas, que estudian el problema ampliamente, no vacilan en extender el anterior criterio al campo contractual, fundados en el mismo postulado y en la doctrina de los Tribunales franceses.

(...) En esas sentencias se encuentra un fundamento simple y concluyente: 'la víctima tiene derecho a la reparación del daño

que haya sufrido; el responsable está obligado a la reparación íntegra del daño que haya causado'. Por eso, cuando el juez, en lugar de ordenar una reparación en especie, o en un equivalente no pecuniario, concede una indemnización, debe fijarla en la suma que le fuere necesaria a la víctima para reponer las cosas en su estado anterior; para hacer que desaparezca el daño, para reparar la casa incendiada; para comprar un caballo parecido a aquel cuya muerte ha sido causada por la culpa del responsable; para arreglar el automóvil estropeado o, si no es reparable, para comprar uno nuevo; para procurarse las mercaderías que no han sido entregadas.

(...) La indemnización concedida por el juez no puede reparar el perjuicio más que si le permite a la víctima reponer las cosas en su estado anterior, volver a contar en su patrimonio con un objeto parecido o equivalente al que haya salido de él o al que no haya ingresado en el mismo por la culpa del responsable. Así pues, debe ser calculada según el valor del daño en el día de la sentencia. (Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual o Contractual. Tomo 3, volumen 1, págs. 634 a 639).

93

Las críticas a la aplicación genérica y contractual del índice de inflación

En la misma sentencia, el Magistrado Humberto Murcia Ballén, en su salvamento de voto, expresó:

Así lo indica la interpretación gramatical, pues las palabras mediante las cuales entonces el Gobierno Nacional exteriorizó su pensamiento presentan u ofrecen claridad meridiana, a tal punto que como de la sola lectura de los decretos respectivos se infieran sus sentidos y alcance, inocuo resulta acudir a otro medio de interpretación. Pero si esto fuere necesario, sin mayor esfuerzo habría que decir que el espíritu del legislador, como éste lo dijo, lo repitió y lo reiteró en todos los decretos referidos, fue el de 'fomentar el ahorro con el propósito de canalizar parte de él hacia la actividad de la construcción'; coordinar 'las actividades de las personas o instituciones que tengan como objeto el manejo y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado'; recibir, con aplicación de sistema de valor constante, 'depósito de ahorro'; 'otorgar préstamos a corto y largo plazo para ejecución de proyectos de construcción o adquisición de edificaciones'; o 'renovación urbana'; etc., etc.

(...) Décima Segunda. Si, pues, tanto los sujetos como el objeto de los referidos decretos están clara y precisamente determinados en el contexto mismo de éstos, no queda a la discreción del juez, sin violar esa limitación constitucional y legal, aplicar sus preceptos a personas y actos diferentes, o sea, darles una interpretación extensiva que el contenido de tales normas excluye. Para que una norma jurídica se aplique a una persona es necesario, como parece obvio, que ésta se encuentre en las determinadas condiciones previstas por el legislador.

Décima Tercera. De todo lo atrás discurrido cabe concluir que en el presente caso el sentenciador de segundo grado quebrantó, por haberles aplicado indebidamente, los Decretos 677, 678 y 1229 de 1972, puesto que desconociendo el carácter limitativo y restringido que estas normas consagran para el Sistema de Valor Constante, los hizo actuar para decidir el presente litigio, que, se ha visto, se contrae el contrato de compraventa de un predio rústico en que se estipuló el pago del saldo del precio ‘en moneda colombiana de valor constante’, y en el que, además, sobre ese saldo el comprador debía pagar al vendedor una contraprestación adicional consistente en el 2% mensual.

(...) Décima Cuarta. Estimo, finalmente, que la flamante jurisprudencia que hoy sienta la Corte en la sentencia de la cual discrepo, a más de rebasar en forma ostensible las limitaciones que constitucional o legalmente se han consagrado para el Sistema de Valor Constante, adviene ahora a refrendar la posibilidad de que los particulares por su propia voluntad generalicen, para acordarlo en todos sus negocios, un sistema que desde su nacimiento ha sido influido por el legislador de singular particularismo y por esto de restricta aplicación.

A mi juicio, con esta jurisprudencia la Corte Suprema institucionaliza el principio de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC); tal doctrina jurisprudencial vendrá a convertirse, -ojalá que no- en el más fecundo hontanar donde los titulares de créditos diferidos procurarán satisfacer el deseo de mayor ganancia; se tornará además, como no es difícil avizorarlo, en el más fuerte impulso para acelerar el crecimiento de la inflación, y le prestará muy flaco servicio al País en los momentos en que su Gobierno trabaja en todos los campos con el sano y plausible propósito de detener el curso progresivo de la devaluación.

REFLEXIÓN

¿Cuál es su concepto respecto de la jurisprudencia trascrita en cuanto ella basa su reconocimiento a la depreciación monetaria en la necesidad de indemnizar completamente los perjuicios, contractuales o extracontractuales, producidos?

¿Ha encontrado en su labor judicial derroteros jurisprudenciales que nieguen conceder la inflación porque leyes específicas prohíben su reconocimiento?

¿Si, en lugar de un desarrollo parcial legislativo la inflación hubiera tenido un desarrollo jurisprudencial, su reconocimiento judicial sería más extenso?

Diversidad de criterios jurisprudenciales sobre la procedencia de la indexación en materia contractual

95

Teorías Restrictivas:

1) No procede el reconocimiento de la inflación en los contratos, pues ello contradice la voluntad del legislador

La génesis legislativa –que no jurisprudencial-, que en Colombia reconoce la inflación a través de la UPAC, marcó el derrotero de los desarrollos jurisprudenciales posteriores.

En efecto, mientras en otros países el fenómeno fue reconocido primeramente –y hasta exclusivamente– por la doctrina y la jurisprudencia con un carácter genérico (en todas las obligaciones que debían cumplirse en dinero), en Colombia su reconocimiento judicial, con posterioridad al legislativo, se vio limitado por la consideración de que el Estado, a través de su legislador ordinario o excepcional, si lo hubiese querido habría extendido su reconocimiento a otras materias o lo hubiera generalizado. Lo cierto es, bajo esta óptica, que su reconocimiento jurisprudencial contradice la voluntad legislativa.

A lo anterior se añade que la inflación ha sido reconocida como indemnización de perjuicios; concretamente, como daño emergente o pérdida ocasionada por el hecho ilícito o el incumplimiento contractual o, por lo menos, como factor del *quantum* de la obligación resultante de la responsabilidad contractual o extracontractual.

Si se escogieran estos planteamientos, su efecto sería el de que sólo procede indexar las obligaciones reguladas a través de la ley, como las establecidas en las UVR o para el caso de contratos del Estado,

pues tienen disposiciones expresas. Cabría también el reconocimiento inflacionario en aquellos casos de responsabilidad civil extracontractual con base en la voluntad legislativa que ordena el resarcimiento pleno.

2) La inflación, siendo un hecho notorio y previsible, sólo debe ser aceptado cuando se pacta.

A lo anterior se ha agregado una tendencia más bien reciente que, partiendo de la base de que las cláusulas contractuales son ley para las partes y que el aspecto de la depreciación monetaria es un hecho notorio del cual tienen conocimiento (“conciencia” y “previsibilidad”) desde el momento en que pactan sus obligaciones, las mismas partes, entonces, si desean imprimirlle a sus obligaciones el efecto de la corrección monetaria pueden pactarlo en su oportunidad y no es al juez a quien compete completar –o contradecir- la voluntad interpartes.

96

En ese sentido, la C.S.J., S-080 Exp. 4823, 23/04/00), M.P. José Fernando Ramírez Gómez, dijo:

En torno a las anteriores circunstancias no se ve razonabilidad a la argumentación justificatoria de la corrección de la cláusula penal, invocando, como lo hace alguna doctrina externa, fenómenos de imprevisión o el postulado de la buena fe, o el abuso del derecho, porque todos se desmienten con apoyo en el conocimiento y la previsibilidad que antes se explicaba, además de considerarse que la pena se estipula precisamente para sancionar a un deudor incumplido, y generalmente con un rol recíproco para ambas partes. Legalmente esa conciencia sobre los hechos pudiera llevar a las partes a la estipulación de cláusulas de valor que mantuvieran el equilibrio económico de la pena, para enervar así el efecto nocivo de la inflación, pero si esa disposición no se pacta, el remedio judicial no se abre paso porque habrá que presumir que el monto de la pena sigue siendo equitativo, más, cuando como ocurre en el presente caso, se enfrenta una cláusula penal que permanece proporcionada con la obligación principal que tenía de referente. De modo que en este caso concreto la equidad llama a la inmutabilidad de la cláusula, pues se reitera, la misma sigue guardando proporción no obstante el transcurso del tiempo, amén de que la hora económica actual en cuanto a los efectos de la inflación no es la misma de otros días, ni mucho menos similar o siquiera parecida

a la vivida por los países llamados del sur en la década de los años setenta. En otras palabras, el arbitrio de equidad que corresponde al juez, y en este caso a la Corte fungiendo como Tribunal de instancia, permite, dentro de criterios objetivos de justicia, ver en la cláusula que se examina una mensura proporcionada y acorde con lo que fue la intención original de las partes y el quantum de la obligación principal.

Teorías intermedias o eclécticas

1) Ante la ausencia de legislación expresa, debe analizarse cada caso en concreto para determinar cuándo admitir la indexación de las obligaciones contractuales: normas que la ordenan tácitamente y normas que la impiden.

Tal vez con el ánimo de quebrar un tanto la rigurosa posición anterior y ante la ausencia de una norma expresa en favor de la indexación de las obligaciones como también de una que declare su prohibición y los casos dramáticamente injustos que ocurren en la realidad, la jurisprudencia ha tenido que encontrar un camino intermedio consistente en que, es inaceptable asumir radicalmente cualquiera de las dos posiciones extremas y, más bien, ha optado un poco por el punto intermedio: donde el legislador haya regulado la materia de los efectos del incumplimiento de modo específico, bien para aceptar tácitamente la posibilidad del cómputo del fenómeno inflacionario (como cuando ordena devolver las cosas al estado anterior al del contrato) o bien para excluir la posibilidad de su monto (como en el caso de la compraventa inmobiliaria), el juzgador debe basarse estrictamente a tal normatividad. En las demás materias procede el reconocimiento de la depreciación monetaria, siempre que el desequilibrio contractual de cierta envergadura subsista, sin embargo, de otras reparaciones como ocurre con los intereses.

Bajo esta tesis, la aceptación judicial de la inflación para computarla a las obligaciones, procedería, desde luego, en el caso de la responsabilidad civil extracontractual; también en materias contractuales, cuando exista una norma que expresa o tácitamente así lo indique o en el evento en que no haya regulación específica que señale un camino diverso a la aceptación del fenómeno inflacionario y, en todo caso, cuando, además, subsista un desequilibrio que merezca ser corregido a través de la indexación. Veamos:

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, S-036,

Exp. 3328, 21/03/95. M.P. Pedro Lafont Pianetta, se pronunció de la siguiente manera:

Y también es cierto que en numerosos fallos (Cas., 01.04-87, G.J. CLXXXVIII, pág. 123; 02-02-90; 24-10-90; 06-06-91; 17-09-91; 03-12-92; 01-02-94; 07-03-94; 30-05-94; 08-02-94; 30-10-94; 29-07-94, etc.) en que se ha decretado la nulidad de ciertos contratos, la jurisprudencia de esta Corporación, con fundamento en el art. 1746 del C. C., se ha entendido que la regulación de las restituciones mutuas allí contempladas, no sólo resaltan la necesidad de que por mandato legal expreso se logre unas restituciones “al mismo estado al que se hallarían (los contratantes) si no hubiese existido el acto o contrato nulo”, sino que el inciso 2º del citado precepto impone el deber de acudir a “las reglas generales” que, en materia de contratos conmutativos, sería la de establecer el equilibrio equitativo de los contratantes del contrato anulado. Y precisamente en tal virtud la jurisprudencia, en consideración a las mencionadas restituciones equivalentes y equitativas, ha reconocido la restitución dineraria con corrección monetaria en equivalencia a las contraprestaciones.

98

2.3.2. Pero también es verdad averiguada que esa no ha sido ni podía ser la misma conclusión interpretativa en materia de ejecución y de inejecución de los contratos, porque la ley a pesar de tratarse la devaluación de un fenómeno notorio no ha querido implícita ni explícitamente someter (sic) estabilidad de todos los contratos civiles a las fluctuaciones de su simple existencia, lo que consecuencialmente impide que la jurisprudencia la sustituya. Mas cuando en el contrato de compraventa, la legislación colombiana previó en forma específica sus consecuencias jurídicas, que no permiten, so pena de sustituir al legislador, incluir dentro de ellas el fenómeno de la corrección monetaria para la restitución del precio pagado y de los frutos percibidos. (...) . De allí que en caso de incumplimiento del comprador del pago del precio, sea preciso reconocer al vendedor ‘derecho para exigir el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios’ (art. 1930, C.C.), y en virtud de este último, también sea indispensable, admitir la posibilidad de reparamiento correspondiente. Pero tratándose de ‘la resolución de la venta por mora en el pago del precio’, si bien el vendedor puede solicitar su declaración judicial y consiguiente restitución de la cosa en el mismo estado en que se encontraba al

momento de la celebración como consecuencia propia del efecto retroactivo de la resolución (art. 1930, C.C.), no es menos cierto que las demás restituciones que constituyen, con ella, las prestaciones mutuas consecuenciales de dicha resolución judicial, se encuentran expresa y específicamente consagradas en el art. 1932 del C.C. y no en el art. 1746 del mismo código. De allí que para el juzgador de una resolución por mora en el pago del precio, sea imperativo sujetarse no solo a lo normado por aquel precepto, sino a su espíritu.

- 2) La inflación es de aceptable reconocimiento para el caso de incumplimiento (principio realista) e inaceptable dentro de la vigencia del contrato (principio nominalista)

Por éste mismo camino de carácter mixto, que vacila entre reconocer y rechazar el fenómeno inflacionario como efecto objetivo y generalizado en todas las relaciones jurídicas, se encuentra la posición intermedia que desconoce la indexación dentro de la vigencia contractual, caso para el cual rige en toda su extensión el principio nominalista de las obligaciones pecuniarias, mientras que reconoce el índice inflacionario para el evento del incumplimiento contractual, en cuyo caso regiría el principio realista.

99

Así, en sentencia 008 del 24/01/90 de la Sala de Casación Civil con ponencia de José Alejandro Bonivento, se dijo:

(...) aquellas obligaciones de fuente contractual contraídas originalmente en una determinada cantidad de dinero de curso legal, están regidas por el principio nominalista hasta el momento mismo en que el deudor cumple puntualmente con el pago de lo debido que, en tanto dicho nominalismo presupone permanencia de la igualdad de valor de la moneda y fijeza en la cuantía estipulada, no podrá ser ni más ni menos que lo pactado; pero de ahí en adelante, si el deudor no cumple, es claro que aquel postulado no cierra la posibilidad de obtener el resarcimiento del daño que el acreedor experimenta como consecuencia de la mora, situación ésta que cae dentro de la órbita de la responsabilidad civil contemplada en el art. 1617 del C.C., de suerte que es éste el marco de referencia básico dentro del cual corresponde examinar la significación que, como uno de los aspectos del perjuicio indemnizable, para el acreedor tiene la pérdida del poder adquisitivo

de los signos monetarios que debieron ingresar en su patrimonio de no haber mediado el retraso imputable al deudor.

Teorías Amplias

La inflación debe solucionar desequilibrios importantes, aunque no sean consecuencia de perjuicios. Equidad Objetiva.

Y, finalmente, empieza a aparecer alguna tendencia de la Corte Suprema de Justicia que apunta a señalar nuevos fundamentos al reconocimiento indexativo, como ocurre con una nueva figura, acompañada con interpretaciones constitucionales de la Carta de 1991, denominada equidad objetiva. En ella, por encima de la voluntad contractual, es menester mantener el equilibrio contractual y le corresponde al juez restituirlo, aun sin contar con el concurso de ambas partes.

De este estilo son las siguientes decisiones de la Sala de Casación:

100

1) C.S.J., Cas. Civ., S-042-99, Exp. 5005, 09/09/99. M.P. Jorge Antonio Rugeles. Ordinario Zapata Velásquez vs. Granahorrar: Pago Irregular de cheques.

Más exactamente, dado que la equidad, además de constituir un criterio o pauta para la interpretación del derecho, admitido por la tópica judicial, asume, por mandato constitucional, la función interpretativa del carácter abstracto de la ley para adaptarla a las circunstancias específicas de cada hipótesis en ella previstas, permitiéndole al juez profundizar en el contenido de una norma con miras a deducir la justa solución de un conflicto, se ha constituido, en no pocas ocasiones, quizás la mayoría, en una imprescindible herramienta que le ha permitido a la Corte ahondar en los preceptos legales que gobiernan los distintos asuntos con miras a encontrar en ellos alcances que convengan con la justicia impidiendo que determinado acreedor soporte el riesgo de la depreciación de la moneda. De la mano de tal instrumento, principios que informan el ordenamiento jurídico colombiano, tales como el del equilibrio contractual o el de la integralidad del pago, justifican con creces su reconocimiento en aquellos eventos en los cuales han tenido cabida.

2) Sent. C.S.J. S-018-99, Exp. 5127, 08/06/99 M.P. Carlos Esteban Jaramillo S. La Equidad Objetiva.

En el caso de la rescisión por lesión enorme el legislador busca que se rescinda si habiendo lesión el comprador no corrige

la lesión pagando su precio equitativo. 2. se busca también reparar un daño exorbitante que se considera incompatible con el señalado carácter comutativo que en la mayoría de los casos es de la esencia del contrato de venta de bienes raíces; entonces son dos las bases de la rescisión por lesión enorme: 1) "... propender por la efectiva reparación de la grave inequidad objetiva que determinada relación contractual representa para una de las partes frente al correlativo enriquecimiento de la otra, de donde se sigue que en virtud de aquel instituto, en cuanto mira de modo prioritario e independientemente de cualquier consideración subjetiva, al fenómeno económico que entraña el intercambio producido, se establece un control sobre la justicia intrínseca de este último expresado en las atribuciones patrimoniales y en las cargas recíprocas reflejadas unas y otras en la esfera de cada contratante, control que se hace efectivo a instancia de parte interesada, otorgándole la ley al perjudicado la posibilidad de ejercitar, en el corto plazo que señala el art. 1954 del C. Civil, aquella facultad de impugnación que le permite someter a controversia la razonabilidad de toda la operación realizada en procura de hacer imperar en ella elementales dictados de justicia comutativa que consisten, para decirlo con palabras de Segismundo Scaccia (*Tratado del Comercio y el Cambio. Cap I, Quest. 5 Num. 99*), en forjar contra el anómalo desequilibrio existente "... una relación de igualdad (*equalis commutatio*) entre las contraprestaciones, es decir una *ae qualitas* de valor -no de simples guarismos nominales, valga agregar- entre lo dado y lo recibido, que de no verificarse convierte el contrato en lesivo para una de las partes..." (el destacado es nuestro)



Diversidad de criterios jurisprudenciales sobre la procedencia de la indexación en materia contractual

TEORÍAS RESTRICTIVAS

- 1) El legislador sólo ha querido reconocerla en casos específicos, si no la ha extendido es porque no lo a querido así y concederla jurisprudencialmente es contrariar la voluntad legislativa.
- 2) Dado su notoriedad y publicidad, debe reconocerse solo en aquellos casos en que se haya pactado, pues lo contrario es desconocer que el contrato es ley para las partes.

TEORÍAS INTERMEDIAS

- 1) Hay que analizar cada caso concreto para determinar cuando las normas permiten acceder a él y cuando lo impiden.
- 2) Para la vigencia del contrato rige el principio nominalista y para el incumplimiento el realista.

TEORÍAS AMPLIAS

La inflación debe proceder en todos los casos contractuales que se vean afectados de alguna manera por el fenómeno inflacionario, pues éste es generalizado, macroeconómico, reconocido internacionalmente y encuentra sustento imperativo en normas y principios constitucionales

**Casos concretos en que la jurisprudencia
accede a la corrección monetaria**

A. En los casos de restituciones mutuas provenientes de acciones de nulidad y resolución de contrato. Su soporte es la ley –art. 1746, C. C.–, la equidad y la necesidad de evitar un enriquecimiento indebido. En tales casos, la corrección monetaria se reconoce desde la fecha de entrega de los dineros que se deben restituir sobre la base de que se devuelven las cosas al estado anterior al de su ejecución. Sobre el particular, la C.S.J., Cas. Civ., Exp 4163, 07/03/94. M.P. Alberto Ospina Botero, expresó:

1. Se ha dicho por la doctrina de la Corte, de manera reiterada y uniforme, que el efecto general y propio de toda declaración de nulidad de un negocio jurídico es el de retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo. Por tal virtud, la sentencia de nulidad ciertamente produce efectos retroactivos y, por consiguiente, cada parte tiene que devolver a la otra lo que ha recibido como prestación del negocio jurídico anulado, o para decirlo en otros términos, las partes quedan obligadas a devolverse lo que recíprocamente se hubiesen entregado en desarrollo de la relación jurídica declarada nula. Y lo que se acaba de afirmar, es lo que de manera diáfana señala la ley, concretamente el art. 1746 del C.C., al disponer que ‘la nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de la cosa juzgada, da a las partes el derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo.’

(...) 3. Si el contrato se ha cumplido, en todo o en parte, y lo que debe restituirse por uno de los contratantes, con motivo de la declaración judicial de nulidad, consiste en una suma de dinero, cuyo valor nominal se ha envilecido, su devolución debe hacerse con el consiguiente ajuste monetario, tal como lo tiene afirmado la jurisprudencia de la Corte, al sostener en uno de los diferentes fallos, que sobre el particular ha pronunciado, que ‘si con motivo del fallo de nulidad, a una de las partes le corresponde devolver determinada suma de dinero y si por el tiempo transcurrido entre el recibo de dicha suma y su restitución no mantiene su valor real de cambio, por cuanto ha sido afectado por el fenómeno de la depreciación, la devolución debe hacerse con el consiguiente ajuste

que comprenda la desvalorización de la moneda ...' (Cas. Civ., 24-03-83). Y esto tiene soporte en el mismo art. 1746 del C. C., porque cuando este precepto ordena que las partes deben ser 'restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, está indicando que el dinero debe restituirse con el poder de compra que tenía en ese entonces y, por ende, si entre la fecha del recibo y la fecha de devolución se ha envilecido, se impone, por consiguiente, su ajuste monetario'.

(...) 5. De otro lado, también ha sentado la Corte que las disposiciones legales que gobiernan las prestaciones mutuas a que pueda haber lugar, por ejemplo, en las acciones reivindicatorias y de nulidad, tienen su fundamento en evidentes y claras razones de equidad, si se trata de evitar un enriquecimiento indebido. Por tal razón, quedan incluidas en la demanda, de tal manera que el Juzgador debe siempre considerarlas en el fallo, bien a petición de la parte, ora de oficio. De suerte que cuando se declara la nulidad de un negocio jurídico, no solo debe restituirse la parte del precio pagado, con corrección monetaria, sino los intereses que como consecuencia normal habría de producir toda suma de dinero, que siendo el contrato de naturaleza comercial, sería el bancario corriente.

B. Responsabilidad por incumplimiento de contrato con indemnización pactada pero sin corrección monetaria pactada. C.S.J., Cas. Civ., Exp. 3061, 14/03/94. Por el incumplimiento procedió la Corte a conceder la indemnización pactada anticipadamente pues:

(...) las partes gozan de la autonomía de su voluntad y de la libertad contractual, de modo que lo estipulado es imperativo para ellas al tenor del artículo 1602 del C.C., aplicable a este negocio en virtud de las previsiones de los arts. 2º y 822 del C. de Co., por lo tanto, si de acuerdo con el art. 973 de este ordenamiento una parte confiere a la otra el derecho de dar por terminado el contrato, sujetando su facultad a las formas que acuerden y asumiendo las prestaciones que, aún tácitamente, los sujetos del contrato determinen, entonces, si una parte a la otra le confiere la facultad de ruptura y ésta la ejerce de modo diferente o no asume el comportamiento a que se comprometió, se está frente a una situación de incumplimiento del acuerdo. La responsabilidad en que incurre la parte es contractual, como que está faltando al

comportamiento a que libremente se comprometió en el contrato que a su talante dio por terminado. Esto es, en la hipótesis de acordar las partes que una de ellas pueda dar por terminado el contrato de suministro con la asunción como consecuencia de determinadas prestaciones, al hacer uso de la facultad dicha parte que tiene que cumplir las prestaciones que su voluntad convenida determinó con la otra parte, luego si no responde a lo que se obligó, es pretermitir su compromiso surgido del consentimiento contractual. Es por eso entonces por lo que ante la inconsecuencia ocurrida la hipótesis convencional, la situación es de responsabilidad contractual por incumplimiento.

C. En la indemnización integral por el incumplimiento contractual de obligaciones dinerarias pactadas.

D. En los casos de lesión enorme desde la sentencia de la C.S.J.. S-018-99, Exp. 5127, 08/06/99. M.P. Carlos Esteban Jaramillo S.: 105

Según el art. 1948 C.C. permite que no se rescinda, para el comprador, pagando un reajuste del justo precio deducido un 10% y para el vendedor “restituyendo el exceso recibido aumentado en una décima parte,” y en ambas hipótesis la experiencia demuestra, ante el mal crónico que representa el fenómeno notario de la inflación en Colombia, que limitarse a determinar la extensión de dichas prestaciones en simples cantidades nominales de unidades monetarias con referencia al que era “justo precio” en el momento de celebrarse el acto lesivo y pasando por alto, en consecuencia, el menoscabo experimentado en su valor de cambio por esas mismas unidades durante el tiempo transcurrido, conduce a resultados no conformes con los dictados de la equidad y que debido a ello, al persistir el agravio jurídico económico cuya existencia aspira a suprimir la acción rescisoria, tampoco consultan el auténtico significado de la regla de derecho que aquella disposición encierra. Dicho en otras palabras, las prestaciones en mención y en modo específico la consistente en el pago del suplemento del precio a cargo del comprador demandado e interesado en hacer subsistir el contrato en términos en que lo permite el art. 1948 del C. C., tienen por fuerza que recibir el tratamiento de las obligaciones pecuniarias de valor estable que, por definición, han de medirse en su equivalente monetario al momento de ser satisfechas, evitándose así, a la luz de un razonable criterio de equidad y buena fe adecuado

a la época de acentuada inflación que por más de tres décadas ha padecido el país, que la depreciación del dinero y las fluctuaciones negativas en su poder adquisitivo, tenga que soportarlas el contratante víctima de la lesión; lo que ocurre, en síntesis, es que aquel contrae una obligación de completar la cantidad que a título de precio debió recibir el vendedor cuando se perfeccionó la venta, cantidad que si se ha desvalorizado con el correr del tiempo hasta el momento del pago, es necesario, tomando pie en la naturaleza de la ameritada obligación e inspirándose en una idea justa de realismo monetario que es vital en orden a restablecer en verdad el equilibrio patrimonial roto, reajustarla en igual proporción al deterioro del signo monetario, ello en el bien entendido que en casos como el que aquí es materia de estudio, este reajuste o recomposición económica lo único que busca, en reconocimiento a los principios universales de equidad e igualdad de la justicia a los que de manera reiterada alude la jurisprudencia al tratar el tema de 'corrección monetaria' (G.J. Tomos CLXXXIV. Pág 25 y C.C. Pág. 20) es atenuar las secuelas nocivas del impacto inflacionario sobre una deuda pecuniaria sin agregarle por lo tanto, a esta última, nada equiparable a una sanción o resarcimiento.

Preciso es subrayar, entonces, que el sistema legal consagrado en el art. 1948 C.C. no debe ser distorsionado por influjo del envilecimiento de la moneda de curso legal y a no permitirlo se encamina justamente el considerar que la correcta interpretación jurídica de dicho sistema exige tomar el dinero, no en su significación nominal sino por su valor real de cambio o de mercado vigente al tiempo en que habrá de realizarse la prestación complementaria, luego el concepto básico a tener en cuenta frente a la cuestión así propuesta, es que el aumento que mediante el reajuste experimenta el importe nominal en que esa prestación se expresa, originando tal aumento en la depreciación monetaria, no trae consigo algo adicional que sea sustancialmente distinto a la misma prestación ni supone, por ende, un incremento de su contenido, fuente en cuanto tal de injustificada ventaja para el acreedor. Se trata apenas de mantener el valor económico del complemento del precio para que tampoco sufra perjuicio el vendedor damnificado y por eso, vistas las cosas con esta perspectiva, no queda otra alternativa diferente a admitir que la actualización a la que viene aludiéndose, en la medida en que no

conlleva imponerle al demandado interesado en la conservación del contrato otras prestaciones diversas a las que autoriza el art. 1948 C.C. y con referencia desde luego a la fecha de la demanda como punto de partida para medir el importe de la susodicha actualización, no choca -esta última- con ninguna parte del precepto ni menos todavía, contradice la naturaleza <<tan especial>> que con frecuencia se predica del instituto rescisorio, apreciaciones doctrinarias ambas que como lo apunta el recurso, había venido sosteniendo esta corporación desde hace varios años (G.J. Tomo CLXXX, pg. 322, reiterada en Cas. Civ. de 22-07-87, 19-IV y 21-IV-89 y 8-II-94) y que hoy corresponde rectificar por obra de los motivos explicados a espacio en estas consideraciones. (el destacado es nuestro)

E. En general, *en obligaciones pecuniarias, en el rompimiento del equilibrio en las prestaciones mutuas*, que es su fundamento.

