

SOBRE LA REDUCCIÓN, FIJACIÓN O PÉRDIDA DE INTERESES

Por: JOSÉ ALONSO CRUZ PÉREZ*

1. FACULTAD DE INTERPRETAR

Traigo a colación apartes de la conferencia sobre el mal llamado “*choque de trenes*” dictada recientemente por el profesor Carlos Gaviria Díaz, y al referirse sobre la interpretación manifestó:

“La opinión del autor de una ley, es tan sólo una opinión más, pues en el momento en que la ley se somete al intérprete, éste puede extraer de ella mucha más riqueza que la conscientemente plasmada por el legislador”.

“Ese tipo de observaciones han dado lugar al surgimiento de una nueva hermenéutica independiente de la voluntad del legislador, que ataca la vieja concepción con base en importantes hallazgos en el área investigativa de las ciencias sociales y en el análisis del lenguaje y que se viene produciendo en Colombia desde antes que se expidiera la Constitución Política de 1991”.

“Es posible que de la lectura que ustedes hagan de “cien años de soledad” o “el amor en los tiempos del cólera” logren extraer un mensaje que luego le comenten a García Márquez, quien confiese que jamás había pensado en lo que ustedes le están diciendo. Tal confesión no importaría, pues una vez la obra se ha plasmado, la opinión del autor no es otra cosa que una opinión más. Inclusive, en ocasiones, las opiniones de los críticos son mucho más agudas que las del mismo autor”.

“Por ejemplo, cuando la Ley 153 de 1887, incorporada al Código Civil colombiano dice: “cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu”, o cuando expresa

* Abogado y Contador Público Universidad Santiago de Cali, Secretario de Hacienda Departamento del Valle del Cauca, especializado en Derecho Tributario y Derecho Financiero. Miembro de número del Instituto Colombiano de Derecho Tributario y miembro Juntas Directivas de: ICDP capítulo de Cali, Infivalle, Industria de Licores del Valle, Beneficencia del Valle, Ex funcionario del Ministerio de Hacienda. Ex profesor de Derecho Tributario Universidades Santiago de Cali y Unilibre de Cali. Coautor del Estatuto Único de Rentas del Municipio de Cali y autor en otros municipios del país.

“las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio”, se mantiene una concepción ingenua según la cual las leyes son claras y oscuras, siendo las oscuras mínimas porque el legislador es sabio”.

“Dicha concepción tiene como propósito político reforzar el acatamiento de la ley para emular la sabiduría del legislador, de donde se deriva la directriz democrática de acatar las leyes que nos dieron los representantes del pueblo, pero también la necesidad de hablar de la sabiduría del legislador, a pesar de que todos sabemos que el legislador puede tener cualquier cosa menos sabiduría”.

2. INTERESES PERMITIDOS

Para un mayor entendimiento de los alcances del proceso verbal de reducción o pérdida de intereses, es menester señalar las dos épocas que ha tenido el artículo 884 del C.Co., la anterior y posterior al art. 111 de la Ley 510 de 1999. En la anterior, el art. 884 del Decreto 471 de 1971 señala: *“Cuando en los negocios mercantiles hayan de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será del doble y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses”*, y en la posterior, art. 111 de la Ley 510 de 1999, se advierte: *“(…) cuando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la ley 45 de 1990 (...)”*.

Seguidamente se esbozan las tesis que sobre intereses permitidos se han planteado:

PRIMERA TESIS: SOLO EXISTE LÍMITE PARA LAS TASAS DE INTERÉS MORATORIO LAS REMUNERATORIAS NO TIENEN LÍMITE.

La Corte Suprema de Justicia en su decisión de mayo 29 de 1981, advierte que establecer intereses de plazo a tasas superiores al bancario corriente, *“está permitido”*. Esta tesis tiene su fundamento en el Concepto de la Superintendencia Bancaria D-25531 de diciembre 12 de 1977, el que señala que la sanción de pérdida de todos los intereses, sólo aplica para los intereses moratorios, por cuanto la segunda proposición se refiere a la acepción *“montos”* en plural, y que por lo tanto, además del mencionado, debe existir otro monto, sin el cual el precepto carece de sentido por lo que se refiere a los siguientes: el doble del remuneratorio pactado o el doble del interés bancario corriente.

La Sala de Consulta del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. César Hoyos Salazar, Radicación 1276 de julio 5 de 2000, señaló:

“Parece existir consenso en torno a que dicha norma si bien no estableció un límite al interés remuneratorio, que en cuanto a los establecimientos de crédito es regido –como vimos– de manera exclusiva por la autoridad monetaria, sí fija un límite al interés moratorio. Y, por otra parte, que el mencionado artículo suple la voluntad de las partes contratantes cuando no han estipulado el interés remuneratorio o moratorio en negocios en los cuales hayan de pagarse réditos de un capital (...)”.