107

C.S.J., Cas. Civ., 08/02/84, M.P. José Alejandro Bonivento F.

(...) El fenómeno de la desvalorización de la moneda constituye un factor que gravita seriamente en la economía de un país en un determinado momento. Es un proceso que, también, se refleja en el orden jurídico cuando se trata de obligaciones pecuniarias de valor, o sea, aquellas que tienen una significación en dinero, como sustituto obligacional, cuando el acreedor ha de recibir, por el solo hecho del transcurso del tiempo, una prestación que no se ajusta a su realidad económica. Igualmente, se puede romper, por esas mismas manifestaciones, el equilibrio de las restituciones cuando por un lado se ha de entregar una suma de dinero y por el otro un bien inmueble, puesto que aquel se deprecia y éste, las más de las veces, se valoriza.

F. En el caso del *enriquecimiento cambiario*. En este caso, empero, como no se trata de daño sino de enriquecimiento sin causa, no proceden intereses de mora.

C.S.J., Cas. Civ., S-120-95, 18/09/95. Pon. Carlos Esteban Jaramillo.

2. Debe tenerse también presente para estudiar el caso de autos y fijar el alcance del enriquecimiento restituible, que la acción impetrada por la CORPORACION CAFETERA DE AHORRO Y VIVIENDA "CONCASA" es la consagrada en el artículo 882 inciso

30 del Código de Comercio, llamada acción de enriquecimiento cambiario, y considerada como una modalidad peculiar de la acción 'in rem verso' establecida por el legislador 'para afrontar un problema de justicia conmutativa que emerge ante situaciones que el propio sistema de regulación implanta, imbuido por exigencia de la severidad formal inherente a la función económica que está llamada a cumplir la circulación rápida y segura de los títulos valores, por manera que cuando alguien derive de este rigor excepcional un aprovechamiento injusto a expensas del patrimonio de otro que también ha sido partícipe de las mismas relaciones cambiarias, este último, en la medida de su personal empobrecimiento, cuenta con la posibilidad de obtener la restitución de aquello en que el primero resultó enriquecido'. Esta acción, que como lo expresó la misma doctrina líneas adelante, busca resarcir el daño experimentado 'procediendo contra el librador, el aceptante o el emisor en aquellos eventos en que demuestre el acreedor que por efecto de la prescripción o el perjuicio del instrumento derivado de la caducidad, ellos obtuvieron un provecho indebido (...)' (Cas. Civ. 6 de diciembre 1993, aun sin publicar), difiere por ende del mero cobro cambiario que regula el estatuto comercial y no puede equipararse el resultado que puede obtenerse mediante el ejercicio de una y otra acción, por cuanto la primera de ellas apenas comprende el valor del enriquecimiento ocurrido, fijado en términos monetarios actuales si de sumas de dinero se trata. O por mejor decirlo, por obra de la acción de enriquecimiento que prospera ha de prestarse, en estricto rigor, indemnización del enriquecimiento en realidad producido y no indemnización de daños, de forma tal que la obtención de ese valor en que consiste la acción en examen, pueda conseguirse efectivamente a salvo de la disminución del valor de la moneda, todavía con mayor razón cuando, como en la especie de estos autos acontece, ese objeto recibido en un comienzo por el deudor demandado, son sumas de dinero reajustables sobre las cuales la institución financiera demandante tiene derecho a percibir intereses a una determinada tasa que, por lo demás, fue pactada en los contratos de mutuo celebrados. (Resalto)

En el entorno del art. 882 del Código de Comercio, salta a la vista que la pretensión de enriquecimiento injustificado allí tipificada, sirve para volver a equilibrar, mediante la adecuada

compensación, desplazamientos patrimoniales consumados debido a las exigencias de un derecho formal pero que a la postre, sin necesidad apreciable, terminan por contrariar dictados elementales de justicia material, de suerte que con la restitución así organizada, el ordenamiento positivo se ocupa de sanar las heridas que él mismo se ha visto precisado a producir con miras a facilitar la actividad mercantil en la que juegan papel de primera línea los títulos valores; el eje cardinal de la doctrina en que se funda la acción de enriquecimiento cambiario, cual ocurre con todas las de su género, está en el tránsito sin causa y de un patrimonio a otro, de un valor que en cuanto tal ha de ser restituido, de donde se sigue, por obvia inferencia lógica que el demandante, por esta vía, no puede obtener el pago de intereses moratorios y demás gastos que el legislador permite cobrar a quien ejercita la acción cambiaria (Art. 782 del C. de Co.), pero sí puede solicitar una total restitución que incluye los intereses en cuanto representan, según quedó visto, el justo precio que por el uso de las sumas en cuestión convinieron en aceptar las partes. (el destacado es nuestro)

109

**Casos concretos contractuales en que,
según la jurisprudencia, no procede la corrección monetaria**

Cuando hay regulación legal que impide conceder corrección monetaria, concretamente en los siguientes tres casos ilustrativos:

A. En el pasado y hasta época reciente en el caso de la *lesión enorme*, se consideraba que no había facultad implícita o explícita para conceder la corrección aun cuando sea pedida en la demanda, menos de manera oficiosa (*sin embargo, en sentencia posterior se concedió la corrección monetaria en casos de lesión enorme*).

B. Mandato.

C. CATS (certificados de abono tributario) que se deben pagar con el valor al momento del reintegro y no del pago (cuando ya ha ocurrido desvalorización).

Al respecto, en la sentencia del 6 de junio de 1991, la C.S.J. sostuvo la improcedencia de la corrección monetaria en casos regulados en sus efectos por la ley, concretamente en lo relativo a los CAT y al *mandato*, con ponencia del Magistrado Pedro Lafont Pianetta, quien dijo:

1.2.1. En este sentido, en materia contractual ciertamente la Corte ha admitido, excepcionalmente, que guiado por el principio general de la equidad (respaldado en el artículo 8º de la ley 153 de 1887) y para lograr restablecer el equilibrio de las prestaciones mutuas que sigue al aniquilamiento de un negocio (por resolución o nulidad), cuando uno de los contratantes debe devolver una suma de dinero (que ha perdido su poder adquisitivo, por el hecho notorio de la desvalorización de la moneda) y el otro un bien distinto, es preciso, salvo regulación especial diferente (como existe en la lesión enorme)⁷, entender al juez implícitamente facultado para establecer o disponer ex officio, petición de parte, el reajuste o corrección monetaria pertinente (Casación del 7 de diciembre de 1982, G. J. Tomo CLXV, Pág. 340; Sentencia 297 del 12.08.88 y número 317 del 25 de agosto de 1988, por publicar), que, por lo demás, garantiza, dentro de lo equitativo, que el pago sea completo (art. 1646 del C. C.) para este evento (Sentencia del 30 de marzo de 1984 G. J. Tomo CLXXVI, pág. 137), y no como regla que deba generalizarse (Sentencia del 19 de marzo de 1986, G. J. Tomo CCLXXXIV. Pág. 26), pues en lo demás el 'proceder ex officio, atribuible al fallador es excepcional y que, por lo consiguiente, la misma ha de estar asentada en una concreta disposición legal' (Sentencia del 12 de agosto de 1988, aún sin publicar). (el destacado en nuestro)

(...) 1.2.2. Ahora bien, concordante con lo expuesto y en virtud del régimen especial, la Sala concluye que no hay lugar , de oficio o a solicitud de parte, a la revalorización judicial cuando se trata de la restitución de unos certificados de abono tributario CATS ... que una entidad financiera, como intermediaria de un exportador, a recibido del Banco de la República, cuando no devolvió dichos certificados ni su valor a su beneficiario.

Ello se debe, en primer lugar a que como dichos CATS establecidos entonces (en desarrollo de la ley 6 de 1967, D. L. 444/67, arts. 165 y s.s.) como estímulo y a favor del exportador 'por reintegros originados en exportaciones legalizadas y efectivamente realizadas'... , eran títulos negociables que se liquidaban 'en moneda nacional, en el momento del reintegro, con base en el reintegro del valor F.O.B. de las mercancías exportadas, aplicando la tasa de cambio que se emplea para liquidar los gravámenes ...' (art 5º, ib.) con dicha regulación de orden público económico, al fundarse en el peso colombiano determinado por el cambio al momento del reintegro y

no al momento del pago (cuando ya se ha desvalorizado la moneda), se consagró entonces, en forma especial, estricta e imperativa la valoración nominal de dichos certificados a cargo del Banco de la República y a favor de su beneficiario el exportador, sea que éste lo reclame directamente o por conducto de una entidad financiera, por lo que no hay lugar aquí a reajuste monetario.

En segundo lugar, porque la obligación que asume la entidad financiera intermediaria que ha recibido certificados De Abono Tributario por encargo del exportador de 'entregarle (al mandante) todo lo que haya recibido por causa del mandato, dentro de los tres (3) días siguientes a la terminación del mismo' (art. 1268 del C. de Co.), no es de aquellos que deba satisfacerse con reajuste monetario, a solicitud de parte o de oficio, porque, de un lado, este aspecto no aparece expresa ni implícitamente de dicho precepto, pues, en estricta lógica y en armonía con lo anterior sería la restitución de todo lo que se haya recibido con la valoración nominal que se haya hecho. Y porque, del otro, con relación al perjuicio posterior que pueda causarse, la misma disposición regula su reparación de manera especial mediante el establecimiento de la mora al vencimiento del breve plazo legal de 3 días y la obligación del 'de pagar al mandante intereses por razón de la suma que esté obligado a entregarle en caso de mora' (inc. 2º, ib.), que, siendo del doble del interés bancario (art. 884 del C. de Co.), se estima, en este caso, suficiente y equitativa para satisfacer tanto la desvalorización como el verdadero lucro cesante, quedando eliminado de esta manera la posibilidad de reajuste o corrección monetaria que por lo demás, tampoco se enmarca dentro del equitativo equilibrio de las prestaciones mutuas a que ha aludido esta Corporación en otras ocasiones.

111

D. En la acción subrogatoria de la Compañía Aseguradora contra el responsable.

C.S.J., S-140, Exp. 5445, 25/08/2000, M.P. Manuel Ardila Velásquez.

En efecto, para determinar el límite cuantitativo del objeto subrogado se toma en cuenta únicamente el valor de lo pagado por el seguro con independencia de las primas pagadas, o del mayor valor del objeto asegurado o de las circunstancias posteriores al pago, como son su deterioro monetario, improductividad financiera, etc (art. 1096, C. de Co.: su límite es la suma pagada).

La razón que aduce es el carácter indemnizatorio de esta especie de contrato, motivo por el cual no puede ser fuente de ganancias o riqueza. Agrega:

(...) el cimiento de la subrogación no es propiamente la protección del patrimonio del asegurador, al cual, de todas formas, se le abre la posibilidad de subrogación, la cual en verdad, tiene por objetivo básico evitar el enriquecimiento del causante del daño, así como enervar la posibilidad de que el asegurado obtenga un doble pago del perjuicio (y) ... (porque) si el asegurador sólo queda obligado frente al asegurado a pagar una suma determinada por razón de la pérdida sufrida por éste, él si pueda exigirle al causante del daño una corrección monetaria que no ha cubierto, máxime cuando no fue el directamente perjudicado.

112

E. Cuando existe pretensión que la sustituya.

C.S.J., Sentencia 5993, 13/08/01. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo. Proceso Ordinario de José Alejandro Arango vs. Ecopetrol.

(...) fácilmente se advierte que la parte actora no solicitó en su demanda que los valores reclamados a título de perjuicio fueran reajustados monetariamente, limitándose a reclamar 'los intereses comerciales corrientes..., desde el 10 de abril de 1992 hasta cuando quede la sentencia condenatoria en firme, y de ahí en adelante moratorios , igualmente legales, hasta cuando se verifique el pago'.

Por lo tanto, como la sentencia del Tribunal alteró la petición de reconocimiento de réditos, para, en su lugar, ordenar la indexación de la condena impuesta a la entidad demandada, sin encontrarse al juzgador facultado para ello, se concluye que el fallo es incongruente por extra petita, toda vez que desfiguró la pretensión del demandante, para decidir -en tal aspecto- por fuera de lo pedido.

Más adelante la Corte añade:

(...) en orden a excluir el reajuste monetario de la suma por la cual se condenó a Ecopetrol, sin que la Sala, en su lugar, pueda reconocer los intereses que fueron demandados, habida cuenta que el demandante no formuló ningún cargo por tal omisión del sentenciador del segundo grado, lo que implica que aquel, tácitamente, estuvo conforme con la decisión proferida por éste.

REFLEXIONES

¿Tiene en cuenta esta jurisprudencia el interés para obrar cuando la inflación arroja una suma mayor a la que resultaría liquidando intereses?

¿Si se considera que la tasa comercial de interés involucra la indexación, podría considerarse que si pidió la totalidad (intereses) le corresponde al menos uno de sus componentes (indexación)?

F. Cuando en el contrato o en la propia demanda se limita el valor de la pretensión. Sentencia del 19 de marzo de 1986. Ponente: José Alejandro Bonivento F.

Tal como lo entendió el tribunal, el demandante fijó en la petición segunda del escrito introductorio el valor de la prestación, o sea el equivalente de la mercancía transportada y no entregada en los términos convenidos en el contrato como en la demanda, se hizo relevante el equivalente de la máquina, lo que, en verdad, limita un reajuste por concepto de la desvalorización de la moneda atendida la circunstancia de la actitud del propio actor y de los contratantes (...).

(...) en el caso que se examina no hay restituciones recíprocas que amplíen la mentada oficiosidad, sino que por tratarse de la sustitución de una prestación, la equivalencia la impusieron los mismos contratantes y la reiteró el demandante en la petición segunda. Algo más: el demandante, al consignar la suma de un millón de pesos o la que fijaren los peritos, como daño emergente, en concordancia con el hecho XXIV de la demanda en que dice 'la pérdida de la maquina copiadora ocasionó perjuicios de singular gravedad pues impidió el ensanche de la empresa... (y agrega otros daños)', orienta los aspectos indemnizatorios, de los cuales los peritos estimaron únicamente lo pertinente a intereses..., es decir, el actor señaló el derrotero por el que se debía seguir para establecer el daño causado, de modo que recibiera un reconocimiento judicial, quedándole expedito el camino probatorio para regular y fijar el monto de los perjuicios. Y lo cierto es que el demandante se conformó con el dictamen que señaló, a manera de lucro cesante, los intereses de la suma de sustitución de la máquina porteada.

(...) Y ya en el aspecto del daño emergente, el Tribunal no hizo nada distinto de concretar su reconocimiento al monto de la suma señalada en la carta de porte y consignada, también, en el petitum por el demandante. Si el Tribunal no acogió el dictamen pericial en el punto referido al valor estimado por ellos de la máquina transportada, como sí lo hizo para los restantes aspectos, fue, tal como tantas veces se ha afirmado a lo largo de ésta providencia, por la limitación de la pretensión y el valor mismo señalado en la carta de porte.

G. A favor del incumplido. Cláusula penal.

C.S.J., S-080-2000, Exp. 4823, 23/06/00. M.P. José Fernando Ramírez Gómez, por Sentencia Casada el 5/11/93 en proceso ordinario de José Lisandro Cabrera Toledo vs. Fermín Guevara Carvajal y Agapito Obregón Ramírez.

114

Ahora, como el aniquilamiento del contrato de compraventa se debió al incumplimiento del comprador demandado, la restitución de lo que éste pagó como parte del precio, debe serlo en su valor nominal o histórico, y no con corrección monetaria, pues lo contrario implicaría premiar su incumplimiento, lo cual encontraría incontrovertible censura en el principio *nemo auditur turpitudinem allegans*. En ese sentido, la Corte tiene dicho que la ‘restitución de sumas de dinero incrementadas con reajuste por depreciación monetaria e intereses, cubiertas tales sumas de tiempo atrás y a título de anticipo imputable al precio por el mismo demandado, preciso es hacer ver que, en razón del incumplimiento que le es imputable, sobre él recaen los efectos dañosos de la inflación y que en eventualidades de esta estirpe tampoco hay lugar a reconocer deudas por intereses de origen legal’⁸.

En el sistema del Código Civil Colombiano, el régimen de la cláusula penal está definido por los artículos 1592 a 1601, entendiéndose en el primero de los artículos por ‘cláusula penal’ ‘aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal’.

Según esta definición, la cláusula penal implica una liquidación de los perjuicios por la no ejecución o el retardo de la obligación principal, realizada directamente por las partes, de manera anticipada y con un ‘carácter estimativo y aproximado’,

que en principio debe considerarse ‘equitativo’, sin perjuicio, eso sí, de la acción de rebaja que consagra el art. 1601 del C. Civil (...) Concretamente en sentencia de 23 de mayo de 1996, la Corporación expresó: ‘Entendida pues la cláusula penal como el negocio constitutivo de una prestación penal de contenido patrimonial, fijada por los contratantes, de ordinario con la intención de indemnizar al acreedor por el incumplimiento o por el cumplimiento defectuoso de una obligación, por norma general se le aprecia a dicha prestación como compensatoria de los daños y perjuicios que sufre el contratante cumplido, los cuales, en virtud de la convención celebrada previamente entre las partes, no tienen que ser objeto de prueba dentro del juicio respectivo, toda vez que, como se dijo, la pena estipulada es una apreciación anticipada de los susodichos perjuicios, destinada en cuanto tal a facilitar su exigibilidad. Esa es la razón, entonces, para que la ley excluya la posibilidad que se acumulen la cláusula penal y la indemnización de perjuicios, y solamente por vía de excepción, en tanto medie un pacto inequívoco sobre el particular, permita la acumulación de ambos conceptos, evento en el que, en consecuencia, el tratamiento jurídico deberá ser diferente, tanto para la pena como para la indemnización, y donde, además, la primera dejará de ser observada como una liquidación pactada por anticipado del valor de la segunda, para adquirir la condición de una sanción convencional con caracterizada función compulsiva, ordenada a forzar al deudor a cumplir los compromisos por él adquiridos en determinado contrato.

(...) La cláusula penal como estimación anticipada de perjuicios, o como fórmula coercitiva del cumplimiento, dado su origen convencional, que inclusive permite calificarla como un acto jurídico adicional y accesorio del principal, constituye una ley para los contratantes, no mutable, salvo el caso del artículo 1601, no sólo porque se conviene dar en pago una ‘cantidad determinada’ de dinero, como lo dice el artículo 1601, sino porque es el fruto del libre acuerdo y de la autonomía de la voluntad, expresado con toda la conciencia, y por ende el conocimiento de que en consideración al fenómeno inflacionario, (hecho notorio conocido por todos), que afecta las economías de los países débiles, las sumas pactadas a título de cláusula penal se verán menoscabadas, más sabiéndose que ésta habrá de realizar su función cuando el deudor

haya entrado en mora en el cumplimiento de la obligación principal, pues la eficacia de la cláusula tiene como condición el incumplimiento de dicha obligación. De modo que para el acreedor no es desconocido el hecho de la inflación, como tampoco la eventual mora del deudor, y con ella el transcurso de un tiempo entre el pacto y la efectividad del pago.

H. En la resolución del contrato de compraventa cuando el comprador no paga el precio. No procede a su favor la corrección monetaria en la restitución que debe hacerle el vendedor. C.S.J., Cas. Civ., S-036, Exp. 3328, 21/03/95. M.P. Pedro Lafont Pianetta (Ya copiada)

2.3.2. Pero también es verdad averiguada que esa no ha sido ni podía ser la misma conclusión interpretativa en materia de ejecución y de inejecución de los contratos, porque la ley a pesar de tratarse la devaluación de un fenómeno notorio no ha querido implícita ni explícitamente someter (sic) estabilidad de todos los contratos civiles a las fluctuaciones de su simple existencia, lo que consecuencialmente impide que la jurisprudencia la sustituya. Mas cuando en el contrato de compraventa, la legislación colombiana previó en forma específica sus consecuencias jurídicas, que no permiten, so pena de sustituir al legislador, incluir dentro de ellas el fenómeno de la corrección monetaria para la restitución del precio pagado y de los frutos percibidos. (...). De allí que en caso de incumplimiento del comprador del pago del precio, sea preciso reconocer al vendedor ‘derecho para exigir el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios’ (art. 1930, C.C.), y en virtud de este último, también sea indispensable, admitir la posibilidad de reparamiento correspondiente. Pero tratándose de ‘la resolución de la venta por mora en el pago del precio’, si bien el vendedor puede solicitar su declaración judicial y consiguiente restitución de la cosa en el mismo estado en que se encontraba al momento de la celebración como consecuencia propia del efecto retroactivo de la resolución (art. 1930, C.C.), no es menos cierto que las demás restituciones que constituyen, con ella, las prestaciones mutuas consecuenciales de dicha resolución judicial, se encuentran expresa y específicamente consagradas en el art. 1932 del C.C. y no en el art. 1746 del mismo código. De allí que para el juzgador de una resolución por mora en el pago del precio, sea imperativo sujetarse no solo a lo normado por aquel precepto, sino a su espíritu.

REFLEXIONES

Si, como lo sostiene la misma sentencia, la corrección monetaria no es parte de la estructura de la responsabilidad en Colombia, ¿podría plantearse que para su procedencia no requiere de la constitución en mora?

¿Es conveniente y jurídico que la aplicación de la corrección monetaria sea restringida?

Sentencia del 30-03-84:

"Advierte la Corte, eso sí, de la cautela que se debe tener en la aplicación de esos criterios en las relaciones obligatorias, puesto que el designio, por falta de prudencia, de su generalización inconsulta, lejos de lograr una solución en el tráfico jurídico lo hace inseguro, peligroso, en menoscabo de la justicia misma".

117

LA INFLACIÓN COMO FENÓMENO INDEPENDIENTE DE LA TASA DE INTERÉS

En los últimos tiempos, la jurisprudencia ha puesto especial énfasis en deslindar conceptualmente la inflación de la tasa de interés, sin dejar de reconocer la influencia y conexiones entre aquella y las tasas de rentabilidad del dinero, basándose para dicho deslinde y establecimiento de vínculos en expresiones explícitas de la entidad oficial certificadora. Igualmente, la Corte Constitucional, debido a su posición sobre el crédito para vivienda, ha aportado importantes criterios en el espinoso tema que se comenta.

Baste señalar que mientras el interés es un rédito, ganancia, rentabilidad que devenga el dinero por ceder su uso, la inflación, por el contrario, es pérdida, detrimento, depreciación.

Empero, por un lado, ambos "incrementan" cuantitativamente el signo monetario inicial (aunque el interés o rentabilidad lo haga también cualitativamente, llevando la continuidad a un valor superior del inicial): la inflación, vía el cálculo del dinero que se necesita de más para recuperar el poder adquisitivo; el interés, vía un mayor valor que supera la capacidad de compra inicial. No obstante, el cómputo positivo y hasta concomitante de la inflación y de los intereses, cada uno conserva su fisonomía esencial, incontrovertible e independiente.

Por supuesto, esa autonomía no es fácil de establecer todas las veces, ya porque el mercado o la información los ha mezclado antes de que estén a nuestra disposición. Sin embargo, la mayor o menor complejidad que se pueda tener para identificar uno y otro en nada desmedra sus connotaciones teóricas y prácticas, ni impide identificarlos.

La Corte Suprema de Justicia., Sala de Casación Civil, S-120-95, Exp. 4256, 18/09/95, deslindando ambos conceptos, dijo:

3. (...) En efecto, como lo indica con acierto el recurrente, la disposición legal en cita ofrece un texto que, con absoluta claridad, circunscribe su acción reguladora al campo de los intereses excesivos únicamente, estatuyendo que ‘...para los efectos del art. 884 del C. de Co...’, la corrección monetaria computa como interés en las obligaciones pactadas en unidades de poder adquisitivo constante, lo que quiere significar, no que los dos factores en cuestión sean una misma cosa y ‘...se compensen por tener idénticos objetivos...’, sino que para los solos fines de determinar la tasa usuraria y hacer actuar las sanciones correspondientes de que se haga merecedor el acreedor infractor, es preciso sumarlos. Se trata, pues, de reprimir el abuso que el cobro desmesurado de intereses supone y en vista de ese encomiable propósito, se parte del principio de considerar incluido en el concepto de ‘interés’, aun cuando en verdad no tiene tal calidad desde el punto de vista jurídico, el reajuste por depreciación estipulado, en tanto el mismo constituye un factor que tiende por esencia a aumentar la cantidad que finalmente debe pagar el deudor.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional estableció que la tasa de interés comercial involucra “la disminución del poder adquisitivo de la moneda como consecuencia de la inflación”. (Sent. C-955-00).

Y la Corte Suprema de Justicia, en abundantes decisiones, se ha referido a la tasa corriente de interés como “tasa escoria”, para significar que ésta involucra todas las variables que inciden en su determinación por el mercado, es decir, está manchada de todo lo que puede afectarla incluida, desde luego y en primerísimo orden, la pérdida de poder adquisitivo.

LA DECLARACIÓN OFICIOSA DE LA INFLACIÓN

Respecto de éste tema tenemos que, sobre la base de la manifestación evidente y generalizada del fenómeno inflacionario, se consideraría aparentemente sin discusión que, en los casos en que legalmente sea procedente, se debe declarar de oficio por el juez y el no hacerlo generaría violaciones de hecho o de derecho en la sentencia. Sin embargo el asunto ha tomado en Colombia un rumbo algo distinto; veamos como se ha manejado el asunto de la oficiosidad en el reconocimiento del cómputo de la inflación y la materia que le da sustento: la congruencia.

En sentencia del 6 de junio de 1991, la Corte Suprema de Justicia dijo, con ponencia del Magistrado Pedro Lafont Pianeta sobre los temas que envuelven los interrogantes planteados, dijo:

1.2 Siguiendo esta concepción, esta Corporación ha venido estructurando la consonancia de las decisiones sobre corrección monetaria, de acuerdo con el caso concreto y las circunstancias particulares que rodean la relación obligacional.

119

1.2.1 En este sentido, en materia contractual ciertamente la Corte ha admitido, excepcionalmente, que guiado por el principio general de la equidad (respaldado en el artículo 8º de la ley 153 de 1887) y para lograr restablecer el equilibrio de las prestaciones mutuas que sigue al aniquilamiento de un negocio (por resolución o nulidad), cuando uno de los contratantes debe devolver una suma de dinero (que ha perdido su poder adquisitivo, por el hecho notorio de la desvalorización de la moneda) y el otro un bien distinto, es preciso, salvo regulación especial diferente (como existe en la lesión enorme), entender al juez implícitamente facultado para establecer o disponer ex officio, sin petición de parte, el reajuste o corrección monetaria pertinente (Casación del 7 de diciembre de 1982, G. J. Tomo CLXV, pág. 340; Sentencia 297 del 12.08.88 y número 317 del 25 de agosto de 1988, por publicar), que, por lo demás, garantiza, dentro de lo equitativo, que el pago sea completo (art. 1646 del C. C.) para este evento (Sentencia del 30 de marzo de 1984 G. J. Tomo CLXXVI, pág. 137), y no como regla que deba generalizarse (Sentencia del 19 de marzo de 1986, G. J. Tomo CCLXXXIV. Pág. 26), pues en lo demás, el “proceder ex officio, atribuible al fallador es excepcional y que, por lo consiguiente, la misma ha de estar asentada en una concreta disposición legal” (Sentencia del 12 de agosto de 1988, aún sin publicar). (El destacado es nuestro)

Luego, no habiendo facultad implícita o explícita del juez para ordenar de oficio la revalorización de la suma adeudada ‘se debe contar con una petición de parte’ (Sentencia del 12 de agosto de 1988, sin publicar), expresa o tácita en la demanda (y no en los alegatos), para efecto del tema decidendum susceptible de contradicción, pues con base en la estimación de la corrección monetaria como daño emergente (esto es, como factor estructural de disminución o deterioro de los valores económicos que integran el patrimonio) de la prestación (Sentencia del 9 de julio de 1979) también pueda considerarse que ‘al pedir el demandante el pago de perjuicios ocasionados por la sociedad demandada, por la no cancelación oportuna de las obligaciones a su cargo, tal pretensión comprende la corrección monetaria (Sentencia de 30 de marzo de 1984 G. J. Tomo CLXXVI, Pág. 137).

120

2.2. De otro lado, el Tribunal obra de oficio cuando después de citar el fallo apelado, que indica la idoneidad del ‘pago sobre depreciación monetaria, aunque no fue demandado’ (cuaderno 3 fl. 31), acoge dicha argumentación al expresar que ‘tenía razón el a quo cuando hizo en la sentencia el comentario que se deja trascrito’ (cuaderno 3, fl. 32). Y tal proceder queda concretado en el siguiente pasaje: ‘Por lo tanto, para establecer el equilibrio debe tenerse en cuenta, aún sin petición de parte la corrección monetaria, en las obligaciones de pagar perjuicios o de hacer reintegros monetarios, para lo cual habrá de computarse la desvalorización tomando en cuenta la fecha en que debió cumplirse el pago y aquella en que éste se cumple’ (cuaderno 3, fl. 32) (El destacado es de la sala).

De donde se deduce que la indexación procede de oficio en obligaciones que consistan en reintegrar dineros en los casos de indemnización de perjuicios, pero se trata de una facultad excepcional. Por tanto, lo general es que en los casos en que sea procedente la corrección monetaria, ésta se solicite; salvo en los casos de indemnización extracontractual de perjuicios y en los que impliquen reintegros monetarios.

En síntesis, no obstante que se trata de un fenómeno evidente y público, no por ello procede su declaración oficiosa en todos los casos. Lo anterior en virtud de que, de un lado, el fenómeno no es de aceptación generalizada y, del otro, se impone el criterio restrictivo de la facultad oficiosa, al punto que la jurisprudencia transcrita exige que la misma esté “asentada en una concreta disposición legal”.

Para cerrar el tema de la oficiosidad, piénsese en los casos en que en la demanda se piden pretensiones diferentes de aquellas que permiten derivar corrección monetaria o limiten la cuantía de las pretensiones, de tal manera que impidan la corrección monetaria porque vulneraría el límite de incongruencia extra o ultrapetita.

Implícitamente, es a lo que se refiere la jurisprudencia en comento, cuando afirma:

2.1 En primer término, le asiste la razón al censor al decir que no hubo petición expresa de corrección monetaria, que el a quo la reconoce ‘aunque no fue demandada’, pero que, según el actor, olvidó en la parte resolutiva (cuaderno 1, fls. 119 vto. y 120); y que también la admite el *ad quem* cuando más acoge la del Juzgado y afirma que ‘debe tenerse en cuenta, aún sin petición de parte la corrección monetaria’ (cuaderno 3, fl.32). Porque tal aspecto no se encuentra expresamente manifestado en la petición tercera donde se reclama principalmente de la demanda la entrega de ‘los certificados de Abono Tributario (CATS) que recibió del Banco de la República’; ni tampoco en la petición cuarta, donde subsidiariamente se solicita la condena al pago de ‘la suma de cinco millones treinta y dos mil quinientos un pesos con noventa centavos (\$ 5.032.501.90 cvs.) valor de los certificados de Abono Tributario (CATS)’ (cuaderno 1, fl. 13). Ni de tales manifestaciones pueden desprenderse peticiones implícitas sobre el reajuste monetario, porque el carácter nominal y limitado de dichos certificados y la determinación de cuantificación nominal del valor de aquellos, excluye por completo aquella posibilidad. (El destacado es nuestro).

121

REFLEXIONES:

¿En su opinión, son igualmente válidas las conclusiones que sobre el tema extraemos de la sentencia de la Corte, si se estima que la naturaleza jurídica de la inflación no obedece a la estructura de la responsabilidad civil sino a la del restablecimiento del equilibrio perdido, aun sin responsabilidad de las partes?

¿La declaración de oficio de la indexación está de acuerdo con los principios de la congruencia?

¿En todos los casos en que debe reconocerse la depreciación monetaria el juez debe proceder de oficio, o sólo en algunos?

¿Puede negarse el reconocimiento de la indexación por asuntos procesales que se pueden derivar de infracciones extra o ultra petita?

LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA CORRECCION MONETARIA

Planteamiento central: En cualquier caso en que debe reconocerse corrección monetaria, ¿cuáles han sido los principios y disposiciones legales que sustentan dicha declaración, toda vez que la depreciación monetaria tiene un origen jurisprudencial?

Realmente, se puede afirmar que hay dos grandes vertientes sobre los fundamentos en virtud de los cuales se ha concedido la inflación, por una parte, con base en su naturaleza indemnizatoria de un daño o como un *quantum* que exige la reparación de dicho daño, y por otro lado, se le ha dado sustento con base en normas legales a las que se les reconoce que consecuencial (art. 1746 C.C.) o, más o menos, explícita o implícitamente (integralidad del pago) la imponen. En todo caso, pero sobretodo fundamentando los argumentos de la segunda vertiente, se disponen de principios constitucionales y generales del derecho y de la contratación para que, independientemente o en conjunción con todas las consideraciones anteriores, se pueda abrir la puerta al reconocimiento del cómputo de la indexación. Veamos:

I) Restitución de equilibrio - Daño Emergente - Equidad, igualdad, justicia.

La sentencia del 19-03-86. M.P. José Alejandro Bonivento Fernández, sobre las justificaciones o fundamentos jurídicos que han tenido las decisiones jurisprudenciales, hizo constar:

En sentencia del 09-07-79, dijo esta Corporación sobre el particular:

Y si la resolución de un contrato originada en el incumplimiento de una de las partes, fuera realizada en una simple forma mecánica, ... o sea devolviendo el vendedor incumplido la cantidad que más de 20 años atrás recibió como parte del precio de manos del comprador que sí cumplió, se incurría en grave injusticia pues en esa forma se le estaría ocasionando a éste último un perjuicio adicional: recibir 20 años más tarde un dinero que apenas en mínima parte vendría a reemplazarle el que cumplidamente entregó a su incumplido vendedor bastante tiempo atrás.

No quedaría, por tanto, ni siquiera observado el simple propósito de restablecer el equilibrio inicial, ni menos aún resarcido el daño emergente sufrido por el comprador. (El destacado es nuestro)

Sea de observar que en éste propósito de restablecer

cabalmente dicho equilibrio la doctrina, los autores y la jurisprudencia han tomado indiscutible rumbo que apunta a tener en cuenta para casos tales y aún sin petición de parte 'la corrección monetaria en las obligaciones de pagar perjuicios', 'la actualización de la suma indemnizatoria teniendo en cuenta la desvalorización de la moneda', 'la actualización del valor de los daños al momento de la sentencia', la 'pérdida del poder adquisitivo de la moneda', el 'valor de los daños por la desvalorización monetaria progresiva' y otros rubros semejantes. (... sentencia de esta misma sala del 24 de abril de 1979...).

En igual sentido: C.S.J., Cas. Civ., S-036, Exp. 3328, 21/03/95.
M.P. Pedro Lafont Pianetta.

Y también es cierto que en numerosos fallos (Cas, 01.04-87, G.J. CLXXXVIII), pág. 123; 02-02-90; 24-10-90; 06-06-91; 17-09-91; 03-12-92; 01-02-94; 07-03-94; 30-05-94; 08-02-94; 30-10-94; 29-07-94, etc.) en que se ha decretado la nulidad de ciertos contratos, la jurisprudencia de esta Corporación, con fundamento en el art. 1746 del C.C., se ha entendido que la regulación de las restituciones mutuas allí contempladas, no solo resaltan la necesidad de que por mandato legal expreso, se logren unas restituciones "al mismo estado al que se hallarían (los contratantes) si no hubiese existido el acto o contrato nulo", sino que el inciso 2º del citado precepto impone el deber de acudir a "las reglas generales" que, en materia de contratos conmutativos, sería la de establecer el equilibrio equitativo de los contratantes del contrato anulado. Y precisamente en tal virtud la jurisprudencia, en consideración a las mencionadas restituciones equivalentes y equitativas, ha reconocido la restitución dineraria con corrección monetaria en equivalencia a las contraprestaciones.

123

2) Pago íntegro.

En la sentencia del 30/03/84 de la C.S.J., el fundamento fue el pago íntegro con la advertencia de la necesidad de aplicar la indexación con criterio prudente:

El pago, para que tenga la entidad de extinguir la obligación, debe hacerlo el deudor al acreedor en las condiciones establecidas por la ley, entre las cuales merece destacarse la de que debe efectuar en forma completa, o sea, que mediante él se cubra la totalidad, a

virtud de que el deudor no puede compeler al acreedor a que lo reciba por partes, salvo estipulación en el punto, pues sobre el particular establece el inc. 2º del art. 1626 del C.C. que el 'pago efectivo es la prestación de lo que se debe'⁹ y para que sea cabal, íntegro o completo, debe hacerse, además con sus intereses e indemnizaciones debidas, tal como reza el inc. 2º del art. 1646 ibídem, cuando dispone que 'el pago total de la deuda comprende el de los intereses e indemnizaciones que se deban'.¹⁰

(...) cuando éstos (los deudores) pagan con moneda desvalorizada, o sea, sin la consiguiente corrección monetaria, pues en tal evento se trata de un pago ilusorio e incompleto, como acertadamente lo sostienen la doctrina y la jurisprudencia, no solo nacional sino foránea, la cual insiste en que si la obligación no es pagada oportunamente, se impone readjustarla, para representar el valor adeudado, porque esa es la única forma de cumplir con la integridad del pago.

(...) Advierte la Corte, eso sí, de la cautela que se debe tener en la aplicación de esos criterios en las relaciones obligatorias puesto que el designio, por falta de prudencia, de su generalización inconsulta, lejos de lograr una solución en el tráfico jurídico lo hace inseguro, peligroso, en menoscabo de la justicia misma.

*Normas que se invocan para fundamentar la inflación
como exigencia legal del pago completo o integral:*

Concretamente y de manera general los artículos 1626: "el pago es la prestación de lo que se debe"; el 1627: el pago "se hará bajo todos los respectos en conformidad al tenor de la obligación", el 1649: el acreedor no puede ser obligado a recibir partes de lo que se le adeuda y "el pago total de la deuda comprende el de los intereses e indemnizaciones que se deban". Estos artículos han permitido a la doctrina y luego a la jurisprudencia concluir que sin la indexación de las sumas deterioradas el acreedor no estaba realmente recibiendo la prestación de lo debido, cuando por el mero transcurso del tiempo, en economías inflacionarias, la moneda pierde su poder adquisitivo. El pago de la prestación de lo debido consiste en devolver la suma de dinero revestida de la misma capacidad de adquirir los mismos bienes y servicios que originalmente, cuando el deudor empezó a serlo, tenía capacidad de comprar o de extinguir.

3) Equidad, enriquecimiento injusto.

Con Ponencia de Humberto Murcia Ballén, el 15 de septiembre de 1.983, la Corte Suprema de Justicia se había referido a la corrección monetaria en casos de nulidades y resoluciones del contrato y, en general, en los casos de restituciones mutuas, donde procede la mencionada indexación. Recuerda dicha sentencia los fallos de la misma Corte del 24 de abril de 1979 y del 7 de diciembre de 1982, fundados para acceder a la indización en la equidad, el empobrecimiento injusto y el consiguiente enriquecimiento injusto de la contraparte, que han sido fundamentos repetidos en varias sentencias. Sin embargo, hay dos que llaman la atención porque no se han repetido en la misma proporción en decisiones similares, pero que cobran, en mi concepto y gracias a los desarrollos jurisprudenciales de la Constitución Nacional, singular importancia; en especial el segundo que se relaciona a continuación:

- 125
- A. El principio de la simetría en los contratos bilaterales.
 - B. La doctrina de la investigación del derecho de que trata el art. 48 de la ley 153/87.

LA LIQUIDACIÓN DE LA INDEXACIÓN*Planteamiento*

El planteamiento a este respecto se circscribe a los períodos de tiempo (inicial y final) en que corresponde liquidar la indexación, la conexión de ésta con los intereses (ya vista atrás), si en dicha liquidación se pueden acumular éstos y aquella, y, finalmente, si la depreciación, a su turno, una vez reconocida, puede generar intereses.

Periodos de liquidación de la pérdida de poder adquisitivo

- 1) La C.S.J., en sentencia de Cas. Civil del 14 de diciembre de 1992 con ponencia del Magistrado Héctor Marín Naranjo, señaló:

III. Proyectadas las ideas precedentemente expuestas sobre el caso sub júdice, nítidamente se deduce que al fallador de instancia no le era dable condenar, desde el día en que la actora puso término de manera unilateral al contrato de agencia, a la sociedad demandada al pago de la corrección monetaria sobre las sumas en que concretará las condenas restantes. De hecho, siendo la mora exigencia legal que le abre paso a la producción de los perjuicios que el incumplimiento

del deudor le pueda irrogar al acreedor, tanto el juzgado cuando profirió la condena como el Tribunal cuando la confirmó, creyeron que la misma era de recibo con el mero apoyo en la trasgresión que de las obligaciones de la sociedad agenciada encontraron probada, juicio que resulta contrario a la ley cuando, como se viene diciendo desde siempre por la jurisprudencia de la Corte, la indemnización de perjuicios se debe desde la constitución en mora del deudor (art. 1615 C.C.), aspecto este no tomado en consideración por aquellos.

Nota: Sobre el particular puede verse más adelante la transcripción que, en los apartes dedicados a la liquidación de intereses sobre suma histórica, hace la sentencia de la C.S.J. de noviembre 19 de 1979, sentencia de reemplazo proyectada por el Dr. Ernesto Gamboa Alvarez (negocio al despacho del Dr. Héctor Gómez Uribe), en la cual concede corrección monetaria desde la entrega de las sumas que el deudor debe restituirle a su acreedor.

2) Art. 307, C.P.C.

(inc. 2º): De la misma manera deberá proceder el superior para hacer la condena en concreto omitida total o parcialmente por el inferior, o para extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia.

Art. 308, C.P.C.

(Inc. final): La actualización de las condenas a pagar sumas de dinero con reajuste monetario, en el lapso comprendido entre la fecha de la sentencia definitiva y el día del pago, se hará en el proceso ejecutivo que se adelante para su cobro.

3) C.S.J., noviembre 19 de 1979, sentencia de reemplazo, proyectada por Dr. Ernesto Gamboa Alvarez (negocio al despacho del Dr. Héctor Gómez Uribe).

De ahí que la Corte considere aceptable el que pueda computarse la desvalorización para la fecha más próxima a la del pago, o sea en la última etapa procesal para allegar pruebas, que en esta ocasión lo ha sido inmediatamente antes de proferirse la sentencia de reemplazo.

Y valga observar, aun cuando por lo general no es lo que

sucede, que bien podría darse el caso inverso o sea el de la valorización monetaria y que, de pretender partir de un punto fijo como lo es la presentación de la demanda o la notificación de su auto admisorio, para ahí encadenar la valorización o desvalorización existentes en ese momento, se podrían cometer graves injusticias cuando ya viniera más tarde a dictarse la sentencia, siendo así que en el intervalo los índices respectivos, posiblemente y con características de hecho notorio, con seguridad sufrirían perturbante variación.

4) C.S.J., Cas. Civ., S-042-99, Exp. 5005, 09/09/99, M.P. Jorge Antonio Rugeles.

(...) porque si la víctima y sus herederos requieren de un pago completo por parte del responsable extracontractualmente, que se determina al momento de su realización, lógicamente habrá que incluir, además del valor del momento de causación, el que corresponda a la corrección *hasta el momento del pago*, a fin de que sea pleno y completo, lo cual desde luego, también descansa en la equidad. (El destacado es nuestro)

127

REFLEXIONES

¿Qué comentario nos merece la anterior trascipción frente al art. 308 del C.P.C.?

¿Prevalecen, ante la norma procesal los derechos sustanciales de conservar el equilibrio, de la indemnización íntegra, etc?

Depreciación monetaria e intereses.

¿Se pueden acumular para su cálculo?

- *Tesis A: Se pueden reconocer intereses comerciales más corrección monetaria.*

Puede condenarse al pago de la corrección monetaria e intereses comerciales. C.S.J., Cas. Civ. Exp. 4163, 07/03/94, M.P. Alberto Ospina Botero. Ref:

(...) De suerte que cuando se declara la nulidad de un negocio jurídico, no solo debe restituirse la parte del precio pagado, con corrección monetaria, sino los intereses (comerciales) que como consecuencia normal habría de producir toda suma de dinero, que siendo el contrato de naturaleza comercial, sería el bancario corriente." (El paréntesis es nuestro)

• *Tesis B: No es jurídico ni justo reconocer intereses más corrección monetaria*

a) La acumulación de intereses comerciales y corrección monetaria implica cobrar esta última dos veces. Salvamento de voto de Carlos Esteban Jaramillo Schloss a la anterior decisión.

2. Pero por la vía de los intereses, que también son exigibles cuando en sentencia judicial es declarada la nulidad de un contrato y en razón a ello deben entregarse en devolución cantidades de dinero, no pueden cambiarse los papeles e incurriendo igualmente en notoria inequidad, abrirlle paso al lucro injustificado del acreedor en detrimento del deudor, resultado al que se llega con seguridad cuando para este propósito son aplicados tipos de intereses corrientes que, en cuanto son tales y no la expresión de tasas puras o netas, ‘...representan las condiciones reales de mercados de capitales ...’ (Ernesto Simonetto. Los contratos de crédito, Parte Segunda, Cap. VI, núm. 123) y por lo tanto involucran, no solamente el margen de razonable utilidad que esas sumas de dinero pueden producir en determinado lapso, sino también y entre otros factores de importancia, un componente compensatorio de la depreciación experimentada por el signo monetario durante el mismo período. Por eso, si ante supuestos de la índole del que fue ventilado en el proceso y por que así lo impone el artículo 1746 de Código Civil, ha de concederse por los jueces el reajuste del capital para fijar el alcance de la respectiva obligación restitutoria de origen legal a cargo de una de las partes, es también en guarda del justo equilibrio que aquella norma manda observar que la medida de la deuda por intereses accesoria no debe determinarse con base en tasas que tiendan de algún modo a recomponer de nuevo ese capital erosionado pues dos veces se estaría cubriendo un único concepto que, en síntesis, no es cosa distinta al deterioro por inflación del poder de compra que el hoy acreedor del reembolso pagó en su momento para cumplir los compromisos adquiridos por virtud del negocio con posterioridad invalidado.

El anterior salvamento de voto se convirtió en jurisprudencia posteriormente, con ponencia del mismo magistrado Carlos Esteban Jaramillo. C.S.J., S-033-96, Exp. 4602. Sentencia de reemplazo pronunciada por la C.S.J. el 30 de mayo de 1996 y que sustituye el

fallo del 18 de noviembre de 1992, adicionado el 17 de febrero de 1993 del Tribunal del Distrito judicial de Bogotá.

Con todo, no era la primera vez que la Corte se pronunciaba en el sentido del salvamento de voto: en la sentencia 008 del 24-01-90 de la Sala de Casación Civil con ponencia de José Alejandro Bonivento, había afirmado:

3. Sin embargo, forzoso es no olvidar que con mucha frecuencia, y esta es, sin duda, la situación de común ocurrencia en materia comercial dado el sistema de fijación del interés legal moratorio que consagran los arts. 883 y 884 del Código del ramo, cuando los jueces condenan al pago de intereses de esta naturaleza se están remitiendo a una tasa que, también, comprende el resarcimiento por la pérdida del poder adquisitivo del dinero, luego tampoco sería justo ni equitativo, esta vez con el deudor, hacer gravitar nuevamente y de manera arbitraria el deterioro del signo monetario, imponiéndole una condena adicional que vendría a hacerlo soportar un doble pago del mismo concepto por la vía de la reevaluación de la suma líquida adeudada.

(...)No podía, por tanto, el sentenciador ad-quem acumular intereses comerciales, los más altos en el tráfico mercantil, y corrección monetaria, con el pretexto de aplicar el art. 1649 del C. C., porque la condena al pago de esos intereses abarca todo el monto de la indemnización contemplada, específicamente, en la controversia.

En S-120-95, Exp. 4256, 18/09/95, la C.S.J. M.P. Carlos Esteban Jaramillo. Ordinario Concasa vs Hernán Peñaranda, reiteró que los intereses corrientes llevan el cálculo de la inflación:

(...) necesario es comenzar advirtiendo que al reconocerse intereses corrientes sobre determinada suma adeudada, se incluye como componente de la respectiva tasa la depreciación monetaria pues bien sabido es que, por norma general y así lo exigen las reglas del mercado de capitales en un país donde impera la libre competencia económica según los términos del art. 333 de la C. N., el tomador del dinero debe pagar al prestamista institucional, por sobre el denominado costo financiero estricto, un precio justo que al segundo le permita cubrir sus expensas operativas, crear reservas para hacerle frente a riesgos en los que la depreciación monetaria juega sin duda un papel preponderante y obtener, en fin, un razonable aprovechamiento empresarial.

También dijo en la misma decisión:

En efecto, 'el interés legal comercial, asimilado al corriente bancario (884 del C. de Co) -tiene dicho la entidad pública rectora de la actividad financiera en Colombia- es certificado por la Superintendencia Bancaria de conformidad con las ponderaciones de los promedios de las tasas que han venido cobrando los establecimientos bancarios, conforme a la oferta y la demanda existente de fondos prestables, así como factores de tiempo, riesgo, inflación y devaluación propios de las condiciones financieras y monetarias del mercado. En este orden de ideas, el interés corriente bancario surge de la conjugación de los factores antes señalados, en una fórmula financiera que permite establecer la tasa de interés aplicable a un periodo determinado (concepto 900055703-3 del 01 de noviembre de 1990). Así pues, como en el cálculo del monto de este tipo de intereses se tienen en cuenta fenómenos como la inflación y la devaluación, este interés no es compatible con la corrección monetaria, pues equivaldría a un doble reconocimiento del mismo hecho. El interés bancario corriente involucra un porcentaje de corrección monetaria y otro de tasa pura.' (Superintendencia Bancaria, Oficio 93003771-2 del 9 de marzo de 1993).

¿Los intereses se liquidan sobre la suma histórica o sobre la suma reajustada?

- *Tesis A: los intereses se liquidan sobre la suma histórica y no sobre la corrección monetaria.*

1) C.S.J., 19/11/79, sentencia de reemplazo proyectada por Ernesto Gamboa Alvarez (negocio al despacho de Héctor Gómez Uribe).

Es de advertir, como ya se dijo, que esta cifra (de \$3.856.311.46, que lo señala la sentencia de reemplazo como de desvalorización o daño emergente) representa únicamente la desvalorización por el deterioro monetario experimentado desde cuando las varias partidas del precio fueron entregadas al vendedor incumplido, deterioro computado hasta junio de 1979.

8. Además, el vendedor incumplido deberá restituir al demandante la suma de \$320.000.00, no a título de indemnización de perjuicios sino de prestación mutua resultante de la resolución del contrato de compraventa, o sea de simple devolución de lo

recibido en virtud de un contrato que se declaró resuelto, cifra que no contiene agregado alguno por concepto de perjuicios, pero sí, conforme lo establece la ley y quedó incólume al ataque de casación del recurrente demandado, debe devolverse con sus frutos, o sea con intereses a la tasa legal del 6% anual desde la fecha en que recibió tales cantidades dicho demandado hasta cuando verifique el pago.

2) C.S.J., S.-6094, 19 / 11/01, M.P., Carlos I. Jaramillo:

Pero el daño emergente no da lugar para que el acreedor con base en los artículos 1617 – 2, 884 del C. de Co., 65 de la ley 45/90 y 111 de la ley 510/99, persiga un reajuste monetario adicional, porque éste ya se incorpora totalmente en estas tasas y porque la pérdida de poder adquisitivo no constituye –en sí- daño propiamente dicho y porque el legislador adoptó un mecanismo reflejo o indirecto para la revalorización de la moneda.

131

(...) Ese proceder en adición (se refiere al que pide el recurrente de separar interés real de la inflación, computar éste al capital para luego aplicar la “tasa de interés puro”), comportaría, en estricto sentido, una distorsión de la metodología –legis prevista por el legislador para ‘indexar’ las obligaciones dinerarias mercantiles- de naturaleza imperativa además de generar un reconocimiento complementario y, de suyo, injustificado de la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, ayuno de viabilidad, lo que desencadenaría, por el contrario, un lesivo y por ende, peligroso carrusel de los medios circulantes; un gravamen ... ruinoso.

- *Tesis B: los intereses se liquidan sobre la suma de dinero reajustada.*

En las obligaciones con cláusula de reajuste procede liquidar los intereses teniendo en cuenta dichos reajustes. S-120-95, Exp 4256, 18/09/95, M.P. Carlos Esteban Jaramillo. Ordinario Concasa vs. Hernán Peñaranda.

(...) O por mejor decirlo, por obra de la acción de enriquecimiento que prospera ha de prestarse, en estricto rigor, indemnización del enriquecimiento en realidad producido y no indemnización de daños, de forma tal que la obtención de ese valor en que consiste la acción en examen, pueda conseguirse

efectivamente a salvo de la disminución del valor de la moneda, todavía con mayor razón cuando, como en la especie de estos autos acontece, ese objeto recibido en un comienzo por el deudor demandado, son sumas de dinero reajustables sobre las cuales la institución financiera demandante tiene derecho a percibir intereses a una determinada tasa que, por lo demás, fue pactada en los contratos de mutuo celebrados. (El destacado es nuestro)

(...)En el presente caso, ni a este último ni al ad quem, ni al recurrente les asiste razón. En efecto, como se dejó dicho antes, el sistema de Valor Constante estableció la conservación del valor de los ahorros y préstamos por medio de la denominada corrección monetaria, la cual se acompaña de la liquidación de intereses sobre el valor principal reajustado. Por lo tanto, no es factible añadir el interés bancario corriente a la corrección monetaria como lo hizo el a quo sin incurrir en un exceso, así como tampoco lo es impedir el pago del interés pactado sobre el valor reajustado como lo decidió el Tribunal, sin ignorar las normas legales que desde un comienzo, según se dejó relatado líneas atrás en esta misma providencia, permiten el cobro de intereses sobre capitales reajustados. En otros términos, a la corrección monetaria que opera en este tipo de transacciones, para medir el enriquecimiento restituible, se le agrega el interés admitido y así declarado por los litigantes como ganancia razonable que tiene derecho a percibir el mutuante y que, apenas por causa de la prescripción de los pagarés emitidos para instrumentar los contratos de mutuo realizados, no puede economizarse el mutuario.

Concluyendo, sobre la base de que la acción presentada es la de enriquecimiento cambiario y por tanto se debe restituir a las partes el valor actualizado en que ha de tenerse por establecido que se enriquecieron los demandados y se empobreció la actora, valor que en el presente caso equivale a la cantidad de unidades de poder adquisitivo constante adeudadas.

Nota: La sentencia 6094 citada en el aparte anterior a éste, señala que sentencias de la Corte como la transcrita, no accedieron a computar inflación al capital y luego el interés puro, "sino que antes bien, partían de la base de que el daño ocasionado por la mora del deudor de obligación dineraria, siempre debía resarcirse 'bajo el designio del mencionado art. 1617 del C.C.', es decir, mediante el reconocimiento de intereses moratorios"

REFLEXIÓN

¿Se podrán aplicar los mismos criterios a casos diferentes o no relacionados de ninguna manera con la Upac?

133

¿Los reajustes al capital inicial, uno de los cuales es la inflación, computan como interés?

Veamos cómo los asuntos que invoca el presente título están claramente detallados en la ley:

- 1) El artículo 64 de la ley 45 de 1990, en su inciso 1º señala:

Para los efectos del art. 884 del C. de Co., en las obligaciones pactadas en Unidades de Poder Adquisitivo (UPAC) o respecto de las cuales se estipule cualquier otra cláusula de reajuste, la corrección monetaria o el correspondiente reajuste computará como interés.

En cualquier sistema de interés compuesto o de capitalización de intereses se aplicarán los límites previstos en el mencionado artículo (...)

- 2) El art. 886 del C. de Co. señala un reajuste que, en concordancia con el artículo anterior y la ley penal sobre el delito de usura (que, como lo ha dicho la Corte Suprema, *es un límite inquebrantable* –Sent. 6094 del 19-XI-01–), implica que el componente inflacionario se compute como interés:

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.

Efectos de acumular intereses comerciales del art. 884 C. de Co. más corrección monetaria

Como lo dijo el recurrente apoderado de la Occidental de Colombia, (que fuera demandada por Consorcio Colombiano de la Construcción y que obtuviera sentencia sustitutiva el 14-03-94, con ponencia del Magistrado Eduardo García Sarmiento. Expediente No.3061), quien manifestó en el escrito de contestación de la demanda:

SEGUNDO. Parte de una supuesta mora para pedir intereses moratorios, el doble del interés bancario corriente, más corrección monetaria, lo cual implica un interés superior al 85% anual, lo cual está sancionado en el art. 235 del C.P. .

Al respecto dice la Corte Suprema de Justicia en la sentencia sustitutiva, después de recalcar la potestad de obligarse de las partes y el contrato como ley para las partes:

134

Por lo tanto, son de vigencia clara las reglas y normas relativas al incumplimiento del contrato. Esto es, el incumplido deberá indemnizar a la parte cumplida la integridad de los perjuicios causados por faltar a su promesa.

Y citando la sentencia de la misma Corte Suprema de Justicia del 10 de diciembre de 1992, afirma en la sentencia sustitutiva del proceso ordinario preseñalado:

'...En síntesis y en términos más claros, al capital nominal a restituir se le debe sumar la depreciación ocurrida a ese capital en el lapso respectivo...' .

(...) Ahora bien, como los intereses comerciales de la primera cantidad se causaron del 30 de noviembre de 1985 al 30 de noviembre de 1992, a la liquidación de tal rubro procede la Corte, advirtiendo desde ya que en el cálculo de éstos se toma en cuenta el capital inicial de \$14.631.612,75 y no la cantidad de \$73.275.116,65, que es la primera suma actualizada.

Salvamento de voto de Carlos Esteban Jaramillo S.:

b) Ahora bien, por lo que toca con la otra obligación atrás calificada como indemnizatoria y por mérito de la cual el perjuicio ocasionado al consorcio demandante por la terminación unilateral del contrato ha debido repararse por la demandada entregándole el día 1º de enero/86 la cantidad de \$190.838,682, cierto es que la fijación de intereses es de recibo no obstante haberse reajustado

esa suma para 'actualizarla a valor presente' del día 30 de noviembre de 1992, pero siempre y cuando se tenga el buen cuidado de no permitir que por obra de semejante acumulación, esos rubros se alejen de las ideas jurídicas básicas que los justifican y puedan consumarse entonces resultados liquidatorios que le den cabida al lucro ilícito del acreedor en detrimento del deudor, cosa que sin duda alguna acontece cuando para este propósito son aplicados tipos de intereses corrientes que, en cuanto son tales y no la expresión de tasas puras o netas de suyo representativas de la justa renta del capital, se muestran como reflejo de las condiciones reales del mercado de dinero y por consiguiente involucran, no solamente ese margen de razonable rentabilidad que una suma puede producir en determinado lapso, sino también y entre otros factores de importancia llamados 'escorias', un componente compensatorio de la depreciación experimentada por el signo monetario durante el mismo periodo que aún cuando la Superintendencia Bancaria quiere ignorarlo, se conoce y funciona con el nombre de 'tasa de inflación'.