Nótese que en el concepto de la Superintendencia Bancaria se “importa” forzosamente un elemento ajeno al precepto, como lo es “el doble del remuneratorio pactado” para que haga juego con el del doble del interés bancario corriente y así suplir el mandato de la acepción “montos”. Sobre el particular es necesario señalar:

a) Para la época (1977 y 1981), el máximo interés moratorio lo era el doble del remuneratorio, hoy debemos entenderlo como una y media veces el remuneratorio.

b) La norma analizada del artículo 884 del Código de Comercio, antes y después de la Ley 510 de 1999, no se refiere expresamente al doble (hoy una y media veces) del interés remuneratorio, como forzosamente lo hace el Concepto en comento.

c) El artículo 884 citado, es norma supletiva, es decir, que a falta de fijación o señalamiento expreso de la tasa de interés remuneratorio por las partes, se tomará como remuneratorio el bancario corriente y el moratorio será su duplo (hoy una y media veces). Porque entonces invocar e importar forzosamente el interés remuneratorio pactado, y en consecuencia su duplo (en el Concepto) si no se ha convenido y pactado, por ello la utilización de la norma supletiva, porque el remuneratorio pactado no existe. Al no existir el pactado y convenido, se tipifica en consecuencia la razón para utilizar la norma y mal haría ésta en referirse a lo que no existe, recordando que su no existencia es el fundamento o razón para su utilización o invocación en un caso en particular.

d) El “parecer” del Consejo de Estado en su Concepto de 2000, respecto al no límite de los intereses remuneratorios, remite al Concepto de la Superintendencia Bancaria y al antecedente de la Corte Suprema de Justicia de 1981, allanándose sin justificar, en un extraño favorecimiento a la parte más fuerte de la relación Acreedor-Deudor.

e) Debemos recordar que la Superintendencia Bancaria, hace el papel de notaría, al certificar la tasa de interés bancario corriente de las entidades financieras que vigila y además, sus presidentes o directores lo han sido del sector financiero y viceversa, en sospechoso e infame favorecimiento a los dueños del capital y en detrimento de cientos de miles de indefensos usuarios del sistema.

SEGUNDA TESIS: EXISTE LÍMITE TANTO PARA LAS TASAS DE INTERÉS CORRIENTE O DE PLAZO O REMUNERATORIO COMO PARA LAS TASAS DE INTERÉS MORATORIO

Considerando los artículos 884 del Decreto 410 de 1971 y el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, como normas supletivas, a la voluntad de Acreedores y Deudores, en lo concerniente a la tasa de interés remuneratoria, y del análisis del artículo 72 de la Ley 45 de 1990, fuerza concluir la no permisibilidad en la causación y cobro de intereses remuneratorios en exceso del interés bancario corriente, según el siguiente análisis:

El art. 884 del Decreto 410 de 1971, señala que *“Cuando en los negocios mercantiles hayan de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será del doble y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses”*. Nótese que el anterior artículo contiene tres proposiciones, la primera y segunda, separadas por el signo de puntuación punto y coma (;) y la segunda de la tercera, por la conjunción copulativa (y) cuyo oficio es unir palabras o cláusulas en concepto afirmativo. La primera es aquella según la cual, *“Cuando en los negocios mercantiles hayan de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente”*. La segunda proposición expresa *“si las partes no han estipulado el interés moratorio, será del doble”*. La tercera proposición señala *“y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses”*. La primera proposición es una norma supletiva a la voluntad de las partes y no ofrece dificultad para su interpretación. La segunda proposición es igualmente supletiva y se aplica a los casos en que no se haya convenido el moratorio. La tercera proposición es imperativa y se refiere al plural *“montos”*, que en el caso de la norma, están expresamente identificados, pues lo serán el remuneratorio o bancario corriente y el moratorio en el duplo del interés bancario corriente.

Este análisis es aplicable para el artículo 111 de la Ley 510 de 1999.

Con respecto al art. 72 de la Ley 45 de 1990, éste señala que *“(…) cuando se cobren intereses que sobrepasen los límites fijados en la ley o*

por la autoridad monetaria (...)”, claramente advierte, que si se cobran en exceso: del interés bancario corriente (C.Co.), del interés legal (C.C.) o el fijado por el Banco de la República (Resolución 14 de sept. 3/00), según sea el caso, el Acreedor será sancionado, luego es claro que existen límites al momento de causar y/o cobrar intereses.

TERCERA TESIS: EL LÍMITE DE LAS TASAS NO LO FIJA LA LEY SINO LA AUTORIDAD MONETARIA.

Con el Literal c) del artículo 16 de la Ley 21 de 1992, se deja sin efectos los límites establecidos por la norma supletiva, el artículo 884 del Código de Comercio, en el sentido de que la tasa de interés remuneratoria o interés corriente, de un contrato de mutuo con interés, cuando éste no se haya estipulado, lo será el bancario corriente. Con la norma en cita, los límites a las tasas de interés, sólo los establece o fija la autoridad monetaria, en nuestro caso, el Banco de la República; máxime que el interés bancario corriente, no los fija la autoridad monetaria, pues estos son el resultado de las fluctuaciones del mercado financiero y corresponde a la Superintendencia Bancaria, mediante Resolución, CERTIFICAR mensualmente, el comportamiento de los intereses, lo que convierte a dicha entidad en “*notaria*” de la actuación de particulares y la referencia que hace la norma al interés bancario corriente no la convierte en norma de orden público que obligue a los usuarios del sistema. Esta hipótesis se aplicaría a partir de la promulgación de la Ley 21 de 1992 y cobija los dos ordenamientos del Código de Comercio arriba señalados.