"En este orden de ideas, si ante supuestos litigiosos de la índole del que fue ventilado en este proceso y porque así lo impone la naturaleza misma de la prestación involucrada, ha de concederse por los jueces el reajuste de un determinado capital para fijar la medida de la respectiva obligación resarcitoria a cargo de una de las partes, es también en guarda de la equidad que manda observar el art. 5º de la ley 153/87 que la deuda accesoria por intereses, destinada a compensar la productividad frustrada de ese mismo capital impago, no debe cuantificarse con base en tasas que tiendan de alguna manera a recompensar de nuevo el poder adquisitivo de la moneda, pues dos veces se estaría cubriendo un único concepto. Sostengo, pues, que una vez reconocida una cuota de revaluación estimada en \$955.720.119 para una cantidad que en enero de 1986 era tan solo de \$190.838.682, las tasas de interés que en consecuencia pueden desempeñar una función justa ante semejante antecedente, no pueden ser en modo alguno las 'corrientes' que llevaron a la Corte a incrementar la condena por este rubro en \$460.140.580, sino aquellas que, inclusive por el ministerio de la ley en no pocos casos, rigieron en el país en épocas en que la caída sistemática del poder adquisitivo de la moneda no tuvo las dramáticas dimensiones que hoy en día la caracterizan, es decir, aquellas tasas que con

referencia a textos legales expresos como son los arts. 1617 y 2232 del C.C., podían tenerse con el auxilio de expertos como una prudente indicación económica de la contraprestación del plazo, como el justo precio del uso de recursos financieros ajenos, o, en fin, como el valor ponderado del sacrificio de liquidez que el acreedor si hubiera sido satisfecho a su tiempo habría podido aplicar a una actividad lucrativa, siempre bajo el supuesto teórico de que todo se desenvuelve en condiciones de estabilidad económica ideales y que, por lo mismo, no es apreciable el efecto de influencias extrañas sobre la tasa neta de interés utilizada, esto por cuanto al decir de quienes dominan estas dificultosas materias, el interés puro que nada tiene que ver con la depreciación monetaria ‘...es el interés de la moneda sana o de aquella que, aunque sometida al proceso inflacionario, ha corregido ya la pérdida del poder adquisitivo (...)’ (Jorge Mosset Iturraspe, Derecho Monetario, cap. IV, numeral 3)”.



Constatemos matemáticamente las cifras que contiene la sentencia y el salvamento de voto que se acaban de citar y, posteriormente, dialoguemos sobre los resultados encontrados y sus fundamentos jurídicos

REFLEXIÓN

¿Son fenómenos económica y jurídicamente distintos los intereses y la indexación?

¿Qué ocurre con la pérdida de poder adquisitivo en los intereses comerciales?

¿Puede la depreciación monetaria incorporarse a las tasas de interés?

¿Qué conceptos involucran los intereses corrientes?

Desde el punto de vista de la pérdida de poder adquisitivo, ¿los intereses puros involucran o excluyen la inflación?

¿Cuándo está implícita la corrección monetaria en la tasa de interés y, por ende, implicaría doble cobro al conceder ésta y aquella?

DAÑO ULTERIOR O COMPLEMENTARIO

En la sentencia 008 del 24-01-90 de la Sala de Casación Civil con ponencia de José Alejandro Bonivento, se afirma sobre el particular:

Con todo, el acreedor de sumas de dinero conserva su derecho a la indemnización del daño ulterior o complementario que, a raíz de la depreciación monetaria, le haya ocasionado la mora del deudor y que no encuentre completa satisfacción en el pago de intereses, pero ya no amparado por la norma de '*...favor creditoris...*' que es en su parte medular el art. 1617 del C.C., sino asumiendo la carga de probar positivamente esa insuficiencia del interés moratorio como compensación resarcitoria, evidencia que consiste no tanto en certificar procesalmente la existencia de la desvalorización, hecho cuya publicidad y notoriedad eximen al damnificado de acreditarlo, y los términos numéricos en que se traduce el descenso del poder de compra del peso colombiano como efecto de ese fenómeno económico, cuanto en demostrar que esa situación se dio en daño del acreedor hasta el punto de que no queda cubierto íntegramente, indemne de todo perjuicio legalmente reclamable, con el reconocimiento de intereses moratorios. Pero, en todo caso, siempre bajo el designio del mencionado art. 1617.

137

(En igual sentido: C.S.J. S-033/96. Exp. 4602. Sentencia sustitutiva del 30/05/96. M.P. Carlos Esteban Jaramillo S., en la cual cita a su vez: G.J. C.C. Nº 2439, pág. 22)

En sentencia Nº 6094 del 19 de noviembre de 2001, la Corte Suprema de Justicia, con ponencia de Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, aclaró los alcances de los fallos anteriores que se pronunciaron sobre el daño, diciendo:

El acreedor, entonces, cualquiera que sea la estirpe de la obligación civil o comercial, tiene derecho a demandar, no solo el reconocimiento de los perjuicios previamente cualificados –*latu sensu*– por el legislador, sino también el de cualquier daño que la mora de su deudor le hubiere generado, el cual queda situado al margen de la presunción consagrada por la ley respecto de los primeros, esto es en la periferia de los intereses, motivo por el cual, ese daño mayor que se alega debe ser acreditado de manera fehaciente 'lo que significa rechazar por principio conclusiones dudosas... apoyadas ... en simples esperanzas, y no de probabilidades

objetivas demostradas con el rigor debido'.

Pero el daño emergente no da lugar para que el acreedor, con base en los artículos 1617 -2, 884 del C. de Co., 65 de la ley 45/90 y 111 de la ley 510/99, persiga un reajuste monetario adicional, porque éste ya se incorpora totalmente en éstas tasas y porque la pérdida de poder adquisitivo no constituye -en sí- daño propiamente dicho y porque el legislador adoptó un mecanismo reflejo o indirecto para la revalorización de la moneda.

No desconoce la Sala que los cargos que se analizan vienen afincados en la doctrina de la Corte que en este fallo se precisa y, por tanto, perfila con alcances modificatorios. Sin embargo, cumple destacar que tales pronunciamientos, aunque reconocían la posibilidad de acreditar que la desvalorización de la moneda había sido superior al porcentaje que por este concepto había sido incluido en la tasa de interés, no avaló el procedimiento de ajuste que propone la censura ('indexar' el capital para luego aplicar una tasa de interés puro), sino que, antes bien, partían de la base de que el daño ocasionado por la mora del deudor de una obligación dineraria, siempre debía resarcirse 'bajo el designio del mencionado artículo 1617', es decir, mediante el reconocimiento de intereses moratorios.

(...) siendo claro que en guarda de la aludida disposición, únicamente puede solicitarse la reparación del daño complementario, y la corrección monetaria, en sí, no lo es, como en apartes procedentes se previó, naturaleza que inhibe la procedencia de dicho precepto, cuya confesada teología estriba en la '... indemnización de perjuicios' (se subraya, art. 1617).

Ese proceder en adición, comportaría, en estricto sentido, una distorsión de la metodología -legis prevista por el legislador para 'indexar' las obligaciones dinerarias mercantiles- de naturaleza imperativa, además de generar un reconocimiento complementario y, de suyo, injustificado de la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, ayuno de viabilidad, lo que desencadenaría, por el contrario, un lesivo y por ende, peligroso carrusel de los medios circulantes, un gravamen ... ruinoso.

REFLEXIONES

¿Está de acuerdo usted con que se suprima todo nexo entre responsabilidad (daño) e inflación?

¿En qué podríamos basarnos para asegurar que la metodología del legislador del interés es la tasa simple?

¿Es correcto afirmar que el daño ulterior para efectos de la sentencia comentada, se refiere al daño que proviene de la corrección monetaria?

Si ello es así, ¿en qué evento los intereses moratorios no cubrirían la depreciación monetaria?

¿Cómo se cubriría íntegramente, en tales casos, el daño?

¿Dicha demostración requeriría un proceso ordinario?

NOTAS

7. La Corte Suprema de Justicia había negado la corrección monetaria en el evento en que, de acuerdo con el art. 1948 del C.C., se optara por la alternativa de mantener el contrato afectado por la lesión enorme, pues en tal caso, primero, no se trataba de restituciones mutuas y, segundo, la norma en mención ordenaba completar el precio con un descuento del 10% del justo precio, solución que, según la Corte, impide acceder al reconocimiento de la depreciación monetaria. En cambio, cuando se opta por la rescisión del contrato, como proceden las restituciones mutuas, cabe la corrección monetaria. (Véase C.S.J., S-018/99, que cita la del Tribunal de Buga, el cual expone los argumentos que hasta la fecha tenía la Corte sobre la lesión enorme.)

8. Sentencia de 15 de junio de 1993, sin publicar oficialmente.

9. La C.S.J., Cas. Civ. , 04/24/79, ya se había pronunciado en el mismo sentido con ponencia del Magistrado Alberto Ospina Botero:

(...) no debe perderse de vista que por imperativo legal, el pago, para que produzca el importante efecto de extinguir la obligación, entre las varias exigencias legales debe ser íntegro o total (art. 1649, C. C.) como también la de que el acreedor no está obligado a recibir otra cosa que la que se le deba y, además, que <<se hará bajo todos los respectos en conformidad al tenor de la obligación>> (art. 1627 del C. C.).

10. En igual sentido la sentencia del 8 de febrero de 1984, Ponente Bonivento Fernández, que basa la carencia de integridad en el pago en el rompimiento del equilibrio de las prestaciones mutuas.



De acuerdo con las posiciones jurisprudenciales trascritas y según su opinión ¿en qué casos no hay lugar a pactar indexación, ya para que rija durante la vigencia del contrato, ya para que se aplique en caso de retardo o de mora?

Efectúe su propia lista de casos en los que considera no hay lugar al reconocimiento de inflación, aún cuando se haya pactado.



Hemos realizado un largo recorrido por uno de los temas más complejos que aborda el derecho. En ese camino hemos visto que la jurisprudencia ha hecho un gran esfuerzo en el desarrollo de la materia durante casi tres décadas, sin que se tengan acuerdos totales sobre los diferentes aspectos –a propósito, bastante numerosos- que involucra el tema.

Incuestionablemente, en lo que es su esencia, hay concordancias, a saber: que se trata de un fenómeno generalizado y evidente que afecta, en diferentes grados, las obligaciones pecuniarias o aquellas de otra índole que, por sustitución, acaban siendo reemplazadas por el dinero.

Ahora bien, en cuanto a su naturaleza jurídica, continúa el debate en torno a su contenido dañoso, o al menos sobre su influencia en la cuantía del daño; o si, por el contrario, a partir de que se trata de la manifestación de un fenómeno macroeconómico, éste no tiene nada qué ver con la indemnización de un daño y, en cambio, mucho que ver con inequidades y desequilibrios, concepción ésta que lleva a afincar el tema en principios constitucionales y generales del derecho.

No obstante la irrefutable procedencia macroeconómica, que desde luego, no impide, su análisis jurídico ni concluir que en el campo del derecho podría ser, además y en ciertos casos, parte de la estructura de la responsabilidad por lo menos en lo relacionado con el quantum resarcitorio, puede haber razones igualmente económicas para no generalizar el fenómeno (por ejemplo, la contribución de la generalización llevaría a coadyuvar una economía inflacionaria o como se la ha denominado en Colombia de manera muy descriptiva, Upaquizada; además de la supresión más o menos amplia de la llamada soberanía monetaria como función exclusiva y directiva del Estado) así como razones jurídicas, sobre todo ante la carencia de normas definitivas como corresponde a una sociedad regida por normas legales. Por ello, tampoco correspondería que sea pacífico el tema de la declaración de oficio ante un hecho notorio y generalizado como el que se analiza. Ni, por la



generalidad, es tan diáfana su procedencia en contratos y, aún admitiéndola en estos, la discusión prosigue en lo atinente al nominalismo durante su vigencia y el realismo para su incumplimiento.

Incluso, resultaría paradójico que el reconocimiento generalizado que se acepta para los casos de responsabilidad civil extracontractual acabe, en lo sucesivo, convirtiéndose en fuente de nuevas y mayores incertidumbres; ahora, cuando hay la tendencia a desvincular totalmente la indexación del daño.

Pasando a otro aspecto, la liquidación de la indexación resulta bastante discutible en los casos en que se haya aceptado su reconocimiento, en temas tales como el inicio y el final del cómputo, la mora, las disposiciones legales, o lo que una u otra sentencia pueda considerar justo o injusto. Con todo, ese no es el tema mayúsculo en cuanto a liquidación, en la medida en que resulta más espinosa, la mecánica o metodología para el cómputo, sobretodo frente a la alianza práctica que hay entre los dos temas –inflación e intereses–, pues aquellos, desde el punto de vista macroeconómico, irrefutablemente surgen como un cómputo mensual que se construye sobre el resultado del mes anterior y por ello su crecimiento por la metodología del interés efectivo, mientras que, contra la evidencia internacional y de las autoridades colombianas encargadas del tema, los intereses obedecen caprichosamente a la metodología del interés simple.

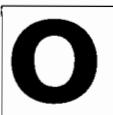
141

Con todo y asimilando esa distinción de cómputo, todavía habría que agregar que no obstante la conciencia sobre la diferenciación, los intereses, así comprendan la inflación, acaban computándose mediante la metodología de la tasa simple y, al desenrollar el ovillo, partiendo de la anterior conclusión errada se remonta a otra nueva conclusión que indica que, a través del daño ulterior o complementario, no se puede rectificar el cómputo mal realizado de la inflación al ser ésta calculada mediante el procedimiento simple; por lo que se crean injusticias prácticas y esguinces jurídicos difíciles de entender y asimilar para la construcción de una teoría consistente. Seguramente, cuando hayamos llegado aquí, con la disposición de las destrezas desarrolladas, podremos aportar de manera decidida y consistente a la teoría jurídica de la inflación en Colombia, con miras a abordar conclusiones que agreguen algún valor a los importantes desarrollos que ha conseguido la jurisprudencia nacional.

Digamos, entonces, que la teoría jurídica sobre la inflación se encuentra en decidido proceso de decantación y que son muchos los aportes que aguarda de nuestra parte.

Sección II

LOS INTERESES EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA

	<p>El propósito actual consiste en que el juez o funcionario dedicado que ha logrado estudiar esta sección enriquezca su comprensión general en las decisiones judiciales que adopte sobre las condenas en concreto en el importante tema de las tasas de interés, a las cuales podrá llegar con amplia certeza sobre los impactos cuantitativos de su decisión.</p>
	<p>Como objetivo se tiene que repasar conocimientos en la legislación de intereses en sus diversos campos, para así lograr una mejor interpretación de dicha legislación que permita tomar decisiones acordes con la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia.</p>
	<p>Los logros de quienes trabajen este módulo a su conclusión:</p> <ul style="list-style-type: none">-Comprender la importancia del tema de los intereses en las relaciones humanas-Contar con la posibilidad de aplicar la nueva destreza matemática al tema jurídico de la rentabilidad del dinero-Mejorar su capacidad para evaluar y analizar críticamente los diferentes posturas sobre el tema y para adoptar sus propias conclusiones

Capítulo 1

CAMPOS DE APLICACIÓN JURÍDICA

El núcleo temático se basa en las preguntas básicas que se plantean alrededor del tema:

- ¿Existe un tratamiento unificado sobre las tasas de interés en la legislación colombiana?
- ¿Cuál es el tratamiento que cada rama del derecho le ha dado a las tasas de interés?
- ¿Qué criterios comparten las ramas del derecho sobre intereses y en qué se separan?
- ¿Qué es y cómo está regulado el anatocismo?
- ¿Qué es y cómo está regulada la usura?

145

No hay en nuestro país un régimen legal de intereses unificado. Cada rama del derecho los ha regulado de manera un tanto diferente; por ello se hace necesario la referencia a dichos regímenes, así sea someramente, volviendo a advertir que sencillamente se hará una labor de referencia y en algunos casos de rescate de las normas que regulan el tema.

Por supuesto, siendo el régimen civil, el común, ordinario o general de nuestra legislación, a partir de sus normas se comenzará a deslindar el tema, observando por lo anotado que los campos de competencia que cada normatividad cobija requieren un tratamiento negativo, pues determinando los campos que le corresponden al derecho comercial, financiero y administrativo, se puede establecer el ámbito del derecho civil.

LOS INTERESES EN LA LEY MERCANTIL

De acuerdo con el artículo 20 del Código de Comercio, son actos de comercio aquellos donde se realiza intermediación (comprar para vender, por ejemplo) o que conllevan para alguna de las partes

áximo de lucro. Existen también actos de comercio objetivos o que por el carácter profesional propio quedan invariablemente cobijados por la legislación mercantil. Adicionalmente, el artículo 22 ibidem, establece que cuando un acto sea mercantil para una parte y civil para la otra, la relación queda regulada por la ley mercantil.

LOS INTERESES EN EL ÁMBITO FINANCIERO

El derecho financiero, que es un subcampo del derecho comercial, regula precisamente la intermediación financiera, en especial teniendo en cuenta el factor orgánico, es decir, los sujetos involucrados en el mercado formal (instituciones financieras) y sus relaciones con las unidades superavitarias y deficitarias de dinero, de quienes captan y entre quienes colocan los recursos monetarios (movilización de dinero de unidades superavitarias a las unidades deficitarias); regula también, bajo el factor objetivo, la prestación de otros servicios que la ley o el uso consideran de carácter financiero específico, de acuerdo con las definiciones y autorizaciones que indica la propia ley financiera.

Puesto que la finalidad de este trabajo no es realizar una descripción exhaustiva de lo que es el derecho financiero, consideramos que para el tema de intereses que nos ocupa basta con señalar que las normas de derecho financiero, en tanto traen las normas de su estatuto relativas a los intereses, serán aplicables cuando uno de los sujetos de la relación jurídica sea una institución financiera. Además, esta debe estar ejerciendo una actividad de su objeto social financiero ordinario autorizado por la ley (captar, colocar, prestar servicios financieros), lo cual no ofrece ninguna dificultad, pues, o está definida por la ley en concreto o, para efectos de control, está informada su actividad a la Superintendencia Bancaria.

LOS INTERESES EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

En el campo administrativo, que en general regula las relaciones del Estado con sus diferentes órganos las de éstos últimos entre sí y las de todos ellos con los particulares, con respecto a intereses, están reguladas las materias de contratación administrativa, (art. 4º, numeral 8º, Ley 80 de 1993; art. 1º, D. 679 de 1994)¹¹, las de sentencias condenatorias por sumas líquidas (art. 177, C.C.A.) y las tributarias. En esos aspectos se aplica la norma especial, cumpliendo estrictamente el límite legal de intereses.

En los demás campos del derecho administrativo, en virtud del artículo 50 de la ley 57 de 1887, se aplica el régimen previsto en el Código Civil, como se venía aplicando antes de la vigencia de la ley 80 de 1993 en lo atinente a intereses en la contratación administrativa.

Sin embargo, es conveniente anotar que lo anterior es la regla general, pues la norma especial como la administrativa puede remitir a otro derecho especial y no al común o general. Así ocurre precisamente en cuanto a la ejecución de las sentencias del contencioso administrativo, para cuyo interés aplicable el art. 177 del C.C.A. remite al artículo 884 del Código de Comercio, que siendo una excepción a la regla general impone aplicación restrictiva, no pudiendo extenderse a la aplicación de otras normas mercantiles, como por ejemplo, el artículo 886 del mismo código. Así lo ha reconocido el Consejo de Estado, manifestando que, no obstante la remisión de aquella norma a la ley comercial, los intereses en materia de condenas de tipo administrativo tienen su propia fisonomía.

147

LAS CONEXIONES ENTRE LAS NORMAS DE LAS DIFERENTES RAMAS DEL DERECHO

No obstante todo lo expuesto acerca de la separación de las normas sobre intereses, parece innegable su conexión: la naturaleza genérica de las normas civiles ha sido confirmada por las demás ramas, dejando éstas su regulación para los temas específicos que desean agregar o regular y apartándose de las disposiciones generales civiles. Las normas financieras y comerciales tienen una íntima conexión, conservando ellas su especificidad para aquellos casos que sólo pueden realizar sus sujetos especializados. Corona la construcción la regulación penal sobre usura, que se erige en *la frontera inquebrantable*, como se ha reconocido judicialmente, en tanto limita cualquier norma que pudiera intentar excederla.

Capítulo 2

LA LEGISLACIÓN CIVIL SOBRE INTERESES

Establecido el campo de aplicación de las leyes que regulan la materia de los intereses, hay que indicar que los conceptos básicos sobre el tema del rédito a las obligaciones debidas en dinero se encuentran en la legislación civil, principalmente en el art. 1617 y en las normas sobre el mutuo (arts. 2221 a 2235), así:

INTERÉS CONVENCIONAL.

PUEDE SER DE PLAZO Y DE MORA

148

El *interés convencional*, es el pactado libremente por las partes para que tenga efectos durante el plazo (*interés de plazo o remuneratorio pactado*) o desde que la obligación quede constituida en mora (*interés de mora pactado*).

USURA

El *interés convencional pactado para el plazo o para la mora* puede llegar a exceder hasta en una mitad (1.5 veces) el interés corriente. La sanción por exceder dicho límite, no implica su pérdida sino su reducción, no al límite sino *a dicho interés corriente* (art. 2.231)

No obstante que la norma precitada se refiere al interés convencional, el límite se aplica también al interés moratorio, en vista de que el numeral 1º del artículo 1617 del C.C. regula el *interés moratorio* a partir de los legales (6 % anual) o de los convencionales que contienen el límite en análisis.

Como la usura en lo civil está establecida con base en la tasa del interés corriente, hecho desconocido por el juez, deberá probarse al expediente.

INTERÉS CORRIENTE. POR REGLA GENERAL ES EL BANCARIO CORRIENTE

El *interés corriente* es el que resulta de las transacciones del mercado en lo que concierne al área económica del bien, producto o servicio objeto de la relación que da lugar a la remuneración de un capital o principal. Es, pues, consecuencia de la ley de oferta y demanda. (Para mayor ilustración

se puede leer la parte de "Definiciones y Comentarios" de esta obra.)

El interés corriente o de mercado requiere en lo civil de "disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos", como ocurre para el mutuo en el artículo 2231, C.C., cuando se pacta. Otros casos, son los del contrato de mandato (arts. 2171, 2182, 2184-4, o, en las relaciones tutor - pupilo, contempladas principalmente en los artículos. 499, 513, todos del C. Civil).

EL INTERÉS CORRIENTE DEBE SER EL BANCARIO CORRIENTE

Dicho interés corriente se encuentra muchas veces referido al de *plaza*, palabra que alude a una ciudad, territorio o región; y, en efecto, así ocurría cuando el mundo tendía a conformar unidades espaciales relativamente pequeñas y, dadas las distancias, podían conformarse diferentes tasas de una región colombiana a otra dentro del país. El fenómeno tiende a desaparecer, pues las distancias ya no son enormes y los medios de transporte y de comunicación, así como el grado de desarrollo de la economía, tornan desueto que se hable de interés de la *plaza*, para referirse a la de una porción del territorio nacional.

De otra parte, en general cualquier banco extiende sus actividades a todas las regiones del país y el costo de las captaciones y de las colocaciones se establecen, por regla general, para todo el territorio nacional. Es más, hoy, las decisiones de las autoridades monetarias y de los propios bancos se están orientando y se deben orientar cada día con mayor fuerza a competir con tasas internacionales o extranjeras, aunque el fenómeno sigue siendo todavía –pero por poco tiempo– incipiente.

El fenómeno que se ve en la actualidad es que el interés de los bancos es el interés corriente, el usual, para cualquier transacción. Los sujetos civiles deben recurrir a ese sistema bancario o al mercado extrabancario, de todas maneras más costoso.

Ahora bien, dentro de sus líneas de crédito, voluntarias u obligatorias, libres o intervenidas u orientadas por el Estado, los bancos, aparte de aquellos créditos que ellos otorgan discrecionalmente, tienen líneas que son impuestas; o al menos su tasa está establecida o limitada por gobierno (Vivienda de interés Social, VIS), encausada (como las de líneas de redescuento o de fomento) o, en últimas, determinada especialmente por el mercado para ciertos sectores (las cooperativas o las CAV, o los bancos con objetos específicos como los orientados al agro, existentes hasta finales del siglo XX).

Todo lo anterior lleva a concluir que el interés corriente es el mismo bancario corriente, salvo cuando algún bien, producto o servicio, por las razones explicadas, tiene una tasa de interés excepcional o especial a la establecida en el mercado. Por regla general, entonces, la tasa de interés bancario certificada por la Superintendencia Bancaria sirve para demostrar el precio del dinero en Colombia.

150

REFLEXIÓN

En este orden de ideas ¿cuál es su opinión sobre la modificación del art. 191 del C.P.C., que establecía: el “interés corriente se probará con certificación de la Superintendencia Bancaria”, al cual el art. 67 de la ley 45 de 1990 le agregó al comienzo “el interés bancario corriente”, frente al siguiente comentario?:

La realidad ya aludida indica fehacientemente que hoy *el interés corriente, de mercado o el usual de la plaza*, cualquiera sea la relación jurídica civil, comercial, financiera o administrativa (los contratistas del Estado recurren al sistema financiero internacional, extranjero o al organizado dentro de Colombia) es, en principio, el interés bancario corriente, salvo que la relación obedezca a alguna situación especial o excepcional que, por cualquier circunstancia, obedezca a una tasa de interés también especial.

EL INTERÉS LEGAL

Es el señalado por la ley para llenar los vacíos de las partes sobre este aspecto cuando, o las partes no han pactado intereses o han pactado que la obligación devengará intereses, más no han señalado la *cuota* o tasa (art. 2.232, C.C.).

REFLEXIÓN

¿Cuál es su opinión acerca de las siguientes afirmaciones?:

Se discute si los intereses legales durante el plazo proceden solamente para el caso en que se haya pactado que la obligación genera intereses pero no se haya acordado su tasa.¹²

En cambio, en el caso de los intereses moratorios, la ley es clara en señalar que siempre se devengarán, así no se hayan pactado. (art. 1617, numeral 1º.)

A los intereses legales civiles, durante la mora, les corresponde la tasa del 12% anual.

ANATOCISMO

El numeral 4º del art. 1617 ordena que “los intereses atrasados no producen interés”, lo cual se había entendido –y aún hoy, no obstante que existe norma reglamentaria en contrario– que la prohibición de *sobreintereses* se aplicaba a los de plazo y a los de mora. Sin embargo, no hay que olvidar que la norma se refiere a los “atrasados”, o sea, a los que se han hecho exigibles pero no se han pagado.

Pero, igualmente, para el caso del mutuo, la norma se repite sin la especificación que se acaba de comentar. Art. 2235: “Se prohíbe estipular intereses de intereses”.



Con base en lo que se viene comentando, exprese su concepto sobre las siguientes frases: -¿Cabe la distinción de que tratándose de intereses de plazo, puede estipularse anatocismo sobre ellos en el contrato de mutuo?. -¿En ningún caso podrían estipularse intereses de intereses retrasados o en mora?. -Es posible estipular anatocismo durante el plazo, en relaciones jurídicas diferentes al mutuo?

151

Sin embargo, existe el Decreto 1454 de 1989 que reglamenta los artículos 1617 y 2235 del Código Civil, para señalar que los intereses de plazo no están cobijados por la prohibición legal del cobro de intereses sobre intereses, pudiéndose, por lo mismo, pactar sistemas de capitalización en materias civiles.

REFLEXIÓN

Comparando su anterior opinión con lo normado por el decreto que se acaba de citar, ¿a qué conclusión llega ahora?

EL INTERÉS CIVIL ES TASA DE INTERÉS REAL O TÉCNICA O NETA

Por último, el concepto de inflación lleva al criterio de interés real, pues este es el efectivamente devengado a título de remuneración o crédito por el acreedor, descontado el componente de la depreciación monetaria. Desde luego, esto ocurre en tasas de interés que cobijan la tasa de inflación, no en casos como los del código civil, cuyo interés legal no alcanza a cubrir la tasa de inflación. Lo anterior significa que la norma civil del interés legal se refiere al *interés real, técnico o puro*, a lo

efectivamente devengado por el acreedor a título de remuneración del dinero, esto es, el interés que sería aplicable luego de restablecer el dinero en su valor constante o indexado¹³.



Constate matemáticamente, si lo anterior es correcto:

Aplicando las fórmulas que ya conocemos, ante una inflación supuesta del 22% anual, el acreedor, pierde cada mes, el 1.67%, sobre el capital y los intereses causados y no pagados. En 42 meses, las pérdidas por inflación han superado el valor adeudado en términos de poder adquisitivo. En efecto, el deudor a la tasa del código civil 6% anual, en 3,5 años, adeudará el 121% de la obligación (capital \$100 + intereses de 21%, simples). En ese mismo lapso, el deudor, manteniendo el dinero adeudado en cualquier cuenta de ahorros, donde sólo le reconozcan la inflación supuesta, tiene cerca del doble del dinero que adeuda, (el 200,57%) es decir, puede pagarle a su acreedor y quedarse con cerca del 80% de la suma inicial adeudada, en su bolsillo. Así, se puede establecer por qué se mantienen los procesos por largo tiempo ya que resulta un negocio lucrativo, una invitación a no honrar las obligaciones, mientras la justicia se congestiona y desprestigia¹⁴.

¿EN LAS OBLIGACIONES DINERARIAS, EN CASO DE RETARDO O MORA, A TÍTULO DE INDEMNIZACIÓN, ÚNICAMENTE, PUEDE RECONOCERSE LA TASA DE INTERÉS?

Los efectos del art. 16 de la ley 446 de 1998 en el reconocimiento de la tasa de inflación.

El tema ha sido tratado desde la misma expedición del Código Civil en Francia, donde existía la norma que respondía afirmativamente la interrogación planteada. Pero la jurisprudencia se orientó a reconocer otras indemnizaciones adicionales a la simple tasa de interés cuando las había y ello prosiguió, no obstante que la ley aclaró que habría indemnizaciones adicionales a los simples intereses cuando mediara mala fe del deudor. Se formaron entonces dos grupos: unos que sosténían la procedencia sólo de los intereses y otros que, como Guillermo Ospina Fernández¹⁵, –quien nos relata la evolución comentada–, defendían la posibilidad de conceder a título de indemnización otras prebendas adicionales a los intereses. La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se había orientado hacia

esta última postura, sobre la base de la indemnización completa o integral.

El tema se trae a colación porque adicionalmente no falta quienes se orienten hacia la hipótesis del C. Civil Napoleónico, que nunca fue disposición en nuestro Código Civil vigente y en donde, además, el legislador se ha orientado, después, más hacia reconocer indemnizaciones plenas en lugar de mantener la norma primigenia.

La última de las disposiciones que está orientada en el sentido de reconocer indemnizaciones plenas y que se desprende del sentido justiciero de nuestra Constitución Nacional de 1991 es el art. 16 de la ley 446 de 1998, que encabeza el capítulo titulado “De la eficiencia de la Justicia” y referente al tema de “Valoración de los daños”. Dice así:

Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas atenderá a los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

153

Con el fin de señalar la posición de la Jurisprudencia sobre el punto, vale la pena detenernos en la sentencia del 19 de noviembre de 2001 de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Carlos Ignacio Jaramillo J. (Exp. 6094/01), que niega la posibilidad de una indemnización plena para el detrimento inflacionario realmente sufrido.

La sentencia en mención tiene tres fundamentos importantísimos:

- El reconocimiento de la inflación tiene como fundamento la equidad, superando así la concepción meramente indemnizatoria de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.
- Considera que el legislador en el artículo 884 del Código de Comercio estableció una vía indirecta para el reconocimiento de la inflación en la medida en que los intereses bancarios corrientes incorporan la tasa inflacionaria. Para ello, recuerda La Corte, que la Superintendencia Bancaria ha dicho que en su análisis para certificar las tasas de interés bancario corriente tiene en cuenta dicho fenómeno económico.
- En este orden de ideas, concluye la jurisprudencia, en las relaciones mercantiles no hay lugar para que el juzgador establezca vías adicionales mediante sofisticadas fórmulas matemáticas, independientes del mecanismo indirecto dispuesto por el legislador.

Por el contrario, en lo que concierne con la tasa de interés civil,

pura o neta, podría el juzgador aplicar a la tasa de interés del estatuto civil (6% anual), cómputos adicionales a dicha tasa de interés técnica.

Es por ello, que las posiciones jurisprudenciales lideradas en el pasado por los Magistrados Bonivento Fernández y Carlos Esteban Jaramillo (que son citadas en la sentencia que comentamos), acerca de la posibilidad de pedir adicionalmente a la tasa de intereses mercantiles otros perjuicios basados en la inflación (daño ulterior o complementario), se deben restringir a las relaciones civiles.¹⁶

Respecto a la doctrina sentada por la jurisprudencia referida, que es un hito en el juicioso desarrollo jurisprudencial, tenemos algunas observaciones que nos atrevemos a hacer con el mayor respeto y ánimo constructivo:

Partiendo de la base de que en verdad la Superintendencia Bancaria contempla en el análisis del establecimiento de la tasa de interés bancaria corriente el fenómeno inflacionario, resta por agregar que las tasas de interés certificadas por dicha Superintendencia están expresadas en términos efectivos (como ya lo hemos establecido en la parte matemática de este módulo), y sólo así es que las mismas incorporan la tasa de inflación cuyo cómputo forzosamente es efectivo por la potísima razón de que el deterioro de la moneda ocurre, en la realidad, sobre el resultado del mes anterior; resultado que, de otra manera, acabaría desconociéndose como si la pérdida o pérdidas de poder adquisitivo anterior de la moneda no hubieran acaecido. En otras palabras, al efectuarse el cómputo del componente inflacionario mediante tasa simple (cosa que ocurre corrientemente en nuestro medio judicial contra lo técnicamente elaborado por la Superintendencia Bancaria), la tasa inflacionaria resulta rezagándose y en algún momento en el tiempo la inflación alcanza y sobrepasa la tasa de interés corriente, hasta el punto en que el deterioro es tan grande que queda anulada total o parcialmente, “induciendo tasas negativas” que la propia jurisprudencia, al señalar las normas que regulan la Banca Central y citando el espíritu del legislador, al parecer busca evitar.

Se comprende, desde luego, la preocupación de la Corte Suprema de Justicia, tendiente a evitar abusos cometidos mediante la utilización de tasas que, partiendo de las certificadas por la Superintendencia Bancaria, desbordan con creces cualquier racionalidad y se constituyen en fuentes de enriquecimientos que, a no dudar, hay que calificar de ilícitas.

Pero existen otros caminos para corregir esos abusos. Por ejemplo, la tasa reconocida por intereses o su resultado –sólo esa tasa o su resultado dinerario, se reitera– podrían mantenerse indexados hasta su pago. Por ejemplo, la tasa moratoria, que en términos efectivos reconoce dos veces el fenómeno inflacionario, debería depurarse para que la corrección monetaria sólo se computara una vez y sólo fuera objeto de incremento de “una y media veces del bancario corriente”: la parte depurada de la tasa de inflación. Ese resultado, a su vez, debería mantenerse resguardado del deterioro inflacionario, como ya se observó.

REFLEXIÓN

¿Cuál es su opinión?:

¿Se trata de una norma dirigida primordialmente a los jueces quienes pueden cumplirla y hacerla cumplir en sus decisiones judiciales?

¿La norma trascrita extrae del exclusivo ámbito del proceso ordinario la indemnización de perjuicios, pues la reparación de los daños puede y debe hacerse dentro de cualquier proceso?.

¿En todo proceso, aun en los ejecutivos, la reparación debe ser integral y en equidad?.

¿Con dicho mandato legal, el legislador de 1998 da cuenta de que el problema de los perjuicios no es un problema exclusivo del incumplimiento, de la ilicitud o del dolo y la culpa, sino que también proviene de desequilibrios, inequidades, enriquecimientos sin causa, por ejemplo?.

Así las cosas, ¿también puede considerarse que la inflación puede reconocerse por fuera de procesos no declarativos y ni siquiera como consecuencia de la indemnización de perjuicios?

NOTAS

11. Las normas de contratación estatal aludidas se refieren al doble del interés legal civil sobre suma histórica actualizada. Con ello, en mi opinión, recogió la indexación al capital, al cual –reajustado– se le aplica la tasa de interés puro, lo que constituye un importante aporte frente a la “quieta” legislación civil, dejando así que el interés del 6% sea una tasa técnica o real, lo que tiene raigambre jurisprudencial en cuanto que así lo venía reconociendo, en innumerables sentencias sobre contratación administrativa, el Consejo de Estado. Como en verdad es una tasa técnica o real, se deduce que los intereses obedecen a la tasa de la inflación más el 12% de interés real anual. Empero, el decreto reglamentario citado excede el ámbito de regulación de la ley 80 al disponer que la tasa de inflación es la del último año inmediatamente anterior, que puede resultar mayor o menor de la tasa verdadera que sufrió la obligación durante la mora. Es de advertir que, de acuerdo con el decreto reglamentario, éste parece expresar que se hacen cortes anuales de la obligación y en cada corte se aplica la tasa de indexación y no regula expresamente lo que pasa cuando la mora supera la anualidad, con lo cual también transgrediría la norma principal.

12. En realidad, el art. 2.232 a su letra dice: “Si en la convención se estipulan intereses sin expresarse la cuota, se entenderán fijados los intereses legales”, expresión que se puede interpretar como que las normas civiles sobre el interés legal no suplen la falta de pacto sobre intereses, sino que sólo llenan el vacío de la tasa cuando se han pactado aquellos, por lo menos en el caso del mutuo y, desde luego, cuando se trata de intereses durante el plazo. Refuerza el anterior acerto que el art. 2233 prevenga que los intereses *pagados pero no estipulados* no podrán repetirse ni imputarse a capital, norma que le da una connotación de obligación natural a dichos intereses, lo que sería innecesario si a falta de pacto los intereses fueran los legales.

13. El Consejo de Estado ha sido constante en considerar ese criterio de interés real o técnico, como lo denomina para señalar que no envuelve o no reconoce el deterioro causado por la inflación. De ese constante reconocimiento jurisprudencial, la legislación administrativa reconoció un interés legal para efectos contractuales administrativos atados a la tasa de inflación más 12 puntos. La Corte Constitucional, a través de permitir la creación de figuras financieras como la de la UVR que llevan el índice de precios al consumidor

(IPC), viene reconociendo el fenómeno como independiente del interés entendido como remuneración y, por ello, ha permitido su capitalización. La Corte Suprema de Justicia con el tiempo acabó estableciendo la misma diferencia y, primero, dicho reconocimiento la llevó erradamente a concederla doblemente (al liquidarla autónomamente y al liquidarla a través de la tasa de interés comercial). y posteriormente, abandonó esta postura al darse cuenta del doble otorgamiento.

Se insiste, también, en que el cómputo de intereses debería hacerse sobre el capital reajustado o simultáneamente, aunque la C.S.J. ha considerado que deben computarse independientemente; es decir, el reajuste por inflación no genera intereses (Sent. No 6994, 19.XI.01). La Corte Constitucional en el tema de las unidades (UPAC-UVR) ha aceptado el cómputo después del reajuste, pero valga aclarar que no aceptó, con razón, que la tasa de reajuste se multiplicara por la tasa de interés real, sino que se sumara (sent. C.955/00).

157

14. El Decreto reglamentario 1454 de 1.989 (4 de julio), señaló que en lo civil hay intereses capitalizables dentro del plazo. Únicamente el retardo en el pago da lugar a que no se apliquen intereses capitalizables. Este decreto fue declarado ajustado a derecho por el Consejo de Estado por sentencia del 27 de marzo de 1.992. El problema, sin embargo, está radicado, no en los intereses de plazo sino en los que se generen durante el incumplimiento, que es cuando se enerva la decisión judicial. Con la tasa del 6% -si en verdad es capitalizable- le resulta al deudor más beneficioso no pagar, según vimos en ejemplo anterior. Además, nadie ha dicho legislativamente si ese interés del 6% se computa anualmente como tasa efectiva. Si ello es así, la tasa del 6% anual o es efectiva o es nominal, pero en ese mismo periodo anual las dos tasas forzosamente coinciden, lo que en términos mensuales efectivos arrojaría el 0,0049 (ó 0,49%), menor desde luego al 0,005 (ó 0,50%), frente a una tasa mensual de inflación que históricamente en promedio no ha bajado del 9 ó 10% anual.

15. *Régimen General de las Obligaciones*. Ed. Temis, 1987, No 193.

16. La Corte sostiene que no se puede utilizar la tesis del daño complementario para demostrar que, a través del cálculo de intereses, no se satisfizo la integridad del detrimiento proveniente de la inflación. Con todo, para la Corte Suprema, el artículo 16 de la ley 446/98, permite pincelar otros daños genuinos, distintos a los de corrección monetaria, que no inviste la naturaleza de perjuicio.



1. Las partes pueden pactar con base en los intereses corrientes tasas que no excedan del 1,5 de dichos intereses corrientes, ya sea durante el plazo o para la mora. Dicho pacto debe entenderse en los casos especiales que autoriza la ley como ocurre para el mutuo.
2. Los intereses corrientes, en Colombia, son los bancarios corrientes; salvo que para cierta relación jurídica exista una tasa específica, evento en el cual se aplicará ésta.
3. Si no se han pactado intereses de plazo, no hay lugar a los mismos.
4. Si hay pacto de remuneración pero no hay pacto sobre la cuantía, esta es del 6% anual.
5. Si hay pacto de intereses de mora y de su cuantía, esta tasa puede llegar hasta el límite de la de usura: 1,5 veces de los intereses corrientes.
6. Si no se han pactado intereses moratorios pero sí los de plazo, dependerá de la cuantía de éstos para establecer los de mora: si los de plazo son inferiores de la tasa legal, empezará a deberse ésta; si los pactados son superiores a los legales, se continuarán devengando los mismos durante la mora.
7. Si no se han pactado intereses de plazo ni de mora, se aplicarán los intereses legales del 6% anual.
8. Si las tasas de plazo o de mora convencionales sobrepasan los límites, los intereses excedidos se rebajarán a la tasa corriente.
9. Según el decreto 1454/89, se pueden pactar sistemas de intereses sobre intereses, o aun de capitalización, para que obren dentro de la vigencia del contrato, pero no es válido el pacto anatocista para el caso de incumplimiento.
10. La tasa de interés legal es una tasa real o técnica, es decir, no computa inflación.
11. En todo caso, cuando las tasas de interés civil no recojan la pérdida de poder adquisitivo del dinero se puede



considerar procedente aplicar la correspondiente indexación añadida a la tasa de interés por razones de equidad, integridad del pago y restitución del equilibrio contractual. Aun en los eventos en que no haya intereses, procedería la aplicación de la tasa de inflación al capital adeudado, pues la corrección monetaria es un concepto diverso de la tasa de interés. En esto no cabe la reciente postura de la C.S.J. acerca de que, con base en el art. 1617 del C.C., no puede exigirse corrección monetaria, pues la Corporación aludida se refiere a que: "so pretexto de esa posibilidad de resarcimiento del daño complementario, no puede el acreedor de una obligación mercantil favorecido con el reconocimiento de intereses moratorios, obtener, al amparo del inciso 2º del art. 1617..., un reajuste monetario adicional al ya inserto en esos réditos, so capa de ser insuficiente el que incorpora la tasa de mora a que tales preceptos se refieren." Ni en el ámbito civil que estamos viendo, ni cuando se trata de relación mercantil o se invoca el art. 1617 del código de la materia, la tasa legal contiene inflación. Sería, por el contrario, aplicable la tesis comentada del Alto Tribunal, si la relación civil se está rigiendo por una tasa de interés corriente.

12. La tasa legal puede ser irrisoria si no se computa junto con la inflación. Si la tasa de inflación no fuera tan elevada, los seis puntos de interés legal estarían de acuerdo con los parámetros históricos internacionales hoy existentes.

13. Frente a la tesis de la integridad del daño y al art. 16 de la ley 446 de 1998, se considera que procede el reconocimiento de la inflación, aún en los procesos ejecutivos, ya porque la tasa de interés civil no es la completa indemnización de la reparación del daño; ya porque el artículo citado impone la reparación integral en cualquier proceso; ya porque el reconocimiento de la inflación que afecta al dinero independientemente de las culpas, los ilícitos o el incumplimiento, conlleva una pérdida que afecta a quien no le han pagado un dinero, sin distinción de la relación jurídica de que sea titular.

Capítulo 3

LAS NORMAS MERCANTILES SOBRE INTERESES

PRINCIPALES ASPECTOS QUE HAN GENERADO CONTROVERSIA

Los siguientes son los casos que, relacionados principalmente con el artículo 884 del Código de Comercio, han generado controversia alrededor del tema del interés.

Controversias relacionadas con el interés legal

160

REFLEXIÓN

¿La mencionada norma establece el interés supletivo aplicable a todos los casos mercantiles, o sólo para los casos que, autorizados por la ley y los pactados, no se haya señalado la tasa de interés?

Todo indica que el artículo estima que no en todo negocio mercantil se causan intereses. Estos solo procederían: “Cuando en los negocios mercantiles hayan de pagarse réditos de un capital” lo que es bien distinto de afirmar que en todos los negocios mercantiles se causan intereses.

Ahora bien, el artículo 883 ibídem, que remite al art. 884, sí establece, en cambio, que: “El deudor estará obligado a pagar los intereses legales comerciales en caso de mora y a partir de esta, como se determina en el artículo siguiente”.

Por añadidura, el art. 65 de la ley 45 de 1990 dispuso: “En las obligaciones mercantiles de carácter dinerario el deudor estará obligado a pagar intereses en caso de mora y a partir de ella”.

Como se ve, si se trata de interés de plazo, la ley no establece la obligación de pagar intereses remuneratorios pero sí determina la tasa para que, en los casos que los intereses sean procedentes, la misma no se haya determinado. Por el contrario, todo caso de mora, sí lleva intereses y no requiere pacto expreso ni autorización legal (o mejor, existe ésta de manera genérica en los arts. 883 del C. de Co. y 65 de la ley 45 de 1990).

REFLEXIÓN

¿Mantiene su opinión?
¿Tiene usted nuevos argumentos?

Controversias relacionadas con la tasa límite

¿La norma establece la tasa límite de los intereses remuneratorios y moratorios, o sólo la de estos últimos?

La norma, literalmente, al aludir a las tasas máximas se refiere expresamente, no a la violación de un sólo tope sino a límites de tasas plurales: “*en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses*”, es decir, el tope de los intereses corrientes y el tope de los intereses de mora.¹⁷

No obstante y sin olvidar que el texto de la norma vigente es más o menos igual, la opinión prevaleciente ha sido la contraria: el artículo en comento establece el límite de mora pero no el de plazo, para el cual no existe límite.¹⁸ Variantes de esa misma interpretación han sido: el límite, por consiguiente, es el establecido por el Código Civil en el artículo 2231¹⁹ que lo fija en una mitad adicional del interés corriente; o el tope, por razones obvias, es el mismo del interés de mora señalado en el artículo 884 del Código de Comercio²⁰, en el doble del interés corriente.

Pero aparte de cualquier consideración acerca de cual es la norma que rige el límite del interés remuneratorio, hay una razón de mucho fondo para sostener que no hay la más mínima lógica para imponer límite al interés remuneratorio. En efecto: si esta tasa es producto del mercado, limitarla, aparte de que la desnaturaliza, conlleva a que siendo su tope la anterior del mercado limitada, la nueva deberá ubicarse al mismo nivel o por debajo, y así sucesivamente hasta desaparecer.

REFLEXIÓN

¿Cuál es su opinión y en qué la fundamenta?

161

Las normas aplicables para determinar las consecuencias por el exceso.

Ambas tesis en comento se completaban afirmando, sobre la sanción por el exceso, que sería la prevista en la misma disposición

civil o comercial aplicable. En efecto, para quienes defendían la aplicación del Código de Comercio para el límite de la tasa remuneratoria la consecuencia era, antes de la ley 510 de 1999, la plasmada en el artículo 884 consistente en que “el acreedor perderá todos los intereses” (y hoy las previstas en el art. 111 de aquella ley). Pero si había que recurrir a la disposición civil, la consecuencia por la violación del tope sería su reducción a la tasa de interés corriente prevista en la codificación civil.

• La tasa límite prevista en el artículo 884 del C. de Co. (sustituido por el art. 111 de la ley 510 de 1999) ¿rige para los establecimientos de crédito?²¹

Además de la discusión ya expuesta sobre si el art. 884 (hoy art. 111 de la ley 510/99) establece un interés remuneratorio límite o debe recurrirse al Código Civil, se añade otra discusión sobre si tal límite del interés, de existir, se aplica a las operaciones activas y pasivas de los establecimientos de crédito. En Concepto del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicación No 1276 del 7 de julio de 2000, de acuerdo con la sentencia de la Corte Constitucional C – 208 del 1º de marzo de 2.000²², que suprimió la limitación impuesta a la Junta Directiva del Banco de la República por el ordinal e) del artículo 16 de la ley 31 de 1992, se afirma que la facultad de limitar el interés remuneratorio “que los establecimientos de crédito pueden cobrar o pagar a su clientela sobre todas las operaciones activas y pasivas, sin inducir tasas negativas”, no podía ejercerse ni ejecutarse por más de 120 días, para decidir de la Corte Constitucional- dejarla ilimitada en el tiempo, de manera que en adelante, la determinación del tope para operaciones propias de los establecimientos de crédito le corresponde exclusiva y permanentemente a la mencionada Junta y no al legislador. En consecuencia, el artículo 884 no previene límite alguno para los mencionados establecimientos.²³

Sin embargo, el concepto tuvo salvamento de voto del Consejero Flavio Augusto Rodríguez, quien hace una diferencia tradicional consistente en que el artículo 16 de la ley 31 de 1992, faculta a la Junta Directiva del Banco de la República para intervenir las tasas contrariando al mercado, cuando discrecionalmente lo estime y, por razones de orden público económico; mientras que el art. 884 del Código del Comercio se refiere al límite proveniente, no de la intervención económica del Estado sino de su capacidad reguladora general, normal, usual. La Corte Constitucional no dijo nada distinto

a suprimir el límite de esa facultad intervencionista, pero no cambió la naturaleza de dicha facultad.²⁴

Baste agregar que el artículo 16, letra e), de la ley 31 de 1992, tiene el sentido intervencionista anotado dentro de un sistema de libertad de tasas y que por ello el legislador limitó temporalmente el ejercicio de la facultad en el tiempo, lo que no hubiera hecho el mismo legislador si hubiera tenido como horizonte el ejercicio de facultades normales de la Junta (lo cual es un argumento de doble filo, pues precisamente –se puede decir– la Corte lo que sí vio, al contrario del legislador, fue la facultad ordinaria o normal de la Junta. Recuérdese, sin embargo, que la Corte no ha dicho que considere que se trata de una facultad ordinaria y no intervencionista). Eliminada la limitación temporal, si la facultad es intervencionista y no general o normal, la facultad de la Junta Directiva del Banco de la República en nada se opone a la general legislativa que está plasmada en el artículo 884 del Código de Comercio. Tan intervencionista es la facultad que la Junta queda facultada para contradecir abiertamente el mercado al establecer la limitación, pero aun allí no puede “*inducir tasas negativas*”, lo que no lleva la facultad normal, legislativa, pues sus decisiones dependen del mercado como ocurre en cualquier situación normal sin crisis económica que requiera intervención.

163

REFLEXIÓN:

¿Cuál es su opinión sobre el tema de los límites a las tasas de interés remuneratorio?

INTERESES CORRIENTES, CONVENCIONALES, LEGALES, REMUNERATORIOS Y MORATORIOS

La ley comercial recoge los conceptos del Código Civil sobre intereses.

La ley comercial recoge los conceptos y clasificaciones ya vistos en el derecho civil; su principal tema en materia de intereses es el *interés corriente*, en la medida que determina:

- Los *topes* para los *intereses convencionales*, ya sean éstos *convencionales remuneratorios o convencionales moratorios*.

- El *interés legal* o supletivo, que lo establece así:

- Cuando se ha pactado expresamente pero no se ha establecido la tasa, trátese de intereses de plazo o de mora la ley llena este vacío respectivamente, mediante la tasa de interés corriente bancario (*interés legal remuneratorio*) o con el 50% adicional de esta tasa bancaria corriente (*interés legal moratorio*).

- La ley no ordena que todo acto mercantil produzca intereses, por lo cual, si no se ha pactado intereses de plazo o no procede en los casos previstos en la ley, no habrá lugar a intereses remuneratorios.

- Por el contrario, así no se haga ninguna mención a los intereses moratorios, procederán éstos en todo caso y la tasa será de una y media veces el interés bancario corriente (*interés legal moratorio*).

LA TASA DE USURA

164

¿Cuáles son las tasas máximas legalmente permitidas?

Como ya se dijo, las partes pueden pactar libremente la tasa de interés para el plazo o para la mora. Sin embargo, la ley sí establece *las tasas máximas legales*, o sea, los límites o topes que al ser sobrepasados constituyen *usura*. Dichos topes, en el caso del Código de Comercio, están constituidos, según el artículo 884 del C. Mercantil:

- Por el interés bancario corriente en el caso de los intereses de plazo (aunque, como ya se dijo al plantear los puntos de mayor controversia al comienzo de este capítulo, existe la discusión prevaleciente de que el artículo 884 en cita no señala ningún tope para el de plazo, en general, ni menos para los establecimientos de crédito, lo que le corresponde a la Junta directiva del Banco de la República).

- Por una y media (1.5) veces el interés bancario corriente, tratándose de intereses de mora.

Lo anterior lo afirmamos en la medida en que el artículo 111 de la Ley 510 de 1999 determina, después de establecer las tasas mencionadas, que “en cuanto sobrepase *cualquiera* de estos montos el acreedor perderá todos los intereses” (Se subraya).

Se recuerda respecto del punto tratado que al entrar a regir en julio del año 2.001 el artículo 305 de la ley 599 de 2.000, hay total coincidencia entre las disposiciones del Código Penal, el art. 884 del Código de Comercio, el art. 72 de la ley 45 de 1.990, el art. 111 de la Ley 510/99, en la medida que todos ellos se refieren al 1,5 del interés bancario corriente.²⁵

El interés pactado, aún en tasa fija, queda sujeto a las fluctuaciones de las tasas máximas legales. Ajustes

Este punto tiene dos aristas:

A. Las fluctuaciones de las tasas vigentes durante el contrato o su incumplimiento se aplican sobre la ley vigente a la firma o perfeccionamiento del contrato.

B. La norma infranqueable en cuanto al límite de tasa, es la norma penal.

De otro lado, hay que tener en cuenta que se ha discutido – parece que con una decisión muy respaldada a favor de la opción de respetar las modificaciones de la tasa límite- si los intereses pactados deben conformarse a los límites existentes al momento del pacto y no a las fluctuaciones posteriores –sobre todo si son de tasa fija-, o sea, si constituyen derechos adquiridos inmodificables por las variaciones de tasas límites a las cuales no quedarían sujetos; o, por el contrario, quedan sujetos a las variaciones de tasas debiéndose conformar a las mismas para no excederlas.

La primera tesis se ha planteado así: “la legitimidad de la tasa de interés se verifica con la máxima tasa certificada por la Superintendencia al tiempo de la convención, es decir, al momento de la celebración del contrato o al momento de los desembolsos en tratándose de créditos rotativos”.²⁶ Expresa esta tesis que la ley aplicable es la de la celebración del contrato, que aún las normas de orden público no pueden volverse hacia el pasado (irretroactividad) y regular la relación contractual de manera distinta.

Frente a la tesis anterior existe una segunda posición, que se puede considerar mayoritaria, defendida por la Superintendencia Bancaria y los Altos Tribunales de Justicia.

La Superintendencia dijo en septiembre de 1999:

Ahora que frente al ajuste de tasas de interés inicialmente pactadas ‘a los máximos autorizados por autoridad competente’, es menester tener en cuenta que tanto si se acuerda una tasa fija como variable, las mismas no deben ser superiores en la fecha del convenio a los límites establecidos para el respectivo periodo (...)

“Si en los períodos subsiguientes el límite se desplaza hacia arriba el acreedor no podrá ajustar unilateralmente la tasa convenida pues ello implicaría una modificación del contrato que, como se sabe, requiere del consentimiento de ambas partes, además de la

violación a lo dispuesto por el artículo 868 del Código de Comercio para el caso en que la prestación resulte excesivamente onerosa para alguno de los contratantes, norma que atribuye al resorte del juez la facultad de 'examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique'.

En cambio, si la variación se produce hacia abajo el cobro respectivo deberá respetar el nuevo límite, aspecto sobre el cual se ha precisado ya que si bien es cierto que al tenor de lo señalado por el artículo 38 de la ley 153 de 1887 'en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración', no lo es menos que en este evento estamos en presencia de normas de orden público de imperativo cumplimiento que subyugan los acuerdos válidamente celebrados entre particulares.

No obstante, valga aclarar que si con posterioridad al descenso del límite este vuelve a subir, puede el acreedor cobrar la tasa de interés inicialmente convenida, toda vez que en ese evento no estaría desconociendo ni los términos del contrato ni los topes legales correspondientes a la época de que se trate.²⁷

En el mismo sentido, el Consejo de Estado en 1998 aseguraba que:

(...) ha sido uniforme la jurisprudencia de las altas Corporaciones judiciales al sostener que se debe reducir el monto de los intereses que causen por cualquier naturaleza, al límite establecido en el art. 235 del Código Penal"²⁸

La C.S.J. en 1996 frente a liquidaciones que arrojaban tasas por encima del tope de las máximas prevenidas en el Código Penal ha dicho:

(...) la liquidación arrojaría un total de \$... el cual, sin embargo, debe ser reducido por ser excesivo frente al límite para determinar la tasa que, en punto de sancionar el delito de usura, según el artículo 235 C.P., la ley penal admite como legítima, de suerte que si el doble del interés bancario corriente resulta superior (al límite de usura de la ley penal) este último tope es el llamado a prevalecer porque así imponen entenderlo criterios de simple lógica, acogidos por cierto por la Corte Constitucional (...) ²⁹

En cuanto a la variabilidad de los intereses con posterioridad a la ley vigente al momento de su celebración, determina (Sent. Sustitutiva 03-V-00 (Exp. 5360). Pon: Dr. Nicolás Bechara S.):

a) El interés de mora es una pena, de acuerdo con el artículo 6º del C.C.

b) Dicha pena queda regulada por la ley bajo la cual se cometió la infracción.

c) Como la falta de pago se prolongó a través del tiempo, la ley aplicable es la vigente en cada una de las infracciones y como el legislador modificó, mediante los arts. 83 de la ley 45/90 y 111 de la ley 510/99, la tasa de interés moratorio “esas modificaciones también deben tenerse en cuenta para ser aplicadas a cada uno de los períodos de infracción (falta de pago) que por esas leyes posteriores, de aplicación inmediata, estuvieron regidos”.