3. REDUCCIÓN REGULACIÓN FIJACIÓN O PÉRDIDA DE INTERESES

En segundo lugar el debate se centra en **¿cuándo se debe aplicar la reducción, la pérdida y la fijación de los intereses?** De que trata el numeral 8 del art. 427 del Código Procesal Civil, en armonía con los arts. 72 de la Ley 45 de 1990 y 111 de la Ley 510 de 1999.

3.1. ANTECEDENTES

Son incipientes los antecedentes jurisprudenciales sobre el tema en Colombia, tal vez por las razones que se exponen al inicio de esta obra. De allí, que hay absoluta libertad para interpretar las acepciones fijación y reducción, no pudiendo decir lo mismo con la acepción pérdida, por cuanto la normas (art. 884 C.Co. y art. 72 de la Ley 45 de 1990) se refieren expresamente a ellas.

3.2. FIJACIÓN

Según el Diccionario Enciclopédico Visual, fijar es determinar, resolver, precisar, designar de un cierto modo. Hacer fija o estable una cosa.

3.2.1. A FALTA ABSOLUTA DE LA TASA

Se puede lograr la fijación de la tasa remuneratoria cuando la misma no fue establecida en el contrato, cosa distinta es, cuando determinada específicamente, se pretende la modificación de la tasa convenida, por ser un asunto que requiere un debate y discusión que rebasa el punto de los intereses para adentrarse en aspectos tales como las normas aplicables al caso y modificación de los términos contractuales pactados.

3.2.2. EL CONCEPTO DE FIJACIÓN NO ESPECIFICA MODO LÍMITE O CONDICIÓN

Debo señalar que no sólo se fijan intereses a falta absoluta de los mismos, ya que considerarlo así como única opción, sería interpretar restrictivamente la disposición procesal que lo permite, me refiero al numeral 8 del artículo 427 del C.P.C.

La norma en comento, no condiciona, ni establece el modo de fijar la tasa, es decir, no establece la forma de emplear de una determinada manera el objeto de la disposición, no hay un límite a su libertad de iniciativa en la disposición del objeto de la liberalidad recibida, ya por una obligación de hacer o dar, y en general, siempre, por un gravamen que reduce el beneficio de la atribución.

Fijar es determinar, tasar, estimar, evaluar, verbos rectores que permiten establecer la tasa de interés remuneratoria, que para los créditos de vivienda a largo plazo, en el período no fijado por el Banco de la República, quien tenía la obligación constitucional y legal y no lo hizo, con anterioridad a septiembre 3 de 2000, fecha de la Resolución 14.

Interpretar la norma en comento, de acuerdo a la Escuela Científica, es tener la fijación como una acción que puede ocurrir por falta absoluta de la tasa o por la indebida o precaria estipulación de la misma; sin que se transgreda la fórmula u órbita legal.

3.3. PÉRDIDA

Según el Diccionario Enciclopédico Visual, la pérdida es la carencia o privación de lo que se poseía. Daño o menoscabo. Decaer del crédito o estimación.

PRIMERA HIPÓTESIS – SI AL TIEMPO DE FIJAR LOS INTERESES ESTOS SE ATEMPERABAN A LAS NORMAS DE ORDEN PÚBLICO CUALQUIER MODIFICACIÓN POSTERIOR A DICHAS NORMAS –DISMINUYENDO LA TASA DE INTERÉS– NO ES RESPONSABILIDAD DE LOS CONTRATANTES POR TANTO EL EXCESO QUE SE LLEGARE A DETERMINAR TRAERÍA COMO CONSECUENCIA SU REDUCCIÓN MAS NO SU PÉRDIDA.

Esta hipótesis tiene su fundamento en el principio del pacta sunt servanda, la que establece que celebrado un contrato el mismo debe cumplirse en los términos en que fue pactado y que deben obedecerse sólo las leyes que limiten los montos de los intereses para la época en que se celebre el contrato.

La señalada por la Corte Suprema de Justicia de 1981, de reducir, antes que perder, todos los intereses de la mora, no refiriéndose a los remuneratorios, por cuanto para dicha Corte de 1981, para estos intereses no existen límites, como se señaló en el acápite 2 anterior.

El Consejo de Estado, en la Consulta sic., refiriéndose a los intereses remuneratorios, que cuando sobrepasen la máxima señalada por la Junta Directiva del Banco de la República, (...) habrá lugar a pedir su reducción, con los efectos fijados por el artículo 72 de la Ley 45 de 1990”.

Esta hipótesis *“parte de la premisa de que sólo restringen la autonomía de la voluntad las normas de orden público vigentes al tiempo de la celebración del contrato”* (Cons. Est. Consulta Sic.).

Si se aceptara que sólo obligan las normas vigentes en materia crediticia al momento de celebrar el contrato, no tendría efectos la decisión de la Junta Directiva del Banco de la República que señalara una tasa máxima de interés remuneratorio inferior a la pactada en el contrato. En tal caso, según la tesis comentada, podría cobrarse un interés que sobrepase ese límite fijado por la autoridad monetaria sin que sobrevenga la sanción de la pérdida prevista en los artículos 884 del C.Co. y 72 de la Ley 45 de 1990.

A juicio del Consejo de Estado *“tal conclusión pugna con los principios consignados en los artículos 16, 1518 y 1519 del Código Civil que prohíben derogar por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres, y estiman ilícito obligarse a un hecho moralmente imposible, esto es, el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público y todo lo que contraviere al derecho público de la Nación”*.