La Corte Constitucional, refiriéndose a créditos a favor del Estado, dijo sobre el tope de los intereses:

167

Si concurren la corrección monetaria y los intereses de mora, la suma de los dos no puede superar el límite por encima del cual los intereses que cobran los particulares, se consideran usurarios. Esto por la sencilla razón de que el Estado no puede incurrir en la conducta que prohíbe y sanciona en los particulares.³⁹

Más recientemente, el Consejo de Estado en el Concepto de julio de 2000,³¹ hace una clara diferenciación entre retroactividad, que genera efectos hacia el pasado, y el efecto inmediato, que toma la situación desde su vigencia en adelante, que es lo que ocurre con las normas de orden público, frente a las cuales y dada su prevalencia por el interés público que protege, no existen los derechos adquiridos. Añade, para explicar el efecto de los actos de certificación de los intereses expedidos por la Superintendencia Bancaria, que:

Si la retroactividad de la ley opera por excepción, lo mismo debe decirse de los actos administrativos, más cuando ellos derivan su legalidad de una ley específica. No existe norma legal que autorice expresamente, por vía general, la retroacción de los actos administrativos. (...) por ende sus efectos son, como los de la ley, en principio hacia el futuro (...). Conviene aclarar que, aunque el hecho declarado por el acto administrativo de certificación del interés bancario corriente pertenece necesariamente al pasado, dicho acto no entra en vigencia sino en el momento de la realización

de la comprobación que constituye su objeto. El contenido del acto es sólo la comprobación del hecho previsto en la ley, que al certificarse da vida a la voluntad de la misma, la cual no expresa su efecto retroactivo, por lo cual operará hacia el futuro.

En la sentencia C- 955/2000 de la Corte Constitucional, sobre créditos de vivienda largo plazo, se insiste en demasía en el interés público de las tasas de interés y en la necesidad de que haya una tasa máxima remuneratoria para dichos créditos establecida por el Banco de la República, lo que no encajaría muy bien frente a tasas inflexibles previamente pactadas e indiferentes a las variaciones de las tasas de interés. Por ello es que las afirmaciones de la Corte en los precitados sentidos implican, a nuestro juicio, confirmaciones de la tendencia casi unánime de que las normas sobre intereses – en especial si son topes - son de orden público y de efecto general inmediato, es decir, se aplican a todas las relaciones en curso desde la vigencia de la nueva norma.

Para finalizar con las posiciones sobre la sujeción de las tasas de interés a las máximas legales, mediante la sentencia C- 333 de 2001, la Corte Constitucional nuevamente expresó respecto a la constitucionalidad del artículo 235 del anterior Código Penal, que había sido demandado por cuanto el sujeto prestamista no podía conocer el interés que concomitantemente al cobro o recaudo de su crédito, estuvieran cobrando los bancos mientras que la certificación se expedía con posterioridad:

Por las anteriores consideraciones encuentra la Corte que los cargos de la demanda no están llamados a prosperar en la medida en que en todo momento los operadores económicos están en condiciones de conocer el interés que están cobrando los bancos, según la determinación previa y precisa que del mismo haya realizado la Superintendencia Bancaria al expedir la certificación sobre los intereses que han cobrado en el periodo anterior.

En pasajes que aclaran más lo anterior, analizó:

El artículo 235 del Código Penal solo es constitucional si se interpreta que la conducta punible consiste en percibir o cobrar utilidad o ventaja que exceda en la mitad el interés que para el período correspondiente estén cobrando los bancos por los créditos ordinarios de libre asignación, según la certificación que

previamente haya expedido la Superintendencia Bancaria y que se encuentre vigente en el momento de producirse la conducta.

Encuentra, entonces, la Corte que el legislador, dentro de su facultad para la configuración de las conductas punibles, con el objeto de proteger tanto el orden económico como el patrimonio de las personas, estableció el tipo de la usura, el cual si bien presenta las características de un tipo en blanco, porque, para determinarlo es necesario acudir en este caso a un acto administrativo, si configura de manera clara y precisa la conducta punible y no es merecedor de reproche de constitucionalidad, sí se interpreta como se ha señalado en esta providencia.

Es decir, que una norma remita a las certificaciones que emita la Superintendencia (las cuales, por definición, si *certifican* lo hacen sobre hechos pasados) no quiere decir que la norma sea retroactiva, siempre que se entienda que, como el acto administrativo requiere ser conocido, debe referirse a la certificación conocida por las partes y vigente al momento del contrato o en que deba operar la certificación cuando, por normas de orden público, como ocurre con el límite de la tasa de interés, modifiquen lo pactado.

169

REFLEXIÓN

¿Qué opina usted sobre la aplicación de la tasa tope de interés, frente a la ley que rige los contratos al momento de su celebración?

Tasas límites especiales

La norma penal es, como ha dicho la Corte Constitucional, “límite inquebrantable” (Sentencia 6094, 19 XI/01) y por eso es un tope para aquellas otras tasas que regulen en determinadas materias los límites de intereses, las cuales no pueden traspasar la tasa límite de usura establecida en el código penal. Dichas tasas podrían ser, por el momento, dos: la que impuso la Corte para créditos de vivienda de largo plazo (la más baja de las que cobre el sistema financiero que sería casi imposible que transgrediera el tope) y la prevista para operaciones en moneda extranjera, que podría teóricamente (aunque las tasas internacionales son mucho más bajas de las del mercado

financiero colombiano) rebasar el límite. En tales casos, la tasa máxima, de acuerdo con lo dicho, sería forzosamente la tasa prevista en el código penal y, por ende, el trasgresor quedaría incurso en el delito de usura.

El cobro excesivo de intereses y no el pacto, genera la sanción

En efecto, los artículos 71 y 72 de la ley de la ley 45 de 1990, se refieren, de manera expresa y clara, a la conducta de *cobrar*; así el artículo 71, en su inciso 2º, dice: “los establecimientos de comercio que cobren tasas de interés en exceso de las señaladas por la Junta Monetaria (...)” y el artículo 72 se titula: “Sanción por el *cobro* de intereses en exceso” y expresa: “cuando se *cobren* intereses que sobrepasen los límites fijados en la ley o por la autoridad monetaria, el acreedor perderá todos los intereses *cobrados* en exceso... aumentados en un monto igual. En tales casos el deudor podrá solicitar la inmediata *devolución de las sumas que haya cancelado* por concepto de los respectivos intereses (...”).

Advirtiendo que *cobrar* consiste en “recibir dinero como pago de algo”³² y, además, es este el sentido en que lo toman las normas mencionadas exactamente aplicables al tema, pues sólo se puede *devolver* lo que se ha recibido con anterioridad y, en la hipótesis legal, es devolver lo que el deudor le *haya cancelado*, esto es, pagado, resulta diáfanaamente que la sanción, o el castigo legal por violar los topes es consecuencia de haber recibido el dinero en la cuantía excesiva que conforma la violación y no simplemente en pactar o pedir al deudor que pague en exceso o pretender judicialmente intereses con dicho exceso; ni siquiera liquidarlos con dicho exceso.

Desde luego, el asunto planteado es diferente al de las facultades de las autoridades administrativas o judiciales para controlar que las tasas se mantengan dentro de los límites legales. Así, la Superintendencia Bancaria puede velar, si tiene la facultad, para que las entidades financieras no rompan los límites legales en cualquier momento³³, desde el pacto o desde el compromiso y si proceden sanciones administrativas, aplicarlas.

No se desconoce que el 28 de abril de 1998, bajo la referencia No 98016211-0 del Director Jurídico de la Superintendencia Bancaria al Superintendente Delegado para Intermediación Financiera, transcribiendo jurisprudencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, Exp. 6032 del 12 de mayo de 1995, se afirmó:

(...) la aplicación de tasas de interés se efectúa en el momento

de entablarse el compromiso contractual, toda vez que es en esa oportunidad en la que las partes acuerdan el monto del préstamo y de esta forma se observa que la conducta infractora se halla referida no al cobro de intereses como tal, sino a la aprobación del crédito con intereses superiores a los legalmente autorizados en la fecha de tal aprobación”.

Todo ello, a nuestro entender, a más de no conformarse con los artículos transcritos sobre la materia, pues se fundamenta en resoluciones de la Superintendencia de 1987 y 1988, quedó sin sustento frente a la decisión de la Corte Constitucional sobre la permanente variación de los intereses, así se hubieren pactado en tasa fija, a efecto de adecuarse la tasa acordada a los límites legales, con lo cual quedó enterrada cualquier teoría sobre probables derechos adquiridos determinados, en cuanto a intereses, al momento del pacto.

De manera similar, con mayor razón y con normas procesales expresas, los jueces, desde la presentación de la demanda, están facultados para orientar el proceso, evitar y prevenir fraudes, imponer sanciones si observan una conducta ilegal o si las partes eluden sus advertencias y decisiones o entran en el proceso.

Las consecuencias mercantiles de sobrepasar el límite máximo de la tasa de interés. Se trata de sanciones restitutorias

Por una parte, en esta materia, el art. 884 del Código de Comercio, en su redacción del art. 111 de la Ley 510 de 1999, dispone que la violación de los límites (...”en cuanto sobrepase cualquiera de éstos montos”) implica:

- Que “(...) *El acreedor perderá todos los intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la ley 45 de 1990*”.

- Artículo 72: “Sanción por el cobro de intereses en exceso.- Cuando se cobren intereses que sobrepasen los límites fijados en la ley o por la autoridad monetaria, *el acreedor perderá todos los intereses cobrados en exceso*, remuneratorios, moratorios, o ambos, según se trate, *aumentados en un monto igual*. En tales casos el deudor podrá solicitar la *inmediata devolución de las sumas que haya cancelado por concepto de los respectivos intereses, más una suma igual al exceso, a título de sanción*.” (el destacado es nuestro)

REFLEXIÓN

Con base en las dos normas citadas, ¿cuál es, en su concepto, el régimen comercial y financiero por el cobro de intereses usurarios?

Prima facie resulta que las dos normas no son iguales, pues la del 111 impone la pérdida de *todos los intereses* y la pérdida de lo cobrado en exceso, no impone directamente ninguna otra sanción pero se remite a la norma de 1990, mientras que ésta impone además la devolución del exceso a título de sanción.

Parece que queda claro que la norma posterior, ley 510, impone la pérdida de *todos los intereses cobrados*, con lo cual modifica parcialmente la primera parte del art. 72 en comento, mientras que ratifica la segunda parte de la sanción impuesta en la Ley 45 de 1990: restituir al deudor *una suma igual al exceso*. En definitiva, el cobro de intereses a niveles de usura implica la pérdida de todos los intereses más una suma igual al exceso.

Nótese que la disposición comentada establece una restitución del acreedor al deudor *devolución* dice la norma –, lo que de suyo implica en el más transparente entendimiento que no basta con estipular, ni siquiera con cobrar o demandar intereses en exceso, ni siquiera que ellos se hayan intentado pagar y haya resultado frustrado ese pago (cheque sin fondo, título valor no cancelado, etc), sino que los mismos hayan sido efectivamente pagados, pues de lo contrario no hay nada para devolver o restituir. En los casos de capitalización de intereses, la capitalización es un pago si efectivamente el deudor pagó la suma restante de intereses no capitalizables.

De acuerdo con lo visto en la parte de esta obra dedicada a las matemáticas financieras, la tasa de interés requiere de un momento exacto en el tiempo para el pago, o de lo contrario la tasa impagada, hacia el futuro, se deteriora. En otras palabras, un interés no cancelado oportunamente pierde valor día tras día, así sea, por lo menos, a la tasa del índice de inflación. Esta clara situación traducible, calculable con toda precisión en las matemáticas, tiene que tenerse presente, pues, por una parte, conlleva a que las cuentas sean justas, exactas, pero, por otro lado, también refuerza el argumento relativo a la necesidad de pago para que haya usura, ya que el no pago oportuno (y con mayor razón el no pago) de intereses, no calculado, implica la

imposibilidad de obtener un cálculo exacto o siquiera aproximado, que permita establecer con seguridad si hubo o no usura.³⁴

REFLEXIÓN

Manifieste su opinión acerca de la afirmación
que se encuentra en este último pie de página

Las consecuencias por cobrar intereses de usura se generan por un solo acto, no requiere repetición de la acción ni permanencia en el tiempo. Digamos que inclusive si la usura cobrada lo es sólo por un día, constituye delito. Las tasas pactadas con extralimitación y las certificadas por la Superintendencia Bancaria, si cubrieran espacios de tiempo mayores al del cobro individual, se podrían comparar reduciéndolas ambas a equivalentes que reflejen la exacta realidad ocurrida y la cuantía de la violación.

173

En efecto, frente a la norma penal anteriormente vigente –artículo 235 – que para la tipicidad del delito la usura, para todos los efectos y no solamente los penales exigía de la anualidad y no sólo del cobro excesivo era apenas consecuente la pregunta que el Ministerio de Hacienda le hizo al Consejo de Estado, y que este respondió el 5 de julio de 2000 acerca de la necesidad de *anualizar* la tasa para computar la usura.

La pregunta fue, desafortunadamente, mal planteada, pues resulta apenas obvio que ante la exigencia de anualidad de la ley penal y ante las exigencias estrictas de la tipicidad penal, se necesitaba configurar el aniversario para que se incurriera en el delito. No hay alternativa y es elemental. Lo que, en cambio, valía la pena dilucidar, consistía (y consiste) en establecer si, no obstante la anualidad contemplada antes en el derecho penal, para efectos civiles, comerciales, financieros y de cualquier otro orden distinto del penal (hoy también para esta materia) la usura en períodos menores del año genera consecuencias a las que los ordenamientos legales previenen y, concretamente, si la tasa efectiva que certifica la Superintendencia, que siempre es anual, debe y puede llevarse a un día, un mes, un trimestre, etc., para que con tales equivalentes se pueda establecer la tasa límite para la fracción de periodo anual y cualquier deudor que la sobrepasara cayera, no en el delito, pues el elemento fáctico de la anualidad no ocurría, pero sí en las demás consecuencias extrapenales.

Desafortunadamente, dado el impreciso planteamiento, la respuesta del Consejo de Estado fue en el sentido elemental primeramente anotado de la tipicidad, como puede verse en nota al pie de página.³⁵

Pudiendo lograrse la comparación necesaria y con definiciones reales, completamente ciertas y adecuadas, sería absurdo, inexplicable, que se recurriera a cómputos artificiosos.

En síntesis, la discusión sobre si para configurar la usura en lo civil, comercial o financiero, es necesario que la situación se mantenga durante un año, no aparece acertada; aunque debido a la nueva legislación penal³⁶ la discusión pierde gran parte de su importancia, pues la nueva disposición suprime la anualidad antes requerida y otras restricciones. Sin embargo, no deja de tener plena importancia el manejo de la tasa certificada en tasa anual cuando el caso concreto de usura está ocurriendo en otro espacio de tiempo, todo lo cual es total y exactamente manejable mediante las matemáticas financieras que hemos analizado.



¿Las tasas de interés pactadas quedan sujetas a las fluctuaciones del mercado?, ¿en qué casos?.
¿La usura se genera sólo con el pacto o se necesita que hayan sido recibidos por el acreedor los intereses en exceso?.
¿Qué opina sobre las consecuencias jurídicas por sobrepasar las tasas límites?

INTERESES, INFLACIÓN Y LAS TASAS CERTIFICADAS POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA

Las tasas de interés certificadas por la Superintendencia Bancaria contienen el índice de inflación, pero éste se distorsiona cuando el cálculo de la tasa de interés se hace mediante la fórmula de interés simple.

Dos temas son de primordial relevancia a esta altura:

Determinar cuáles son los elementos económicos que comprenden las tasas de interés, a fin de evitar que injustamente se concedan por partida doble como ha ocurrido con la inflación incorporada a la tasa de interés.

Tener un conocimiento de los criterios con los que las autoridades monetarias trabajan el tema.

Digamos ante todo que la Superintendencia Bancaria debe certificar las tasas de interés que le ordena la ley, a saber, la bancaria corriente y la de créditos ordinarios de libre asignación. Esa función es claramente de constatación de ciertos fenómenos económicos, pero no consiste en una atribución de creación, fijación o regulación de tasas de interés. (art. 326 –c, E.O.S.F. en la redacción del D. 2359/93, art. 2º, numeral 6º, letra c.)

Dicha certificación la debe expedir verificando, para la tasa corriente, las operaciones activas de crédito y, para las de crédito ordinarios, las de libre asignación (ordinal d, ibidem). El mandato legal dispone que la certificación ocurrirá una vez al año, pero la Junta Directiva le puede ordenar a la Superintendencia que lo haga en períodos más breves, como en efecto ha sido tradicional en Colombia, primero bimensual (desde febrero de 1.992 hasta agosto de 1997) y últimamente, desde septiembre de 1997, mensual. (art. 20, ley 31 de 1995).

175

Precisamente, desde febrero 1992 hasta agosto de 1997, se aplicó para el cálculo de la tasa bancaria corriente, de las operaciones activas de los créditos de libre asignación, de las tarjetas de crédito en compras diferidas a 12 meses y las tasas promedio de los créditos de redescuento.³⁷ Las tasas de libre asignación se calculaban con base en los intereses de créditos ordinarios y tarjetas de crédito.

No obstante, como los períodos sobre los que les pedía información a los establecimientos bancarios resultaron demasiado prolongados (12 meses en tarjetas de crédito, dos meses en préstamos ordinarios) se creó un rezago y, a la vez, se vislumbró que los bancos utilizaban distintas metodologías para el cálculo de las tasas crediticias.

Por ello se cambió la metodología a partir de septiembre de 1997, en donde para el interés bancario corriente se toman los créditos ordinarios del mes anterior al de vigencia de la certificación, créditos de los que están excluidos: sobregiros, financiación de impuestos, créditos subsidiados a empleados del banco, créditos preferenciales o corporativos o que tengan reciprocidades o contraprestaciones que los alejen de la realidad del mercado, como también quedan excluidos los créditos de consumo, preferenciales o de tesorería. En general, entonces, excluye las tasas de operaciones que se alejan por exceso o por defecto de las tasas definidas mediante la libre oferta y demanda.

En cambio, para llegar a la tasa de créditos ordinarios se incluían la de créditos de consumo (excluidos los de tarjeta de crédito, los ordinarios, preferenciales y de tesorería) y la de créditos ordinarios del mes anterior al de vigencia de la certificación.

Nuevamente, a partir del 15 de marzo de 1999, ante las altas e inflexibles tasas de interés de la economía nacional, sobre todo en consumo y sobregiros, no obstante que desde noviembre de 1998 las otras tasas mostraban descensos, se concibió una nueva metodología para las tasas de créditos ordinarios de libre asignación, en virtud de la cual la tasa de créditos ordinarios resulta de la mezcla ponderada de créditos de consumo (de altas tasas de interés), créditos ordinarios (de tasas intermedias) y créditos preferenciales (que por ello son de tasa inferior de las anteriores) del mes anterior al de la vigencia de la certificación.

Para ambas tasas se ha establecido una banda que excluye, para el cálculo de las tasas de interés, las tasas desproporcionadas por exceso o por defecto.

Se puede, entonces, colegir que las tasas de interés bancario corriente y para créditos ordinarios de libre asignación son tasas de mercado, esto es, *tasas corrientes*, determinadas fundamentalmente por la ley de la oferta y la demanda.

Así las cosas, sigue totalmente vigente como criterio de los elementos que componen las tasas de interés certificadas por la Superintendencia Bancaria para los efectos comerciales y penales previstos en tales normas, lo que dijo desde 1987 dicha Superintendencia:

La Superintendencia certifica una tasa de interés corriente para los negocios en Colombia, interés que resulta de una ponderación de los promedios de tasas que han venido cobrando los establecimientos colombianos, tasas que se estructuran conforme a la oferta y demanda existente de fondos prestables, así como factores de tiempo, riesgo, inflación y devaluación³⁸.

La Corte Constitucional, (para no citar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, que reconoce, para rechazarlo, un cobro doble al conceder intereses comerciales más inflación- Exp. 4256, 18-09-95; J. Y D. Julio de 1996, p.785 y s.s.-), en la sentencia C-955 de 2000, ya citada, dice:

En la tasa de interés nominal, esto es, la que se dice que se está cobrando, no está comprendida (sic) solamente el rendimiento

que percibe el rentista por el servicio de prestar, sino que están incluidos los siguientes elementos:

-La indemnización del acreedor por la disminución del poder adquisitivo de la moneda como consecuencia de la inflación, de manera que en los puntos de interés nominal están incluidos los de la inflación.

-Los gastos administrativos y de operación (...)

-La remuneración (...) lo que gana por el préstamo."

Se concluye fácilmente que por regla general, las tasas se determinan, libremente, resultan del mercado; se trata de tasas corrientes o *escorias*; que llevan entre otros cálculos, de la duración del uso del dinero, lo que implica la utilización de tasas efectivas y de la pérdida de poder adquisitivo del dinero, por lo que no puede contabilizarse adicionalmente a la tasa de interés certificada el índice de inflación.

Sin embargo, no sobra la siguiente acotación: las tasas de interés, como se dijo, se establecen y calculan en tasas efectivas que, como vimos atrás, implican calcular el costo del principal pero también el costo del dinero de los intereses para imputar dicho costo a favor de quien los ha asumido a lo largo de la operación y por el tiempo que se han tenido disponibles esos dineros. De otra parte, el índice de inflación se calcula de la misma forma, esto es, de manera acumulada o efectiva. Técnicamente, entonces, es cierto que los intereses corrientes bancarios y los ordinarios de libre asignación llevan implícita la tasa de inflación, pero sólo cuando se mantienen bajo cálculos de tasas efectivas. Cuando ello no se cumple se distorsiona la tasa de interés y, desde luego, la de indexación, y, a través del tiempo, acabará negando desde *algo* hasta rotundamente cualquier contenido inflacionario.

Con todo, se entiende que los jueces hayan sido renuentes al cálculo de tasas compuestas por cuanto, aparte del muy elevado costo real o aparente que imprimen al dinero, la tasa de mora, que es cuando cobra realidad el cálculo efectivo para los jueces, de suyo representa una sanción por el no pago oportuno, que puede en términos efectivos llevar a una espiral alcista demasiado gravosa en el costo del dinero. Debería, entonces, al menos mantenerse el cálculo efectivo del índice inflacionario, así ocurra que sobre el resto del componente de la tasa de interés se calcule bajo la fórmula de interés simple, o indexar la totalidad de la tasa de interés manteniendo su valor constante a través del tiempo³⁹.

EL ANATOCISMO EN DERECHO MERCANTIL

El concepto

Además de haber explicado en la parte de este trabajo correspondiente a definiciones y comentarios en qué consiste el *anatocismo* o cobro de intereses sobre intereses, vale la pena señalar aquí que el anatocismo tiene una función benéfica para el deudor, en la medida en que cuando es pactado dentro del plazo de la obligación, implica evitar el cobro de intereses de mora sobre el capital para continuar pagando intereses remuneratorios sobre dicho capital incrementado por el valor de los intereses que, en lugar de pagar, capitaliza.

Las normas

178

Se refieren al cobro de intereses sobre intereses: además de los arts. 1617 y 2235 del Código Civil, el art. 886 del Código de Comercio y otras normas que veremos al referirnos al derecho financiero.

Como se tuvo oportunidad de expresar, tradicionalmente se consideró que la legislación civil impedía cualquier cobro de intereses de intereses, pero el Decreto Reglamentario N° 1454 de 1989⁴⁰ acabó expresando que, en lo civil, lo prohibido era el pacto de intereses sobre *intereses atrasados* según la regla tercera del citado art. 1617.

El mismo decreto se refirió al artículo 886 del Código de Comercio con el fin de reglamentarlo de similar manera, estableciendo que el mismo se refería a la prohibición de intereses sobre intereses pendientes⁴¹; que como los intereses son frutos y éstos, de acuerdo con el art. 717 del Código Civil, están pendientes mientras se deben, esto es, los exigibles y no cancelados, el cobro de los intereses prohibidos, no son, la porción total o parcial que pueda capitalizarse durante el plazo, pues dichos intereses no son pendientes, no son exigibles, no se adeudan todavía.

Así las cosas, tanto en lo civil como en lo comercial procede legalmente el pacto de intereses sobre intereses durante el plazo, es decir, las partes pueden convenir que periódicamente los intereses que se causen, total o parcialmente, pueden capitalizarse y generar los intereses de plazo acordados.

La problemática y su liquidación

Ahora bien, incumplida la obligación, si se trata de la *civil*, dejarán

de capitalizarse los intereses y, si son procedentes, comenzarán a causarse los intereses de mora pertinentes sobre el último capital incrementado dentro del plazo.

Si la obligación incumplida es la *comercial*, igualmente dejarán de producirse capitalizaciones y solamente se causarán los intereses de mora pactados o los legales supletivos. En cambio, ordena el artículo 886 citado, comenzarán a devengarse intereses de intereses, así:

Los intereses pendientes producirán intereses desde la fecha de la demanda judicial del acreedor siempre que se trate de intereses debidos con un año de anterioridad.

Los intereses pendientes producirán intereses por acuerdo posterior al vencimiento, siempre que se trate de intereses debidos con un año de anterioridad.

Quiere lo anterior significar que durante el primer año en que la obligación está en retardo, solo se calculan y cobran intereses de mora liquidados por el método de interés simple. Dichos intereses causados en ese primer año no devengarán ningún interés adicional, salvo que se deban anticipadamente, pues en otros eventos los intereses al corte del primer año tienen 364 días o menos de adeudados, incluidos los capitalizados durante el plazo, pues estos se volverían exigibles al incumplimiento de la obligación. No cumplen, pues, con el requisito de “intereses debidos con un año de anterioridad”.

De dicho año en adelante (desde luego si se han cumplido los demás requisitos alternativos) se empezarán a computar los intereses efectivos sobre el capital incrementado, cuyo saldo es el establecido al incumplimiento de la obligación.

Sin embargo, desde el vencimiento de la obligación se vienen produciendo intereses de mora, por lo que cabe preguntar si el cómputo, después del año, debe hacerse con tasa de interés remuneratorio o con tasa de interés de mora. Técnicamente, ciñéndonos estrictamente a la fórmula, tendríamos que la tasa es la del cómputo que se le está aplicando al capital que desde el incumplimiento es la de mora. Sin embargo, el raciocinio jurídico es casi al revés: si ya hay una tasa de mora que se viene aplicando desde hace un año y en ese momento se adiciona con intereses de intereses, no se encuentra razón para que, exagerando en sanciones, se escoga la más gravosa para el deudor.

De otro lado, en la alternativa que permite la norma comentada referente al acuerdo posterior al vencimiento, nos inclinamos más a creer

que se trata de un acuerdo entre las partes que implica restituir todos los plazos o de una refinanciación que continua con las capitalizaciones originales o las nuevas que acuerden y no de un trato entre acreedor y deudor, por el cual éste le impone a su deudor abrumado la obligación adicional de cobrarle un sobre interés, ¿a cambio de qué?: simplemente de no demandarlo por lo que tratándose de un objeto procesal, de orden público, adicional a otras razones éticas, jurídicas y de equidad que parecen obvias, no cobra mayor sentido el pacto anatocista sin restitución de plazo, ni acuerdo de refinanciación y sin demanda.

Finalmente, hay que decir que aunque matemáticamente se podría justificar la tasa de intereses sobre intereses a la misma tasa aplicada para el capital original, desde el punto de vista jurídico (equidad) y práctico, resulta excesivo. De otra parte, a lo que se puede llegar a título de conclusión es que el anatocismo previsto en el artículo 886 del Código de Comercio exigiría al menos reglamentación por parte del gobierno y, en tal caso, valdría la pena pensar en una sobretasa que calcule la inflación de manera que se mantenga la tasa de interés devengada en un momento dado, indexada.

180

REFLEXIÓN

En su criterio, ¿el anatocismo puede resultar conveniente para ambas partes en algunas relaciones jurídicas?, ¿por qué?

COMENTARIOS SOBRE TASAS FLOTANTES NACIONALES E INTERNACIONALES

El intermediario bancario no sabe -y nadie lo sabe- como se desenvolverá la economía en un horizonte de hasta 15 o 20 años. Por ello, conviene que el intermediario utilice frecuentemente tasas flotantes, esto es, tasas que varían de acuerdo con los costos de captación que en los momentos futuros tendrá el dinero.

Las tasas más conocidas a nivel nacional son la DTF y la TCC. La primera indica la rentabilidad de los depósitos a término a 90 días, esto es, la tasa efectiva de captación de los bancos, compañías de financiamiento comercial y corporaciones de Ahorro y vivienda (artículo 1º. Resolución Externa 17 de 1.993 del Banco de la República). La segunda se refiere a la tasa efectiva promedio de captación de las

corporaciones financieras privadas (Circular 078 de 1.983 de la Superintendencia Bancaria).

A nivel internacional operan las tasas LIBOR (London Inter Bank Offer Rate) y PRIME. Aquella es la tasa interbancaria en el mercado londinense; ésta la tasa a la cual los bancos norteamericanos prestan a sus mejores o más importantes clientes.

No sobra decir que ese flotamiento o variación continua obedece a factores innumerables del mercado y su pacto minimiza el riesgo para el acreedor, puesto que su dinero estará devengando de acuerdo con la ley de oferta y demanda, manteniendo su valor. Pero también coadyuva al interés económico del deudor, pues siempre tendrá el dinero a los precios (intereses) que lo obtendría de cualquier otro agente formal del mercado. Por todo ello las tasas flotantes son también un buen instrumento de política económica, pues el gobierno puede incidir en él mediante las operaciones de mercado abierto, según ya se dijo.

NOTAS

17. Tesis minoritaria sobre el límite de los intereses máximos aplicables durante el plazo, defendida en salvamentos de voto como el del Magistrado José María Esguerra Samper, el 29 de mayo de 1981 en la C.S. J., o recientemente por el Consejero Flavio Augusto Rodríguez Arce, Rad. 1276 del 07-07-00, Sala de Consulta y Servicio Civil.

18. Justificaciones no le sobran a esta posición. En efecto, si el interés corriente, en virtud del cual se establecen los topes legales, es producto del libre mercado, no tiene sentido que para el plazo la ley establezca una tasa máxima, pues así el mercado sólo podrá operar para marcar una tasa de interés cada vez inferior, inducida, impuesta y, en tal caso, los intereses no serían los del mercado. El tope de mora, aunque de todas maneras resulta también intervenido, tiene más razón de existir, pues no obstante las restricciones al mercado que dicho tope establece, al menos está diciendo que juega la ley de oferta y demanda pero con un límite máximo maximorum: hasta el punto de no sobrepasar el tope en el periodo respectivo.

19. Desde 1972, la Superintendencia Bancaria defendió esta tesis. Para ello se basó en que si el C. de Co. no establecía el límite del interés remuneratorio, procedía la aplicación del art. 8º del C. de Co. y 8º de la Ley 153 de 1887. Por consiguiente, la sanción por el exceso era la prevista en la ley civil.

20. En 1977, la misma Superintendencia, en la Circular DB – 080 de julio de 1980, acaba reconociendo que en ningún caso se podría sobrepasar con el interés remuneratorio, que es rédito del capital, el límite sancionatorio que implica el interés moratorio establecido en la misma ley comercial. No era necesario recurrir a la ley civil. La Corte Suprema recogió esta opinión, basados en que no existía límite para el interés comercial de plazo y en la misma razón lógica ya señalada de que el interés del plazo no puede sobrepasar el de la mora. (Giraldo Zuluaga, Germán, 29-05-81).

21. Establecimientos de crédito son únicamente los siguientes, de acuerdo con el art. 1º E.O.S.F.: establecimientos bancarios, corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda, compañías de financiamiento comercial, cooperativas financieras.

22. Corte Constitucional, Sent. C-208: "Para la Sala resultan lesivas de dicha autonomía del Banco de la República los mandatos que desarrollan en forma puntual y concreta las funciones cambiarias, monetarias y crediticias del Banco, o que regulan específicamente casos particulares referidos a dichas funciones, porque en esas circunstancias el legislador sustituye la voluntad de la Junta Directiva del Banco y asume, en su lugar, el manejo de las políticas que la Constitución le ha atribuido específicamente a ésta.

23. Dijo el Consejo de Estado en el concepto comentado en el párrafo: "... las tasas máximas del interés remuneratorio que

puedan cobrar o pagar los establecimientos de crédito en todas sus operaciones activas o pasivas las fija la autoridad monetaria, según lo estatuido en el artículo 16 letra e) de la ley 31 de 1992 y no el legislador ”.

24. Dijo así el Consejero Rodríguez Arce: “Los anteriores límites garantizan, ... de otra, también asegura los intereses públicos que tiene el Estado en el mantenimiento de esos topes, de un lado, con la intervención de la Junta Directiva del Banco de la República para fijar la tasa máxima de los intereses como medida de regulación del mercado financiero, y, de otro, a falta de esa intervención (facultad que a pesar de ser exclusiva y luego del pronunciamiento de la Corte Constitucional, permanente, será discrecional y siempre fundada en la necesidad de intervenir el mercado financiero) para brindar la protección mínima que deben tener los particulares en el cobro limitado de intereses remuneratorios ”.

Más adelante, también dijo: “En punto a las respuestas de la Sala – 3.2 – es necesario reiterar, conforme a lo expuesto, que a mi juicio el art. 2231 del Código Civil, en concordancia con los artículos 2º y 882 del Código de Comercio, establece un límite legal al monto de los intereses remuneratorios, aplicable a las entidades bancarias, sin perjuicio de la competencia atribuida a la Junta Directiva del Banco de la República para señalar, discrecionalmente y conforme a las condiciones del mercado financiero, las tasas máximas de tales intereses. Las consecuencias respecto de la aplicación del artículo 72 de la ley 45 de 1990, en un y otro caso, serán las mismas.

183

“De otra parte, lo expuesto anteriormente tampoco desconoce la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en particular la sentencia C-208 de 2000 la cual, si bien reconoce la competencia ya dicha de la Junta Directiva mencionada, no se refiere en modo alguno a los límites de los intereses remuneratorios señalados en las normas legales, como el artículo 2231 del Código Civil, o a los establecidos, para otros efectos, en los artículos 884 del Código de Comercio y 72 de la ley 45 de 1990.

“Ello por cuanto <<el modelo socio económico que inspira el Estado Social de Derecho presupone la intervención de este en la dirección de la economía para lograr el cumplimiento de los fines que le son propios ... >>, es decir, según mi entendimiento, en los casos en que sea necesario intervenir el mercado financiero para regularlo, facultad que no supone la derogatoria de las normas que establecen límites a los intereses por fuera de la intervención estatal ”.

25. En el pasado, cuando el art. 884 del Código de Comercio establecía que los intereses podrían llegar al doble de los intereses bancarios corrientes, lo cual podía exceder la tasa del límite de usura del art. 235 del C. Penal y, además, esta última norma establecía para la tipicidad del delito la anualidad, podía darse el

caso de desfases entre los mandatos de los dos tipos de normas, por lo que se llegó a afirmar que no había trasgresión del límite penal ni delito de usura cuando las normas privatistas autorizaban tasas que excedían la penal, pues un comportamiento permitido legalmente no podía ser delincuencial. Aún en medio de tal situación, se consideró de nuestra parte, pertinente lo siguiente: la interpretación de las normas debe ser sistemática, integradora, razonable, lógica y práctica. En verdad, afirmar ante el nuevo C. Penal que comercialmente un sujeto de derecho puede cobrar la tasa mercantil máxima autorizada aun cuando comete delito de usura, riñe con el sentido común y la razón. Es una conducta fatal, irracional, sin sentido. Afirmar, por el contrario, que el particular no comete en tal evento delito es quitarle a la norma penal su sentido más elemental, cual es el de castigar las conductas que la sociedad considera extremas, las que traspasan el umbral mínimo exigible en todos los campos (moral, social, económico, político, etc.) por la sociedad para asegurar su supervivencia, así como también es restarle su carácter preventivo y de seguridad jurídica, en la medida que le resta categoría y claridad a sus disposiciones. Por este lado, una interpretación de tal tipo es aislada, irracional, innecesaria, superflua.

26. Díaz, Enrique. Concepto presentado el 22 de febrero de 2000 ante el Comité Jurídico de la Asociación Bancaria y luego remitido a la Superintendencia Bancaria como posición jurídica de los bancos.

27. Superintendencia Bancaria, referencia 1999058437, 28 de septiembre de 1999. En sentido similar se ha pronunciado en los conceptos Nos. 97016525-2, 17/06/97; 970003017-1, 18/02/97; 97032199, 09/10/97; Circular Básica jurídica, numeral 1º, capítulo 1º, título II.

28. C. de Est., Exp. 8531, Ponente: Germán Ayala Mantilla.

29. C.S.J., Sala Civil, Exp. N° 4602, 30/05/96. Mag. Ponente Dr. Esteban Jaramillo Schloss.

30. Corte Constitucional, sent. C-549 de noviembre 29 de 1993, publicada al tomo 11 de la Gaceta Constitucional, pág. 411.

31. C. de Est.. Exp. N° 1276, respuesta del 07/07/00

32. DRAE, vigésima primera edición, 1992.

33. Así lo viene aceptando la Superintendencia como consta en memorandos del 13 de noviembre y 16 de noviembre de 1998, dirigidos del asesor de la Intendencia de Servicios Financieros al superintendente delegado para servicios financieros y compañías.

34. Es menester recordar que las matemáticas no expresan otra cosa que realidades en términos numéricos o algebraicos. Los intereses son la remuneración al acreedor por el uso de su dinero en un tiempo determinado o determinable. Si el uso de su dinero (incluido el de los intereses a que tiene derecho) se prolonga en el

tiempo, existirá en la realidad un "tiempo" de uso adicional que debe ser reconocido. Supongamos, por ejemplo, que al lector le ofrecen remunerarle alguna suma de dinero al 100%, por un día, lo que difícilmente podrá ser más atractivo. Supongamos, también que, en efecto, le devuelven su capital al día siguiente, pero los intereses solo los pagarán dentro de 50 años; ¿atractivo? Sin duda que no.

35. Preguntaba el Ministro: "¿Debe interpretarse que solamente se tipifica el delito de usura para préstamos otorgados a plazos que superen dicho periodo (se refería al año), o debe entenderse que cualquiera sea el periodo de un préstamo o la modalidad en que se pacte (mes vencido, trimestre anticipado, etc.), la tasa deberá anualizarse para determinar si se dio o no el supuesto contenido en el artículo 235 del ordenamiento penal?" . El Consejo de Estado contestó basándose en el distinguido penalista Luis C. Pérez: "En el evento en que se cobre una tasa de interés usurario durante unos meses, no sería procedente "anualizarla" para efectos de constatar si se configura el delito o no, por cuanto en materia penal, la tipificación exige la interpretación rigurosa del texto de la norma(...)".

36. Ley 599 de julio 24 de 2.000, Art. 305, que entró a regir el 24 de julio de 2.001, por cuanto el art. 476, previó que el nuevo C. Penal entrara a regir un año después de su promulgación, la cual ocurrió en el Diario Oficial N° 44.097 del julio 24 de 2.000

37. Líneas de crédito de redescuento son aquellas que concede una entidad bancaria con la posibilidad de poder recobrar los recursos del crédito de otra entidad (conocida en la jerga financiera como de "segundo piso" o banca al por mayor o de redescuento, en contraste con la entidad de crédito que le concede el crédito al usuario que se denomina de primer piso o banca al detal), los cuales tiene disponibles para tal efecto y que restituye a la entidad bancaria si ésta concedió el crédito para el objeto prefijado por el banco de redescuento y en las condiciones mínimas que él mismo exige. Los riesgos del crédito los corre el banco de primer piso.

38. Respuesta emitida por la Superintendencia Bancaria, N° 59322 del 31 de diciembre de 1987, pág. 2. Radicación N° 58548.

39. El problema base de todo lo dicho se origina sencillamente en que la tasa atrasada, al ser liquidada a tasa simple, distorsiona la incorporación de la inflación en la tasa de interés, pues en tanto que ésta se liquida simple, aquella se liquida en tasa efectiva. Lo que se hace con la operación es descubrir la tasa real y a ésta agregarle o sumarle la tasa de inflación. Se enfatiza en que no se trata de indexar toda la tasa, pues ésta - aunque de manera distorsionada- incorpora una tasa de inflación, lo que llevaría, al indexar toda la tasa, a calcular, más de una vez, la tasa de inflación. Tampoco se multiplica la tasa de inflación por la tasa de interés, pues esta operación por sí sola potencia ambas tasas entre sí, creando un plus injustificado entre la remuneración y la inflación,

cuento lo correcto y en obedecimiento a lo ordenado por el multicitado art. 886, debe mantenerse en tasa simple de interés.

Lo anterior fue corroborado por la Corte en el citado fallo C-955, aunque se trataba para crédito altamente protegido por el art. 51 de la C.N. Sin embargo, lo que finalmente concluyó la Corte, fue una porción calculada mediante corrección monetaria (UVR) que está equiparada con la inflación y otra, la tasa real, bajo liquidación de tasa simple.

40. El decreto 1454/89 fue declarado exequible por sentencia del Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativo, Sección 1^a, 27 de marzo de 1992. Consejero Ponente: Miguel González Rodríguez. Exp.: 1295. Dicha sentencia, que definió la legalidad del decreto en mención, adiciona un elemento clarificador sobre la capitalización al señalar que la misma requiere del acuerdo de las partes, pacto que consiste en convenir que el deudor no pagará todos los intereses causados en ciertos períodos - cuando se liquidan - porque los pagará posteriormente. Por tanto, en lugar de generarse incumplimiento por dicho pago parcial, se trata del cumplimiento estricto de la obligación.

41. Art. 1º, D.R. 1454 de 1989: "Para efectos de lo dispuesto en los arts. 886 del código de comercio y 2235 del Código Civil, en concordancia con la regla cuarta (sic.) del art. 1617 del mismo código, se entenderá por intereses pendientes o atrasados aquellos que sean exigibles, es decir, los que no han sido pagados oportunamente.

En consecuencia, 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 4^a (sic.) del art. 1617 y en el art. 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 art. 886 del Código de Comercio".



1. Los intereses del Código de Comercio recogen todos los conceptos generales del Código Civil.

2. Los intereses legales remuneratorios se refieren a aquellos casos en que, de acuerdo con la ley, proceden intereses o estos se han pactado, pero no está definida la tasa entre las partes.

3. Los intereses legales moratorios corresponden a toda clase de relaciones mercantiles en que haya mora.

4. Sin embargo, existen quienes afirman que los intereses legales remuneratorios, para todos los casos, -la esencia del derecho mercantil es el lucro- son los intereses bancarios corrientes y los de mora del art. 884 del Código de Comercio.

5. Las tasas máximas legales, remuneratorias y moratorias, son las definidas en el artículo 884 (art. 111, Ley 510 de 1999), salvo para los establecimientos de crédito, pues la competencia para establecer el límite remuneratorio en sus relaciones propias corresponde a la Junta Directiva del Banco de la República y no al legislador.

187

6. Sin embargo, se sostiene, en oposición a quienes propugnan porque la Ley 31 de 1993 previene una facultad intervencionista de la Junta, y no una facultad general de reglamentación legal que correspondería al Congreso.

7. La usura está establecida a partir del 1.5 del interés corriente bancario. A partir de julio de 2001, la tasa de usura quedó unificada en la tasa expresada, al entrar a regir el nuevo Código Penal. Igualmente, habrá unificación en que la ley penal ya no exigirá la anualidad como hasta ahora.

8. Los intereses pactados, así estén expresados en tasas fijas, deben adecuarse a las fluctuaciones de la tasa máxima; pero, establecido un nuevo tope por encima de la tasa pactada, se restablecerá éste asimismo. Lo anterior porque las normas sobre límites de interés son de orden público y, por ende, de aplicación inmediata; entonces, no son retroactivas y modifican la situación en adelante porque frente a ellas no hay derechos adquiridos inmodificables.

9. Los efectos sancionatorios de la usura implican para el acreedor perder todos los intereses, devolviéndolos al deudor junto con una suma igual al exceso. Pero, por lo mismo, para que se produzca la usura debe haber recaudo excesivo previamente, ya que el artículo emplea la expresión cobrar que significa pago y entiende esa condición al ordenar restituir los intereses, lo que implica previo pago. Por lo demás, frente a las tasas flotantes que se han impuesto pretorianamente en Colombia, conllevan a que no puede ser el simple pacto el que de lugar a la usura, sino su extralimitación concreta, pues no



comete usura el acreedor que habiendo pactado una tasa excesiva, cobra únicamente hasta la límite.

10. Resulta lógico que si la tasa que certifica la Superintendencia Bancaria para efectos de la usura consiste en una tasa efectiva, la comparación entre las tasas devengada y la de usura deben computarse bajo la modalidad de interés compuesto y, dado que la tasa efectiva computa el costo del dinero hasta su pago, si hay desfase temporal en el pago del deudor al acreedor, el mismo debe incluirse para efectos de determinar si hubo o no violación al límite, existiendo desfase entre fórmula de interés compuesto y usura.

11. La tasa corriente es espuria en cuanto va manchada de todo elemento que influye en el costo del dinero. Existiendo bancarización de los créditos, en general, la tasa de interés bancario corriente se erige por fuerza de las circunstancias en la tasa de interés corriente de cualquier operación en Colombia. Habrá casos, que por tratarse de créditos de fomento o intervenidos, corresponda establecer otra tasa de interés corriente.

12. Es incorrecto, desde luego, adicionar a las tasas certificadas por la Superbancaria y, en general, a las acordadas en operaciones mercantiles dentro del mercado, tasas de inflación, pues aquellas las comportan, como corresponde a toda tasa de interés corriente o de mercado. Sin embargo, cuando se deja de efectuar el cómputo efectivo y se congela la tasa de interés comercial, se distorsiona el componente inflacionario. Su restablecimiento ocurriría si al menos se mantiene la tasa de interés indexada.

13. En las relaciones mercantiles de dinero pueden pactarse sistemas de capitalización, según el decreto 1454 de 1989, pero llegada la mora, no puede continuar capitalizándose la obligación hasta que transcurrido un año desde la mora se produzca su combinación con demanda judicial o con pacto entre las partes.

14. Se estima pertinente que esta última opción implique refinanciación de la obligación, pactada con intereses remuneratorios capitalizables.

15. En cambio, se observa que aunque la aplicación matemática considere racionalmente que la tasa aplicable es la misma que se está aplicando al capital, jurídicamente esa solución puede resultar injusta y excesiva. Se podría sugerir que se aplicara la tasa de indexación que mantiene la tasa actualizada.

16. Puede sobre el mismo punto considerarse que falta la reglamentación que establezca dicha tasa de interés sobre intereses pendientes.

GLOSARIO

DEFINICIÓN Y COMENTARIO DE ALGUNOS TÉRMINOS Y EXPRESIONES UTILIZADAS EN EL MÓDULO

Palabras que se encuentran en este glosario

Anatocismo (cobro ilegítimo de intereses sobre intereses)

Capitalización de intereses (sistema de)

Cobro de intereses sobre intereses

Constantes

Deflagración

Frecuencias o periodos de liquidación

Indagación

189

Índice

Índice de precios al consumidor

Inflación

Interés

anticipado

bancario corriente

compuesto

convencional

corriente

de créditos ordinarios de libre asignación

efectivo

legal

moratorio

nominal

puro o neto

real

referencial

remuneratorio

simple

vencido

Liquidación (periodos de liquidación) o frecuencias

- Margen financiero y margen marginal financiero
- Operación matemática
- Porcentaje
- Símbolos matemáticos en las fórmulas de tasas de interés
- Sistema de amortización
- Tasas aplicables a los intereses de intereses
- Tasa base
- Tasas de referencia (tasa base)
- Tasas equivalentes
- Tasas especiales
- Tasas fijas
- Tasas flotantes
- Valor futuro
- Valor presente
- Usura

DEFINICIÓN Y COMENTARIO DE ALGUNOS TÉRMINOS Y EXPRESIONES UTILIZADAS EN LAS OBLIGACIONES DE CARÁCTER DINERARIO

Anatocismo (cobro de intereses sobre intereses): “Del griego *anatokismos*, repetición de un producto (reduplicación de un rédito), se conoce el fenómeno en virtud del cual los intereses, aunados o amalgamados al capital primigenio que los produjo, pueden a su turno generar intereses (mutación financiera) circunstancia que *in radice*, se encuentra proscrita en el ordenamiento civil colombiano (arts. 1617 y 2235) identificada -en el tópico- con la generalidad de los ordenamientos trazados en el Derecho Romano clásico y post-clásico, (...) no así en lo que atañe con la codificación mercantil , dueña de un régimen divergente (...).”⁴²

Se refiere, genéricamente, al cobro de intereses sobre intereses, lo cual se considera, en principio, ilegal en la legislación civil colombiana. (arts. 1617, numeral 3º. y 2235, C.C.). Se dice en principio, pues existe el decreto reglamentario Nº 1454 de 1989, que se permite su cobro durante el plazo de la obligación, lo que sólo tiene trascendencia si tal estipulación legal conlleva la posibilidad de capitalizar intereses.

191

Está autorizado dicho cobro en la legislación mercantil, pero sólo cuando el incumplimiento concurra con otras condiciones, como que la obligación tenga no menos de un año de vencida y, al tiempo, exista un compromiso sobre el cobro de dicho sobre interés entre las partes o exista demanda judicial (arts. 884 y 886 del C. de Co.).

Se permite en los sistemas de crédito institucionales, otorgados por la legislación financiera a mediano y largo plazo (art. 121, E.O.S.F.), a través de la figura de la capitalización de intereses. Sin embargo, quedó prohibido por la Corte Constitucional en todos los sistemas de adquisición de vivienda a largo plazo (Sent. C - 747 del 6 de octubre de 1999).

Así las cosas, existen casos en que se permite el cobro de intereses sobre intereses y otros eventos en que está prohibido, según la rama del derecho aplicable al caso concreto⁴³.

En nuestro medio, el anatocismo se confunde con el interés efectivo o interés compuesto. A ello a coadyuvado incluso la Superintendencia Bancaria al decir que las tasas efectivas no son más que unos intereses que se capitalizan o aumentan el capital inicial. Lo cual, aunque es cierto matemáticamente, pues es como *opera* la fórmula, no es siempre correcto en las relaciones jurídicas⁴⁴.

Considero que resulta incompleta tal visión, porque como se analiza

en este ensayo, una tasa de interés del 36% nominal anual vencido, que en términos de pago mensual arrojará el 3% mensual, bajo análisis de tasas efectivas implicaría pagos mensuales de sólo el 2,59%, casi medio punto menos, lo que señala al rompe que la tasa efectiva no implica, de suyo, ninguna capitalización ni anatocismo alguno y, por lo mismo nos sugiere, se trata de figuras distintas, no obstante que para el cálculo de los incrementos a capital y de una cuenta de anatocismo, la fórmula sobre tasa de interés efectiva es crucial.

En efecto, la fórmula o procedimiento de cálculo de intereses efectivo, es tan solo eso: un análisis matemático *que toma en cuenta el costo financiero del dinero según el momento del respectivo desembolso o liquidación o corte*⁴⁵ y de acuerdo también a quién tenga la posibilidad de usarlo, deudor o acreedor. Así el deudor paga un costo por el dinero que le entrega su acreedor; cuando el deudor paga intereses, éstos tienen un costo para el deudor que la fórmula matemática reconoce junto con el del capital, y así sucesivamente a lo largo de la vida de la relación económica jurídica.

Un mayor análisis del sistema lleva a concluir también que el cobro *legítimo* de intereses sobre intereses durante el plazo resulta siempre de un acuerdo de voluntades en los casos autorizados o no prohibidos por la ley. Si no existe acuerdo, *a contrario sensu*, el deudor entrará en incumplimiento y, si es del caso, en mora.

En estos casos de atraso en el pago de intereses puede operar el cobro de intereses sobre intereses atrasados por disposición legal, como ocurre con el art. 886 del Código de Comercio.

En conclusión, la definición de *anatocismo* se refiere, en sentido restringido, de ilicitud, al cobro de intereses sobre intereses, *de plazo* cuando se efectúan capitalizaciones sin estar pactadas o aplicando incrementos cuando están prohibidos por la ley, o, de intereses *atrasados*, cuando la ley no los permite. El cómputo apto para el interés compuesto es el expresado en nuestra fórmula básica.

Capitalización de intereses (sistemas de): se denomina así a las estructuras crediticias de pago en las cuales, mediante acuerdo de voluntades no prohibido por la ley, en lugar de hacer exigible el pago de la totalidad de los intereses causados, se hace exigible una porción de los mismos (o su totalidad) y el remanente (o la totalidad de los réditos) se incrementa al capital original.

Económicamente se fundamenta en el supuesto de que la sociedad en general y los deudores en particular, aumentan a través del tiempo su nivel de ingresos real (por encima de la inflación), de tal manera que dispondrán de mayores recursos en el futuro para afrontar un pago superior nominalmente. Igualmente, es útil para créditos destinados a inversiones

que no produzcan ingresos (o estos no sean suficientes) inmediatamente, sino después de un tiempo.

Dicho de otra manera: a medida que suben (o se fortalecen) los ingresos a través del tiempo, una proporción menor de los mismos se destina al pago de la obligación, aunque nominalmente la suma a cancelar se incremente. Tal filosofía se utilizó, en el pasado, para créditos para adquisición de vivienda a mediano y largo plazo.

Su principal efecto jurídico consiste en evitar que la obligación se coloque en estado de incumplimiento al momento de corte o liquidación, evitando también sus efectos moratorio e indemnizatorio.

Desde el ángulo del análisis financiero y jurídico, significa que se trata de una *tasa suplementaria* que el deudor paga para posponer el pago de los intereses, sin incurrir en incumplimiento de la obligación.

Se distingue del cobro ilegítimo de intereses sobre intereses en que los intereses que se capitalizan pasan a formar siempre parte del capital⁴⁶ y, sobretodo, porque los incrementos de capital no son producto del incumplimiento, sino del exacto cumplimiento de lo estipulado en el contrato.

Se distingue también de la tasa efectiva, en cuanto que esta calcula la tasa de interés según el momento del pago real de intereses, de su liquidación o corte de cuenta, mientras que la *capitalización de intereses* es el acuerdo de voluntades para cancelar sólo una porción de los intereses y no la totalidad de los causados o liquidados. Es decir, aquel es el método para llevar la cuenta de cualquier relación jurídica, incluido el acuerdo de voluntades sobre capitalización; y la capitalización consiste en el pacto de posponer total o parcialmente su pago⁴⁷.

193

Cobro de intereses sobre intereses: Ver anatocismo.

Constantes: Ver símbolos matemáticos.

Deflactación: Se refiere a desinflar o depurar. Aplicado a los intereses, alude a desinflar o depurar una tasa de alguno de los elementos que la componen, por ejemplo, de la inflación (deflación) o de algún costo -como el de captación-; o, cuando se descuenta de un cálculo total de intereses que comprende varios períodos, uno o más de ellos, como cuando llevamos una tasa anual al mes, trimestre, semestre, etc.

Frecuencias o períodos de liquidación: Son los espacios de tiempo en los cuales se liquida la obligación, determinando su estado de cuenta en cada uno de ellos. Jurídicamente, se trata de liquidación de la obligación de acuerdo con sus plazos parciales, pero con la diferencia de que en éstos, al vencimiento de cada uno, se hace exigible la obligación, mientras que en las frecuencias

referidas, estas se utilizan para liquidar la obligación y no forzosamente conllevan la exigibilidad de la misma.

Para efecto de las tasas de interés efectivas y de capitalización, el número de frecuencias se involucran en la fórmula, de tal manera que un mayor número de las mismas influye en el valor futuro o final de la operación, aumentándolo, lo cual ocurre porque a mayor número de periodos se generan para el deudor más frecuentes desembolsos; con costos, así mismo, más frecuentes.

Lo anterior se complementa con la definición de liquidación.

Indexación: Es el reconocimiento de la inflación, aplicándola en su expresión matemática a una obligación con el fin de actualizarla. Según el DANE, consiste en “actualizar el poder adquisitivo de un flujo monetario (...) “permite mantener en términos corrientes el poder adquisitivo de cualquier flujo monetario.”⁴⁸

194

Indice: Indicador expresado en tasa o porcentaje que incrementa o decremente una cuenta a través del tiempo. El DANE, refiriéndose al índice de inflación, lo define como la expresión que “se refiere a periodos mensuales completos (mes calendario); por tanto, no admite cálculos ni expedición de certificaciones a fechas intermedias.”⁴⁹

Índice de precios al consumidor: “es un indicador que señala las fluctuaciones de precios mensuales de una canasta de bienes y servicios representativa del consumo final de los hogares, del país, cuyos resultados se expresan en términos de variaciones porcentuales respecto del periodo inmediatamente anterior, mes.”⁵⁰

Inflación: Es el fenómeno contemporáneo por el cual el dinero pierde, por razones macroeconómicas y por el mero transcurso del tiempo, su poder adquisitivo o de compra.

El Departamento Nacional de Estadística -DANE-, entidad oficial encargada de analizar el fenómeno económico de la inflación, la define como “el crecimiento del nivel general de precios en un periodo de tiempo determinado.”

Es también llamada indexación cuando el índice de inflación se reconoce para la suma de dinero a la cual se aplica.

Interés: “Es el provecho, utilidad o ganancia”. “El lucro producido por el capital”. “El provecho, utilidad o ganancia que se saca de alguna cosa, y especialmente el beneficio que saca un acreedor del dinero que se le debe, esto es la cantidad que el acreedor persigue del deudor, por su uso, además

del reporte de la deuda". (Diccionario de la Real Academia de la Lengua.)

El Consejo de Estado lo definió como "el rendimiento periódico de un capital" o "como el precio o costo que se paga por el uso del dinero" y agregó: "Según el artículo 717 del Código Civil los intereses de capitales exigibles se llaman frutos civiles, al igual que los precios, pensiones o cánones de arrendamiento o censo. Dichos frutos civiles, agrega la misma norma, se llaman pendientes mientras se deben; y percibidos desde que se cobran."⁵¹

Como dato curioso que expresa el criterio del código civil sobre intereses, encontramos que aun cuando ya había entrado el Renacimiento, la Iglesia Católica denominaba a la ganancia obtenida por ceder el uso del dinero *usura*, y era considerada esa utilidad como "objeto de vicio o pecado". Sin embargo, no se oponía a otros cobros escondidos en negocios sobre otras mercancías, que realmente eran intereses.

Interés anticipado: Es aquella remuneración del dinero que se cancela por el deudor al acreedor al inicio del plazo total o de cada plazo parcial de la obligación. En caso de plazos parciales, nuevamente el deudor cancelará los intereses del periodo siguiente al inicio del nuevo periodo.

Sirve para determinar cuál es la tasa proporcionalmente inferior que se debe pagar en comparación con una tasa cancelada al vencimiento. Asimismo, puede servirnos para determinar si bajo esa modalidad se oculta alguna trasgresión a la tasa límite o de usura que está expresada en tasas vencidas.

Su fórmula desde el interés vencido es: $ia = i v + r + iv$

195

Interés bancario corriente: "El aplicado por las entidades crediticias en sus operaciones de crédito en una plaza, durante un lapso de tiempo determinado y 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."⁵²

Interés compuesto: "El de un capital al que van acumulando sus réditos para que produzcan otros" (DRAE, 19a Edición, 1970, pág. 754, primera columna). En matemáticas financieras se puede obtener mediante la fórmula de interés efectivo.