Se funda también esta tesis, en que del contrato de mutuo derivan los establecimientos de crédito "*derechos adquiridos*" a exigir que los créditos otorgados con tasas fijas de interés se les paguen en las condiciones en las que fueron concedidos; y, en particular, a que se les cancelen los intereses a las tasas pactadas, sea cual fuere la evolución del mercado de dinero. Vale decir, que no hay límite distinto del pactado por las partes al tiempo de la celebración del contrato.

Es criterio del Consejo de Estado que "*Las partes no pueden desconocer en sus contratos las disposiciones legales de orden público; las normas legales que imponen límites a las tasas de interés que se cobren o reciban por préstamos de dinero son normas de orden público, luego no se pueden desconocer en el contrato las normas legales que imponen límites a las tasas de interés que han de cobrarse o recibirse por préstamos de dinero*".

Es necesario aclarar que es de la esencia de las funciones de las entidades financieras, en lo que son expertas, conocer el comportamiento y las variaciones de las tasas máximas vigentes a aplicar a sus créditos, tanto al inicio como durante su ejecución, obligación que no recae en los Usuarios-Deudores, luego si una tasa pactada, se ve disminuida por una tasa fijada por la ley o por autoridad monetaria y la entidad financiera persiste en el cobro de lo pactado, aún a sabiendas de que viola la norma de orden público, suya es la responsabilidad y por tanto en su cabeza la pérdida de los intereses en los términos de las normas en comento.

SEGUNDA HIPÓTESIS – LAS NORMAS CONTENIDAS EN LOS ARTÍCULOS 884 DEL DECRETO 471 DE 1971 – 111 DE LA LEY 510 DE 1999 Y 72 DE LA LEY 45 DE 1990 SEÑALAN EXPRESAMENTE LA PÉRDIDA DE INTERESES Y NO INFIEREN SU REDUCCIÓN.

En los tres textos legales, traídos en cita, el verbo rector es la **pérdida** de los intereses, tanto en la causación (en los tres textos) como en el pago (segunda parte del art. 72 de la Ley 45 de 1990). Quieren decir las normas invocadas, que tipificados los excesos en la causación de los intereses, por parte de la entidad financiera, el paso a seguir es declarar o condenar su pérdida, a través del procedimiento verbal (art. 427 C.P.C.) o del ejecutivo (art. 492 C.P.C.). Las normas traídas en cita, me refiero a las sustantivas, no infieren, ni la reducción, ni la fijación, pues estas acciones están reservadas y previstas en las normas procesales. Si las normas sustantivas advierten que tipificadas las conductas excesivas del Acreedor, el paso siguiente es declarar o condenar o accionar a su pérdida, no hay otra opción **en el procedimiento**.

Las normas en comento no prevén la dosificación de la sanción, no advierte que al aplicar la tasa “*pactada*” per se, en el evento de que ésta sea superior a una norma de orden público, el exceso se debe reducir o disminuir. En tales eventos, la obligación del Acreedor Determinador, es la de atemperarse a la norma de orden público, so pena de ser sancionado con la pérdida de todos los intereses (art. 884 C.Co.) o con la pérdida de los intereses causados y cobrados en exceso (art. 72 de la Ley 45 de 1990) más las sanciones contenidas en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990, sin existir otra opción.

3.3.1. ASPECTOS ESPECÍFICOS QUE MERECE ACLARACIÓN

3.3.1.1. EXCESO DE INTERESES POR NORMAS SOBREVINIENTES Y MÁS FAVORABLES AL DEUDOR QUE LAS PREVISTAS AL MOMENTO DE SU PACTO

Un aspecto es que las normas de orden público, en materia de intereses, adquieran un nuevo contenido contrario al contrato, como por ejemplo, aquellos que estipulaban la **tasa fija** de interés remuneratorio en el 15% en 1996; pero con ocasión de la Resolución 14 de septiembre 3 de 2000, a partir de esta última fecha la tasa máxima remuneratoria para créditos de vivienda es del 13.92% efectiva, con lo cual la entidad crediticia debe por obligación seguir cobrando esta última tasa, limitando sus intereses a las normas de orden público para evitar excesos. Por lo tanto, no se pueden desconocer en el contrato, las normas legales que imponen límites a las tasas de interés que han de cobrarse y recibirse por préstamos de dinero. **“Así las cosas, la institución de los derechos adquiridos no puede ser el ropaje para encubrir la violación de normas de orden público, por cuanto, como afirma Josserand, contra el orden público, no hay que decirse, derechos adquiridos”.** (Consejo Estado Consulta Sic.). Si en el ejemplo, a partir de septiembre de 2000, el Acreedor persiste en el cobro de la tasa del 15%, en este caso, para la Corte Suprema de 1981 y Sala Consulta del Consejo de Estado de 2000, opera la reducción, como se anotó atrás, con las sanciones del artículo 72 de la Ley 45 de 1990.

FECHA	TASA FIJADA EN PAGARÉ	TASA CAUSADA Y COBRADA	TASA FIJADA AUTORIDAD MONETARIA	EXCESO CAUSADO Y COBRADO
JUNIO/96	15%	15%	0%	0%
SEPT./00	15%	15%	13.92%	1.08%

Con la segunda tesis, opera la pérdida de todos los intereses (art. 884 C.Co.) o la pérdida del exceso (art. 72 de la Ley 45 de 1990) y en ambos casos las sanciones previstas por el artículo 72 de la Ley 45 de 1990.