Interés convencional: Es el rendimiento del dinero acordado libremente entre las partes de una relación jurídica.

Interés corriente: Es el vigente en un territorio determinado o el vigente para determinadas transacciones o relaciones jurídicas; por cuanto es producto de las libres relaciones jurídicas también se le denomina de *tasa de*

mercado. Se forma por el uso o aplicación continuada entre las personas de la región o que desarrollan la respectiva relación económica.⁵³

Tiene por característica esencial involucrar todos los elementos que influyen en el costo del dinero, además de la utilidad neta, tales como la ley de oferta y demanda, los costos de operatividad y manejo del dinero, sus deterioros como la inflación, los riesgos de la operación, etc. Como se ve, la tasa que se obtiene así está impregnada de todos los acontecimientos que la inciden; es todo lo contrario de una tasa *limpia*, todo le concierne, la afecta o *degenera* por lo que se le denomina *tasa espuria o interés espurio*.

Interés de créditos ordinarios de libre asignación: “es el que pueden cobrar los establecimientos de crédito en sus operaciones activas ordinarias, a plazo no mayor de un año, esto es, en operaciones que no son redescuentables”. “Son créditos de libre asignación aquellos que prestan las entidades financieras para que el mutuario los destine a cualquier fin de su conveniencia”⁵⁴

196

Interés efectivo: Es aquel que pretende reconocer el costo de todos los dineros que por cualquier concepto se mueven física o contablemente, durante una obligación de esa naturaleza. Resulta de la aplicación de la fórmula matemática que tiene en cuenta, en contraposición con el interés nominal, al menos dos conceptos básicos:

1. Que el dinero en un sistema económico está en función del costo beneficio para ambas partes en la relación contractual: para el prestamista, el beneficio de los intereses y para el deudor, el beneficio de su uso; para el acreedor, el costo de no disfrutar de ese dinero por el tiempo del préstamo, para el deudor, el costo de los dineros que entrega al acreedor por concepto de intereses. En fin, para el acreedor tener dineros disponibles al deudor le implica pagar intereses a los ahorradores o dejar de prestarlos con rendimientos a otros solicitantes; para el deudor pagarle intereses al acreedor le impone obtenerlos de otros acreedores o dejar de usarlos en su satisfacción.

2. Por lo mismo, todos los movimientos de dinero a lo largo de la operación deben ser reconocidos tanto en su costo como en su oportunidad y, se podrá imputar, a favor de quien hace el desembolso.

Por consiguiente, en nuestro concepto, la tasa efectiva, además de reflejar los costos del dinero en una operación, expresa el método de cálculo universalmente aceptado, en virtud del cual se determina la tasa de interés que corresponde a una obligación dineraria, teniendo en cuenta cada uno de los momentos precisos de pago, liquidación o corte y el número de éstos a lo largo de la operación, pues esos aspectos inciden en el costo del dinero que se moviliza dentro de la vida de la operación de crédito.

La tasa efectiva también permite establecer tasas equivalentes, pues a su expresión se puede reducir cualquier tasa para compararla con la efectiva

o con cualquiera otra y, mediante su fórmula, pueden establecerse fácilmente las tasas de interés compuesto.

La tasa efectiva es la tasa con la cual generalmente se expresan las ofertas y los negocios nacionales e internacionales; las certificaciones expedidas por autoridades sobre tasas de interés, en el país o en el exterior, usualmente se expresan en dicha tasa. Es por ello apenas explicable, que la ley financiera colombiana determine que cuando los bancos se refieran a una tasa sin expresar calificaciones, debe entenderse que se trata de tasa efectiva.

La tasa efectiva se expresa en tasas anuales y vencidas.

El artículo 137 del E.O.S.F., antes de ser declarado inconstitucional junto con otras disposiciones sobre UPAC mediante sentencia C-770 del 16 de septiembre de 1999, con efectos desde el 20 de junio de 2000, definía la tasa efectiva: “*Para los efectos legales del sistema de valor constante, entiéndese por tasa efectiva de interés aquella que, aplicada con periodicidad diferente de un año, de acuerdo con las fórmulas de interés compuesto, produce exactamente el mismo resultado que la tasa anual*”. Tal criterio es correcto técnicamente para cualquier cuenta de tasas o índices que se lleve en tasa compuesta. Es admitido universalmente por su connotación real de valor del dinero independientemente de que su uso en el sistema de unidades de valor constante se consideró inconstitucional.

197

Interés legal: “El que, a falta de estipulación previa sobre su cuantía, fija la ley cuando haya de devengarse o el deudor incurre en mora” (*DRAE*, 19a Edición, 1970, página 754, primera columna). Es el precio del dinero determinado por la ley, bien sea para el plazo de la obligación o para el caso de la mora en el pago del capital y los intereses.

Interés moratorio: “El exigido o impuesto como pena de la morosidad o tardanza del deudor en la satisfacción oportuna de la deuda”.⁵⁵ De acuerdo con el artículo 1617 del Código Civil, constituyen indemnización de perjuicios por el incumplimiento.

Como el derecho colombiano distingue entre exigibilidad y mora, ocurriendo ésta en los casos del artículo 1608 del Código Civil, habrá que recurrirse a esta norma para establecer si la obligación está o no en mora.

Interés nominal: Es el interés que expresa la tasa de interés constante que se debe emplear cuantitativamente para liquidar una obligación en cada uno de sus períodos o en el plazo anual o el total. Ejemplos: 3% mensual vencido, que implica que cada periodo mensual se aplica esa cifra numérica y porcentual al principal; o el 36% pagadero anual vencido, que implica la suma de tasas constantes mensuales del 3%. Es, pues, el interés que se ha declarado pagar por una suma de dinero en la medida que es el que se usa para cada liquidación, corte o pago.

Se le llama nominal porque no refleja el total de las remuneraciones del dinero involucradas en los movimientos dinerarios de la operación.

Generalmente se expresa en términos de tasa de cada periodo o fracción o en términos anuales. Como es constante o inalterable cuantitativamente en cada periodo, para encontrar dos o más periodos partiendo de un periodo basta multiplicar el número de periodos por la tasa aplicable a uno de ellos. Al contrario, para encontrar uno o más periodos partiendo de un total que los involucra, basta dividir la tasa del total entre el número de periodos.

Las tasas nominales en su correcta y completa expresión se parecen a los nombres de las personas en Iberoamérica: tienen nombre compuesto y dos apellidos: El nombre: interés nominal; el primer apellido, la periodicidad de su pago (anual, semestral, trimestral, bimestral, mensual, etc.); el segundo apellido, la modalidad entre pagadero anticipadamente o a su vencimiento. Entonces, se dirá 24% de interés nominal anual anticipado pagadero mes anticipado; 52% de interés nominal semestral vencido pagadero trimestre anticipado, etc.

Habrá que tenerse en cuenta que, tomado el último ejemplo, al dividir 52% *anticipado* entre 4, como lo requiere el ejercicio, el resultado arroja una tasa nominal trimestral *vencida*, por lo que se deberá continuar convirtiéndola en anticipada para llegar al resultado.

Interés puro o neto: “el interés puro que nada tiene que ver con la depreciación monetaria ‘...es el interés de la moneda sana o de aquella que, aunque sometida al proceso inflacionario, ha corregido ya la pérdida del poder adquisitivo ...’” (Jorge Mosset Iturraspe, *Derecho Monetario*, cap. IV, numeral 3, citado por el Magistrado Esteban Jaramillo S.)

Interés real: Es una expresión ambivalente, que puede tener diferentes significados, atado ya sea a los “costos” inflacionarios, o ya a los costos de operatividad, o a los costos puros de captación o a cualquier otro gasto. Así, *interés real*, hace relación a la tasa depurada de costos, gastos o fenómenos como los señalados.

Sin embargo, en este trabajo y dado que generalmente así se entiende, el interés real es el que está depurado de la tasa de inflación vigente aplicable en el mismo lapso en que la obligación devenga intereses.

Cuando se sustraen de la tasa de interés los costos puros de captación, al resultado se le denomina *margen financiero*, y cuando se depura la tasa de interés depurando todos los costos que la afectan como los de captación y operación, se denomina *margen marginal financiero*.

Estas denominaciones no son trascendentales para efectos de éste trabajo, pues se refieren más a cuentas que llevan los sujetos institucionales

para medir resultados empresariales internos o las autoridades para determinar políticas económicas y, en especial, en el campo de política monetaria.

Interés referencial (y tasa de referencia): Es el interés que toma para su cálculo otro tipo de remuneración del dinero. Así, muchas tasas de interés pactado se refieren a la tasa DTF que, a su vez, resulta de las tasas remunerativas de los depósitos a término. A nivel internacional, el precio del dinero en los negocios se referencia con las tasas *prime* y *libor*.

La expresión comentada también alude a la tasa ubicada en un momento en el tiempo cuando hay que llevarla a otro momento en el tiempo, aunque el término que nos parece más preciso sería *tasa de referencia*.

Interés remuneratorio: Es el que se paga por el uso del dinero dentro del plazo pactado. La sala Civil de la Corte Suprema de Justicia (Sent., dic. 3 de 1975) los define como: “los causados por un crédito de capital durante el plazo que se le ha otorgado al deudor para pagarlos”.

199

Interés simple: “El de un capital sin agregarle ningún rédito vencido, aun cuando no se haya cobrado” (*DRAE*, 19a Edición, 1970, pág. 754, primera columna). Es el rédito que se debe pagar sobre el capital inicial - que se mantendrá inalterable- durante el plazo o los plazos de la obligación, de tal manera que de no ser cancelado la obligación se torna incumplida.

Conlleva la imposibilidad conceptual de cobrar legítimamente intereses sobre intereses porque su no pago genera el incumplimiento de la obligación, es decir, los intereses se tornan atrasados, e impide también incrementos de esos intereses al capital inicial, con la excepción de aplicar a dichos intereses simples el art. 886 del Código de Comercio, o el art. 121 del E.O.S.F., cuando estas normas sean procedentes.

En los intereses simples, el capital y los intereses se mantienen en cuentas o rubros separados y sólo es remunerado el capital mediante los intereses de plazo y de mora que se mantienen en tasas inalterables o *congeladas*, o sea que no se llevan a tasas equivalentes, según el momento de pago o liquidación.⁵⁶

Los intereses simples pueden no cobijar inflación - como ocurre con el C. C.-, o por el contrario, cobijarla, como suele ocurrir con los intereses simples pactados comercialmente. En todo caso, como la tasa de inflación es efectiva, pues la pérdida de poder adquisitivo opera en la realidad y, en consecuencia, en su cómputo; de esa manera, es decir, acumulativamente, día a día, mes a mes, ocurre casi siempre que por efectos de la inflación la cuenta de los intereses *reales* se deteriora, por lo que en estricto sentido las cuentas con intereses simples deberían ser reajustadas, por lo menos, con el

índice inflacionario cuando la tasa no lo implica o la parte del desfase cuando la recoge parcialmente.⁵⁷

Interés vencido: Es aquel que se paga (o también que se liquida) al final del plazo total o de cada plazo parcial, es decir, después de que el deudor ha hecho uso del capital prestado o disponible.

Liquidación (periodos de liquidación ó frecuencias): (Ver frecuencias) Podemos complementar la explicación que se da en las definiciones de frecuencia, a las cuales remitimos, diciendo lo siguiente:

Las partes acuerdan plazos parciales de liquidación (mensual, trimestral, semestral o anual, que son los más usados) para el pago de los mismos. En tales casos, liquidación y pago se superponen, ocurren en la misma fecha; es decir, los resultados que arroja la liquidación se hacen exigibles.

Pero las partes pueden convenir que sea distinta la fecha de liquidación y la fecha de pago, evento en el cual, las frecuencias o períodos de liquidación influirán para determinar las tasas equivalentes entre esos dos momentos diferentes de liquidación y de pago.

También pueden los contratantes convenir que en cada periodo de liquidación, se pague sólo parcialmente la tasa de interés y el remanente se incremente a capital, caso en el cual se estará en presencia de los sistemas de capitalización.

Margen financiero y margen marginal financiero: (Ver interés real)

Operación matemática: Conjunto de pasos o etapas que hay que ejecutar para obtener un resultado mediante sumas, restas, multiplicaciones, divisiones, exponenciales, raíces, despeje de ecuaciones, etc.

En las matemáticas financieras se emplean especialmente las operaciones *exponentiales* o de elevación a potencia (“producto que resulta de multiplicar una cantidad por sí misma una o más veces”)⁵⁸ lo que en términos sencillos, en el tema de intereses, significa que se multiplican los intereses porcentuales por sí mismos las veces que indique el exponente, (que, a su vez, es el “número o expresión algebraica que denota la potencia a que se ha de elevar otro número”). Por tanto, obtiene el valor o costo de los intereses - ya para el acreedor si no los recibe en cada periodo, o para el deudor si los paga en tales periodos -, en todas y cada una de las frecuencias del plazo.

Así el exponencial en periodo de 12 meses, partiendo del valor de un periodo mensual, nos suministra el resultado de los intereses en un año, multiplicando el valor mensual por sí mismo 12 veces.

También se usan las operaciones de *raíces* que el diccionario de la Real Academia define como “cada uno de los valores que puede tener la incógnita de una ecuación” y también como “la cantidad que se ha de multiplicar por sí misma una o más veces para obtener un número determinado”, definición esta última que nos parece desacertada, pues la raíz no multiplica sino que divide un número entre sí mismo varias veces.

En lo relativo a intereses, la raíz, tomando una tasa total de intereses, obtiene la correspondiente a cada uno de los plazos parciales o períodos en que se divide, descontando el valor o costo de los intereses, cancelados o liquidados, en los demás períodos suprimidos.

Por ejemplo, si de la tasa efectiva anual del 42,576%, se requiere establecer la tasa que corresponde a cada uno de los períodos trimestrales, se obtendrá sacando la raíz cuarto (4) a dicha tasa anual expresada matemáticamente (como factor 1,42576), lo que arrojará el 9,27% mensual, que es el costo del dinero sólo para ese periodo y ha suprimido los tres períodos trimestrales restantes.

201

Porcentaje: Es la porción o proporción de una cosa respecto de otra que se toma arbitrariamente como unidad, otorgándole un valor del 100%. Así, los intereses son una porción o fracción del capital, al cual se le otorga ese valor del 100%.

El porcentaje se puede expresar de varias maneras:

$$100\% = 100 \div 100 = 100/100 = 1$$

$$3\% = 3 \div 100 = 3/100 = 0,03$$

Como en el caso del capital, según se anotó, el mismo se representa con el 100%, cualquier capital equivale a 1, si está atado a porcentaje. Veamos:

$$\$100 = 100\% = 100/100 = 1$$

$$\$200 = 100\% = 200/100 = 2$$

$$\$300.000 = 100\% = 300/100 = 3, \text{ etc.}$$

También se debe tener en cuenta que los porcentajes, como representan una porción de una unidad (y acabamos de ver que esa unidad es 100%, o sea 1), están indisolublemente ligados a esa unidad (\$500 puede ser el 1% de 50.000 ó el 10% de \$5000, pero \$1000 es el 1% de \$100.000 ó el 10% de \$10.000, etc.), por tanto, el sólo porcentaje no indica nada, es inane, superfluo, tomado aisladamente; cobra importancia sólo si está en relación con la unidad, que matemáticamente tiene una representación constante que es *uno* (1).

Y como los intereses siempre suman al capital, que ya sabemos es uno (1), (el crédito del acreedor es el capital más los intereses, o el deudor debe capital más intereses), la expresión de tasa de intereses ($i\%$), se expresa

en la fórmula como: $1 + i\%$, siendo i el interés del total de periodos o el de un sólo periodo.

En otros términos: *la fórmula matemática que vemos en este trabajo obtiene un valor futuro, compuesto por el valor del capital inicial (VP) que aumenta a través del tiempo con el valor de los intereses ($1 + i\%$)*.

Símbolos matemáticos en las fórmulas de tasas de interés: Imágenes ideográficas que representan conceptos matemáticos que se corresponden entre sí describiendo una realidad, esto es, elementos numéricos que cualquiera que sea su valor en la realidad se reflejan en la mencionada imagen.

Los principales símbolos, en cuanto a las fórmulas de intereses, son:

VP: representa el concepto del valor inicial o valor presente o capital.

%: significa el porcentaje o el valor expresado en porcentaje; ese valor expresado en porcentaje es la tasa de interés.

i : representa el interés que produce la obligación.

n : representa los períodos de liquidación o pago.

($)$: representa el exponencial para n períodos.

$\sqrt{}$: es la raíz, a la cual se le debe agregar una "", que simboliza un número de frecuencias o períodos de liquidación.

$()^{1/n}$: es otra forma de expresar la raíz.

Sistemas de amortización: Se refiere esta expresión a las diferentes estructuras que para cancelar una obligación, mediante instalamientos, analizan y construyen los actuarios financieros tomando factores como el entorno legal, el plazo, mercado, riesgos, condiciones económicas de los deudores, de tal manera que ellos ofrezcan aceptables condiciones crediticias para las partes, y así permitan que la obligación pueda ser generalmente atendida por el mayor número de individuos de la población que adquiera ese tipo de crédito.

Tasa aplicable a los intereses de intereses: En principio y matemáticamente es la misma tasa que se aplica para el capital. Esto puede resultar excesivo, sobretodo si se está aplicando a intereses de mora, ya que la tasa se incrementa geométricamente. Sin embargo, mantener sin remuneración los dineros no pagados por intereses puede ser igualmente desproporcionado o injusto. En este trabajo se sugiere que los intereses atrasados podrían indexarse a fin de mantener la deuda en términos constantes o corrientes, esto es, simplemente impidiendo su deterioro.

Tasa base: (Ver tasa de referencia).

Tasas de referencia (tasas base): Para obtener tasas equivalentes se

requiere que al menos una tasa sea conocida. Esa tasa conocida o que sirve de base para la operación matemática se denomina tasa de referencia o tasa base. La tasa base o de referencia indica la tasa de interés que corresponde a un momento en el tiempo; la tasa equivalente, la misma tasa de referencia ubicada en otro momento en el tiempo.

Tasas equivalentes: Todo el problema de las matemáticas financieras se reduce a establecer el costo del dinero según el *momento de pago, de liquidación o de corte*. Por manera que las tasas equivalentes contestan la pregunta del valor distinto que adquiere una tasa de interés por estar ubicada en otro momento preciso en el tiempo.

Son, pues, tasas que expresan el costo del dinero según su ubicación de pago, liquidación o corte en el tiempo.

Los siguientes son los principales supuestos en los cuales se aplican las tasas equivalentes:

A. Correspondencia entre una tasa que recoge una totalidad de períodos con uno o algunos de los que componen dicha totalidad. Ejemplo: trasladar una tasa anual a períodos mensuales, trimestrales o semestrales.

B. Correspondencia entre la tasa correspondiente con uno o algunos períodos cuando es llevada a más períodos. Ejemplo: llevar una tasa expresada para un mes al trimestre, semestre o año.

C. Correspondencia entre tasa liquidada o pagadera de manera vencida con una tasa pagadera o liquidada de forma anticipada. Ejemplo: equivalencia entre tasa pagadera mes vencido con la tasa pagadera mes anticipado.

D. Correspondencia entre tasa liquidada o pagadera de forma anticipada con la tasa pagadera de manera vencida. Ejemplo: equivalencia entre tasas pagaderas año anticipado con la pagadera año vencido.

E. Correspondencia entre una tasa que expresa la tasa nominal con su equivalente efectivo; o a la inversa.

203

Tasas especiales: Para algunas relaciones igualmente peculiares, se establecen por el gobierno o por los particulares tasas de interés que se pueden cobrar por predeterminados vínculos jurídicos. Se anota que ellas, cuando no están pactadas en la tasa concreta, requieren prueba especial expedida por la autoridad que las impone o los sujetos que las manejan o determinan (art. 191, C.P.C.)

Tasas fijas: Son aquellas que se expresan en una cifra numérica cuantificada, la que se mantiene inalterable durante la vida de la obligación. Ejemplo: la expresada en una cifra porcentual precisa como el 3%, el 2%, aplicable para todos y cada uno de los períodos; o definida por una suma de dinero inalterable en cada uno de los períodos.

Las tasas fijas quedan sujetas a no sobrepasar el tope de tasa de interés, cuando por las variaciones de éste, la tasa fija resulte excediéndolo.

Tasas flotantes: Esta modalidad de tasa está atada al resultado que arroje otra tasa de interés, o la alteración de determinadas circunstancias, pudiéndose dar la eventualidad del cambio a tasas superiores, inferiores o aun mantenerse durante algunas frecuencias de pago.

En Colombia se utilizan tasas flotantes ligadas a la D.T.F. y la T.C.C. Internacionalmente se utilizan tasas flotantes ligadas a las tasas PRIME o LIBOR.

Como generalmente las tasas a las cuales se vincula la tasa flotante se refieren a tasas de captación que paga el acreedor para disponer del dinero que, a su vez, da en préstamo o en disponibilidad a un tercero, o a tasas mínimas como las que se otorgan entre bancos o estos a sus clientes preferenciales, el acreedor agrega a la tasa de captación unos puntos porcentuales que se denominan *spread o margen*, y que se refieren a la utilidad que obtiene el acreedor por la intermediación. Dicha utilidad es meramente financiera, pues el acreedor tiene otros costos (personal, documentación, tecnología, etc.) que no se reflejan en la diferencia anotada.

También se denominan tasas flotantes aquellas que sufren modificaciones pero por otra cifra numérica porcentual. Por ejemplo: la Superintendencia bancaria modifica frecuentemente los intereses corrientes bancarios, de una tasa de interés expresada en una cifra precisa a otra expresada igualmente en una cifra precisa, pero al tenerlas que aplicar, porque la liquidación se refiere a diferentes periodos de certificación, la tasa flota o cambia de acuerdo con los resultados que arrojen las circunstancias de hecho que analiza la Superintendencia Bancaria para su determinación.

Valor futuro: Después de transcurrido uno, dos o varios períodos de tiempo, y de acuerdo con los factores que se han previsto inciden en la inversión, se puede calcular el valor de la inversión al final de uno o varios períodos.

Teniendo en cuenta que para nuestra materia de estudio no interesa el problema de pérdidas de una inversión - salvo el de pérdida de poder adquisitivo que es específico, y cuando se obtiene suma, y no resta, a la obligación-, el valor futuro será siempre superior al valor presente. O, matemáticamente, el i (capital o inversión inicial) se incrementará con el valor de los intereses (i): el valor futuro será: $i + i$.

Otra cosa muy distinta es cómo se incrementará ese valor futuro (cuántos períodos, qué momentos dentro del periodo; si mediante intereses simples o compuestos), lo que lleva concepciones y operaciones matemáticas distintas, como lo vemos en este trabajo.

Valor presente: Es el valor inicial de la inversión o capital inicial. Es un concepto financiero con base en el cual (o a partir del cual) se pretende distinguir si la inversión genera ganancias o pérdidas para el inversionista después de cierto tiempo, de acuerdo con los factores que inciden en la inversión inicial.

Uno de dichos factores puede ser la tasa de interés; otro la inflación (si no se ha involucrado en el concepto anterior). Pero puede haber muchos otros factores, de carácter especialmente económico, político y de mercado, que influyen en la inversión y que también se pueden calcular.

Lo importante en estos cálculos es que el factor a tener en cuenta debe reducirse a cifras matemáticas, lo que permite efectuar el cálculo.

En el tema de intereses, el valor presente representa el capital inicial adeudado.

Usura: Consiste en la violación a los límites o topes que se pueden cobrar como tasa de interés máxima y los cuales están señalados por la ley.

La mencionada transgresión configura un delito que en Colombia se denomina de tal manera. Curiosa pero explicablemente, mientras la tasa de los intereses comerciales se señala con referencia a la tasa de interés bancario corriente, la de usura está señalada con base en las tasas de créditos ordinarios de libre asignación; lo que encuentra su explicación en que estas últimas tasas reflejan en mejor medida las tasas del mercado y no las de operaciones que están controladas por el gobierno, que entran en el concepto de interés bancario corriente y que, por ello, distorsionan las del mercado.

Mediante las leyes 510 (art. 111) y 599 (art. 305) de 2000 así como lo había hecho antes la ley 45 de 1990, quedó unificado el límite máximo de las tasas de interés, en una y media (1.5) veces del interés bancario corriente.

205

NOTAS

42. Tomada de Sentencia de la C.S.J. del 13 de agosto de 2001, Cas. Civ., Exp. N° 5993.

43 Realmente la descripción de intereses sobre intereses o anatocismo refleja aspectos formales del cómputo de intereses, en la medida en que a todas las cuentas se les puede aplicar la fórmula matemática financiera de interés compuesto y calcularles intereses de intereses. Por ejemplo, un acreedor puede calcular que 2% es insuficiente si no le pagan intereses sobre esta tasa y por lo tanto proceder a calcularlos privadamente para anunciar que cobra la tasa mensual del 2.24%. Idénticamente, un deudor que paga cumplidamente el 3% mensual de intereses, financieramente paga el 42,58% de tasa efectiva, aunque sólo desembolse \$36 por cada \$100 en el año. Por ello nos atrevemos a afirmar que el anatocismo cobra real relevancia cuando se puede aplicar la fórmula de interés efectivo o compuesto para obtener la

equivalente efectiva a otro momento posterior de pago, lo que le generará desembolsos adicionales al deudor a favor del acreedor o también cuando el interés liquidado no se cobra en una fecha para pasar, en todo o en parte, a incrementar el capital (capitalización).

De lo anterior resulta que la operación de matemáticas financieras para obtener el interés efectivo realmente es un método de cuentas que establece el costo del dinero liquidado o cancelado por concepto de intereses. Sirve, por ello, para calcular ese costo de los intereses independientemente de que haya o no desembolso, o cualquiera que haya sido la tasa o tipo de intereses que se hayan pactado e, incluso, para establecer cuál es la tasa efectiva de unos intereses pactados con tasa simple, así estos se hayan o no pagado oportunamente.

Por lo dicho también, *interés simple* es aquel que durante el plazo o la mora, cualquiera que sea el momento de pago, se mantiene congelado o inmodificable.

206

44. Si bien la afirmación no es totalmente falsa, es insuficiente para explicar el fenómeno, como se puede ver en el ejemplo del párrafo siguiente. En realidad, la fórmula de interés efectivo puede servir para el cálculo en los sistemas de capitalización, pero no por eso se concluye que toda obligación analizada bajo la fórmula - que lo pueden ser todas, configure capitalización.

45. Se hacen estas distinciones entre desembolso y liquidación (o corte), pues hay casos en que el deudor en cada liquidación paga físicamente y otros en que se liquida (o corta) la obligación, sin que haya lugar a pago físico del deudor, o solo lo hay parcialmente, lo cual tiene efectos en la fórmula matemática.

46. Como son capital y no intereses, no deben computar para efecto de los límites de intereses. Sin embargo, la legislación colombiana explícitamente dice que cualquier reajuste se computará como interés.

47. Ver notas anteriores.

48. Fuente: documento anexo a las certificaciones sobre indexación que expide el DANE.

49. Ibídem.

50. Ibídem.

51. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, rad. No 1276. Respuesta del 5 de julio de 2000. Mag. Ponente César Hoyos Salazar.

52. Según cita del Consejo de Estado, radicación 1276 ya citada: Superintendencia Bancaria, Concepto N° 94021718-1 del 10 de mayo de 1994. *Doctrinas y conceptos financieros 1994 – 1998*, Legis, Santafé de Bogotá, 1999, pág. 460. Huelga comentar que no es un concepto absoluto y, por el contrario, bastante relativo, atar el interés corriente bancario exclusivamente a los créditos ordinarios, como se verá en su momento al tratar los elementos

que comprenden las tasas de interés certificadas por la misma Superintendencia. Me parece que nos acerca al tema el tener en cuenta que las tasas de interés bancario corriente resultan de analizar todas las tasas bancarias de fijación libre por los establecimientos de crédito y las inducidas como se especifica en la siguiente nota. Por ello, como incluyen tasas inducidas o controladas, arroja normalmente tasas menores de las de créditos de libre asignación.

53. Más adelante, cuando en el desarrollo de las normas sobre intereses tratemos del interés corriente y del bancario corriente, nos referiremos a que estos conceptos regionales de relaciones en un plazo y entre algunos mercaderes, está sobrepasado con la profundización del sistema bancario nacional. Partiendo de esto nos atrevemos a afirmar que actualmente el interés corriente es el interés bancario corriente, salvo algunas excepciones, que mencionaremos también en su oportunidad.

54. Ibídem nota 16. Merece similar comentario. Para determinar las tasas de intereses de créditos ordinarios de libre asignación, la metodología también varía y lo dicho en una época resulta ahora superado. Como orientación general, nos gusta decir, aunque al parecer no es tampoco muy exacto, que tales créditos son aquellos que otorgan las entidades de crédito estableciendo la tasa que considere debe cobrar por ese tipo de operación, en contraste con tasas especiales, resultado de intervención especial o de fomento, que son tasas inducidas.

207

55. CABANELAS Guillermo, *Diccionario de derecho usual*, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1976.

56. En síntesis, el interés simple es la suposición errónea de que el dinero no tiene un sobre costo (ni siquiera inflacionario) por el incumplimiento, originado en el traslape temporal en que debía pagarse y el momento del pago.

57. Se hace énfasis en que se trata de aplicar la tasa de inflación a la tasa de *intereses*, no al capital que está remunerado con la tasa de interés si esta comprende la inflación. En otras palabras, se trata de mantener su permanente valor a la tasa de interés, para que esta efectivamente mantenga su poder de indexación en el tiempo del incumplimiento.

58. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