3.3.1.2. EXCESO DE INTERESES POR INDEBIDA DETERMINACIÓN O APLICACIÓN DE LAS TASAS FIJAS PACTADAS Y/O DE ORDEN PÚBLICO

Otro aspecto muy diferente es que al liquidar los intereses, en un contrato de tracto sucesivo, teniendo de presente los cambios en las tasas, con ocasión de normas de orden público, estos se causen y cobren equivocadamente y en exceso. Retomando el ejemplo anterior, si desde 1996 se liquidan, causan y cobran intereses en exceso del 15%, verbi gratia en el 17% y a partir de septiembre de 2000, se liquidan, causan y cobran en exceso del 13.92% efectivo, verbi gratia en el 18%; según la primera y segunda tesis, opera la pérdida de todos los intereses en los términos del artículo 884 del C.Co., y del exceso en los términos del art. 72 de la Ley 45 de 1990, con las sanciones del mismo artículo 72 de la Ley 45 de 1990, en ambos casos.

FECHA	TASA FIJADA EN PAGARÉ	TASA CAUSADA Y COBRADA	TASA FIJADA AUTORIDAD MONETARIA	EXCESO CAUSADO Y COBRADO
JUNIO/96	15%	17%	0%	2%
SEPT./00	15%	18%	3.92%	4.08%

3.3.1.3. TASAS VARIABLES

Un aspecto de trascendental importancia es aquel que tiene relación con las tasas variables, las cuales operan en la mayoría de los créditos que se contratan en nuestro país, fundamentalmente por existir la devaluación o pérdida de poder adquisitivo de nuestra moneda.

Recordemos que la tasa de interés bancario corriente contiene dos componentes a saber: el interés puro que comprende la administración y utilidades que cobra el intermediario financiero y aquella parte que ampara la pérdida de poder adquisitivo de la moneda reconocida por la inflación.

En los créditos de vivienda, existen también los dos componentes, en una época repetido (cobrado doblemente uno de ellos), a saber:

Una tasa fija de interés determinada en el contrato de mutuo y/o pagaré y una tasa variable de corrección monetaria fijada mes a mes por la autoridad

monetaria, reemplazada hoy por la inflación, la que es fijada por el Departamento Nacional de Estadística Dane, con las que convierte su universo o totalidad en una tasa variable.

Un aspecto que es necesario resaltar es aquel acaecido por muchos años (1991 a 2000) con anterioridad a la Resolución Externa 14 de septiembre 3 de 2000 promulgada por el Banco de la República, la que fijó el límite de interés remuneratorio para créditos de vivienda en el 13.92% efectivo, en el sentido que las entidades financieras fijaron la tasa de interés comercial, en los contratos de mutuo y/o en los pagarés, más la corrección monetaria, hoy inflación. En los créditos así concebidos, se pactó o fijó doblemente la corrección monetaria por cuanto: en la tasa comercial se incluye el interés puro y simple que ampara el costo de la administración y de la utilidad del crédito, a favor del intermediario financiero y adicionalmente se ampara en dicha tasa la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, que no es otra cosa que la corrección monetaria, hoy inflación, en este tipo de créditos. Luego, cobrar la corrección monetaria como elemento adicional a la tasa comercial, es cobrar doblemente la pérdida o deterioro de la moneda.

En consecuencia, la aplicación de la reducción o pérdida de intereses o la fijación de los mismos, para contratos con tasas de interés variables y mixtas tienen connotación especial, por cuanto son contratos que se renuevan cada mes de su vigencia y es menester verificar la tasa variable y/o mixta que se pretenda aplicar cada uno de los meses de vigencia del crédito.

3.3.1.4. ALCANCES DE LAS NORMAS EN EL TIEMPO NO SE LIMITA ÚNICAMENTE AL MOMENTO DE LA REALIZACIÓN DEL ACUERDO MUTUAL

La pérdida de los intereses se tipifica, según el artículo 72 de la Ley 45 de 1990, "*Cuando se cobren*" y en el artículo 111 de la Ley 510 de 1999 "*y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses*".

La acepción "*cuando*" es un adverbio de tiempo, que significa: en el tiempo; en la ocasión en que; en caso de que; a unas veces y otras veces. La acepción "*cobren*" denota varias veces, acción repetitiva, palabra en plural. Con lo anterior se infiere que la parte del articulado que se analiza, no sólo se refiere al momento en que se suscribe el contrato, sino por el contrario, se refiere a todos los momentos en que se "*cobren*", recordando una vez más que en los contratos de mutuo, en materia de vivienda, estos se estructuran con tasas de interés variables y fijas, por tanto variables y mixtas, y además son contratos de tracto sucesivo.

En la frase “*perderá todos los intereses*”, denota e infiere que son un número plural de veces, se refiere a los intereses causados y cobrados durante la vigencia del crédito.

Las anteriores frases o acepciones no infieren un momento en especial, no establece exclusivamente que sea al momento de realización del acuerdo mutuo, pues dejaría por fuera lo acaecido durante las fechas posteriores a la realización del acuerdo mutuo, y ese no es el alcance que tienen las normas sub análisis.

Si analizamos el concepto de la Sala de Consulta del Consejo de Estado, de julio 5 de 2000, podemos inferir que en él se tiene en cuenta lo acaecido durante la vigencia del crédito, cuando señala: “**(...) el cobro de los mismos depende del momento en que se causen (...)**”, recordando que en los contratos de tracto sucesivo cada mes representa un inicio con respecto a su posterior, que fue final respecto de su anterior, y en cada mes o en cada período mensual, se causan unas tasas diferentes a sus anteriores o posteriores por ser variables. Se ha dicho en el concepto en cita lo siguiente:

“3.2.1. Los contratos de crédito celebrados a tasa fija, no pueden sobrepasar la tasa máxima remuneratoria señalada por la Junta Directiva del Banco de la República que esté vigente al **momento en que se reciban o cobren los intereses**, porque es en relación con ésta que se sanciona el exceso. Si la sobrepasan habrá lugar a pedir su reducción, con los efectos fijados por el artículo 72 de la ley 45 de 1990.” (negrillas).

“3.3. *En los contratos de préstamo pactados a tasa fija para todo el período en que deba efectuarse su amortización y la cancelación de intereses, las modificaciones de las tasas de interés que pudieran presentarse durante la vida del préstamo, si las afectan cuando para el momento de cobrar o recibir los intereses aquellas sobrepasen los montos establecidos en normas de orden público; en estos casos la consecuencia es la misma señalada en la respuesta anterior. Para calcular los réditos en los contratos de crédito pactados en modalidades de pago de intereses por trimestres o semestres anticipados o vencidos, puede tenerse en cuenta la tasa fija convenida al tiempo de la celebración del contrato, si ella no sobrepasa los montos máximos establecidos en normas de orden público para el momento en que los intereses se cobren o reciban. Si se pacta una tasa corriente, deberá tenerse en cuenta la que rija al momento de causarse, esto es, si son anticipados la tasa que rija a partir de la fecha en que comience el trimestre o*

semestre; si son vencidos, la tasa que rija en la fecha en que venza el período respectivo." (Negrillas).

QUÉ VALORES SE PIERDEN

Pero nos debemos preguntar ¿qué es lo que debe perder el acreedor?

Según el artículo 884, antes y después del artículo 111 de la Ley 510 de 1999, el acreedor **PERDERÁ TODOS LOS INTERESES**. Nótese que la norma no señala que sean los causados y cobrados en exceso, ya que ésta se refiere a todos los intereses causados y cobrados. Basta que sobrepase, una, dos, tres veces, etc. (la norma no especifica el número de veces) el interés bancario corriente para los remuneratorios o corrientes y una y media veces el interés bancario corriente para los moratorios, para tipificar la pérdida de la totalidad de los intereses causados y cobrados durante la vigencia del crédito. Lo anterior sin perjuicio de lo señalado por el artículo 72 de la Ley 45 de 1990, en lo que se refiere a la devolución de lo pagado por concepto de los respectivos intereses (sean corrientes y/o moratorios) más la devolución de lo efectivamente pagado en exceso.

Según el texto del artículo 72 de la Ley 45 de 1990, el acreedor perderá **TODOS LOS INTERESES COBRADOS EN EXCESO MÁS UNA SUMA IGUAL Y LA DEVOLUCIÓN DE LO PAGADO POR CONCEPTO DE LOS RESPECTIVOS INTERESES MÁS UNA SUMA IGUAL A LO PAGADO EN EXCESO A TÍTULO DE SANCIÓN.**

Basta demostrar que el Acreedor ha cobrado intereses remuneratorios o corrientes y moratorios en exceso, en cualquier etapa de liquidación del crédito, antes de la Ley 546 de 1999 o después, o en ambas etapas, tratándose de créditos de vivienda, para que se tipifique su pérdida y las sanciones señaladas por el artículo 72 de la Ley 45 de 1990.

Desde 1997 nos dimos a la tarea de auscultar las actuaciones de las entidades financieras al momento de liquidar los créditos de vivienda y en 1999 se logró demostrar la indebida liquidación del Upac, lo que dio pie para que el Consejo de Estado y la Corte Constitucional se pronunciaran, como en efecto se hizo, dando lugar a la Ley 546 de 1999. Pero nuestro análisis no llegó solamente a demostrar las equivocaciones en las fórmulas del Upac. Vaya sorpresa tuvimos en 1999, cuando **detectamos que LAS TASAS EFECTIVAMENTE APLICADAS Y LIQUIDADAS FUERON Y SON EQUIVOCADAS** durante la vigencia del crédito. Se ha demostrado que las tasas del pagaré, a pesar de consultar su legalidad al instante de la suscripción del contrato de mutuo y/o pagaré, se ha detectado al momento de aplicarlas

efectivamente, éstas superaban con creces la tasa de interés corriente fijada en el pagaré, la tasa de Interés Bancaria Corriente, la tasa del 13.92% efectiva fijada por la Resolución 14 de sept. 3 de 2000, fijada por el Banco de la República y en veces en exceso del interés de usura. Es decir que si por uno de los componentes llovía, como el caso del análisis del Upac, por el otro no escampaba, con el análisis del componente de la tasa de interés corriente o remuneratoria. El análisis de este último componente es el fundamento de la Acción Verbal y del incidente-excepción en los procesos hipotecarios. Más adelante se demuestra cómo las entidades financieras, aun en la reliquidación del crédito, en los términos de la Ley 546 de 1999, persisten en la liquidación equivocada de los intereses. Es por lo anterior que no puede perderse de vista, que al amparo de un Upac mal liquidado, se pretende sepultar las malas liquidaciones del otro no menos importante componente del crédito cual es la tasa de interés corriente o remuneratoria. La actuación equivocada de las entidades financieras, en lo que respecta a la forma de liquidación de los intereses corrientes, no obedeció a los parámetros legales, no sólo para la época de otorgamiento del mutuo, sino durante la vigencia de los créditos, ni a las prácticas comerciales, sino por el contrario, obedeció a la impericia al momento de efectuar su liquidación, por lo que no se puede argumentar, como lo sostienen algunos Despachos judiciales, que hubo *"ausencia de voluntad directa en transgredir la ley"*.

3.3.1.5. LA RELIQUIDACIÓN DE LA LEY 546/99 NO PUEDE CONFUNDIR

Un aspecto que puede confundir, es afirmar que con la reliquidación del crédito, en los términos de la Ley 546 de 1999, se subsanó también la equivocación en el cobro de los intereses. Debo recordar respetuosamente, que la reliquidación, como ficción jurídico-financiera, utilizando una Uvr ficcionada hacia el pasado, estableció también saldos mensuales ficcionados de la obligación, entre enero 1 de 1993 o una fecha posterior si el crédito fue otorgado después de enero 1 de 1993 y hasta diciembre 31 de 1999. Ese saldo final ficcionado en diciembre 31 de 1999 se comparaba con el saldo real a la misma fecha y la diferencia constituía el alivio, que fue abonado en la cuenta del Deudor. Pero ese alivio, es el producto de la corrección de la mala liquidación de uno de los componentes de los créditos de vivienda, me refiero al Upac o Corrección Monetaria; para nada la reliquidación se utilizó para corregir las equivocaciones o excesos en la liquidación de la tasa de interés cobrada.

Se ha demostrado en los Estudios Financieros Periciales, enfocados al ANÁLISIS FINANCIERO de las cifras entregadas por los Acreedores, sea en los

extractos mensuales, en los históricos del crédito y aún en la misma reliquidación del crédito que otorgó un alivio en los términos de la ley 546 de 1999, que la forma de liquidar los intereses es equivocada y que en consecuencia, al liquidar mal los intereses se presentan los excesos, que se piden penalizar con los procesos verbales de reducción, fijación o pérdida de intereses y en los ejecutivos con el incidente - excepción de regulación o pérdida de intereses.

Reitero, con la reliquidación no se corrigen los excesos por la indebida aplicación de la tasa de interés, sólo se corrige la desviación del Upac, por haber sido mal liquidado por el Banco de la República, y ello no ofrece discusión, por ser la intención del legislador de la ley 546 de 1999 por mandato de las Sentencias de la Corte Constitucional.

Seguidamente con un ejemplo real de un crédito, en un proceso verbal de Marling Xiomara Bustos contra Davivienda, ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cali, expediente 2001-0757-00, en donde se demuestra como la entidad financiera, quién tiene la facultad de determinar, liquidar y sancionar los créditos, liquida equivocadamente la tasa de interés, tanto para la determinación del crédito inicial con un UPAC o corrección monetaria no corregida, como con la reliquidación del crédito que moligera la unidad de corrección monetaria o de inflación al aplicar el UVR que no contempla la desviación a la DTF en su concepción, así:

“Tomando como punto de análisis el mismo periodo del Estudio Pericial y de la Reliquidación elaborada por DAVIVIENDA se demuestra lo siguiente:

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14
Fecha Inicial	Saldo Inicial según Reliquid. Entidad Financiera	Vr. Causado por Intereses y Corrección Monetaria	V. Causado por Seguros e Int. Moratorios	Vr. Pagado en el Periodo	No. de Días Entre saldos	Int. y Corr. Mon. Nominal en el periodo	Tasa de Interés Efectiva Cobrada	Tasa de Corr. Monetaria e Inflación	Tasa de Interés Efectiva cobrada sin Corr y sin Inf.	Fecha Final	Saldo Final Según Entidad Financ	Tasa de Int. Ef. Pagaré	Exceso Tasa de Interés Cobrado
Según Reliquidación del Banco													
Ago. 6/98	23282797	900.387	31.539	0	32	0.001209	55,43%	20,79	34,64	Sept. 7/98	24151645	18%	16,64%
Según Estudio Pericial													
Ago. 6/98	23777797	845.309	31.539	0	32	0.001111	49,97%	20,79	29,18	Sept. 7/98	24654645	18%	11,18%

Nótese que en ambos escenarios se establecen excesos en el cobro de la tasa de interés remuneratoria, no obstante que con la reliquidación se disminuyen los saldos iniciales y finales. Con la reliquidación la tasa de

interés remuneratoria cobrada en exceso es de 16.64% con respecto a la tasa del pagaré del 18%, es decir, que con respecto del pagaré la tasa causada y cobrada excede en el 16.64%.

Según Reliquidación del Banco													
Marzo 8/99	28045882	830.872	33.679	0	29	0.001022	45.16%	24,75	20.41%	Abril 6/99	28910433	18%	2.41%
Según Estudio Pericial													
Marzo 8/99	28045882	830.872	33.679	0	29	0.001022	45.16%	24,75	20.41%	Abril 6/99	28910433	18%	2.41%

Nótese que en ambos escenarios se establecen excesos en el cobro de la tasa de interés remuneratoria, que para el ejemplo, existe un exceso del 2.41% en ambos casos, por ser coincidentes los saldos iniciales y finales.

Según Reliquidación del Banco													
Nov 7/97	20585280	612771	29.964	470.000	33	0.000902	38.97%	18,14	20.83%	Dic. 10/97	20758015	18%	2.83%
Según Estudio Pericial													
Nov 7/97	21041280	626771	29.964	470.000	33	0.000903	39%	18,14	20.86%	Dic. 10/97	21228015	18%	2.86%

Nótese que a pesar de existir saldos diferentes, menores en el caso de la reliquidación, se presentan en ambos escenarios excesos causados en la tasa de interés remuneratoria de 2.83% y 2.86%, respectivamente.

Debe observar el Despacho, que no obstante utilizar los saldos contenidos en la reliquidación aportada por Davivienda, una vez aplicado el procedimiento de la Circular 007 de 2000 de la Superintendencia Bancaria y Resolución 2896 de 1999 que contiene los valores Uvr, se demuestra en la Columna 14 de los cuadros anteriores que las tasas de interés aplicadas, aún en la reliquidación reitero, se determinaron en exceso del 18% fijado en el pagaré, así:

Período agosto 6/98 a septiembre 7/98, según saldos del documento de reliquidación, un exceso de 16.64% y según Estudio Pericial en el mismo período un exceso de 11.18%.

Período marzo 8/99 a abril 6/99, según saldos del documento de reliquidación, un exceso de 2.41% y según Estudio Pericial en el mismo período un exceso de 2.41%.

Período noviembre 7/97 a diciembre 10/97, según saldos del documento de reliquidación un exceso de 2.83% y según Estudio Pericial en el mismo período un exceso de 2.86%.

Con lo anterior se demuestra la equivocada determinación de la tasa de interés corriente por parte de la entidad financiera, tanto en el escenario que toma los saldos contenidos en la reliquidación del crédito, como en aquel que utiliza los extractos mensuales expedidos por Davivienda y con los cuales se elaboró el Estudio Financiero Pericial.

Con lo anterior se demuestra que la reliquidación del crédito sólo disminuyó el saldo a pagar por la indebida liquidación del Upac, utilizando el procedimiento contenido en la Ley 546 de 1999 y normas reglamentarias; pero no fue de suyo, corregir el procedimiento para la determinación de la tasa de interés efectiva corriente o remuneratoria, ya que la equivocación persiste, en uno u otro escenario.

Con la reliquidación no se corrige la forma de determinación de la tasa efectiva corriente o remuneratoria, repito, por cuanto la forma de hacerlo es la misma, tanto en la determinación original contenida en los extractos mensuales como en la reliquidación que buscaba el alivio de la Ley 546 de 1999, repito, el error persiste en la forma de aplicar y determinar los intereses por parte de la entidad financiera.

El Despacho tiene como convicción que con la reliquidación se pueden corregir todos los errores y excesos determinados en la liquidación del crédito por parte de la entidad financiera. Con lo anterior queda demostrado que el error en la aplicación de la tasa de interés corriente o remuneratoria persiste, aún con la reliquidación, por el error de procedimiento al momento de aplicar y liquidar los intereses.

La debida determinación y/o liquidación de los intereses corrientes en los créditos por parte de la entidad financiera, entre otras liquidaciones (corrección monetaria, seguros, intereses moratorios, cuotas de capital), se predica en cualquier escenario, que en nuestro caso son dos: el original plasmado en los extractos y aquel determinado con ocasión de la reliquidación. Se ha demostrado que en uno y otro escenario la forma de determinación de los intereses corrientes es equivocada, por presentar excesos en ambos escenarios y si hubiese otro u otros escenarios la determinación de los intereses corrientes también será equivocada por cuanto como se ha reiterado, el error persiste pues el procedimiento de determinación de los intereses es equivocado. Luego estaría parcialmente de acuerdo, o sea hasta dic. 31 de 1999, con lo planteado por el Despacho, cuando señala: "todo lo reclamado con un mayor cobro de intereses se debe dilucidar en la reliquidación", siempre y cuando la entidad financiera

cambiara el procedimiento y/o concepto de liquidar los intereses corrientes, que como se ha demostrado no lo hizo.

Tampoco puedo estar de acuerdo con el corolario del Despacho, cuando señala: "(...) la vía a seguir en relación al cobro de un mayor valor por intereses en el período comprendido entre el año 1992 a diciembre de 1999, es necesariamente la reliquidación (...)", por cuanto dicho escenario no cubre ni ampara el comportamiento y liquidación de los intereses corrientes desde el 1 de enero de 2000 a enero 22 de 2004, fecha última de cancelación del crédito. Se ha demostrado con el Estudio Financiero Pericial que la entidad financiera ha cobrado intereses en exceso de lo señalado en el pagaré, de lo legal, del 13.92%, del interés bancario corriente y del interés de usura, antes de 1999 y después de 1999, y aún en la misma reliquidación, con los ejemplos señalados en este memorial, luego no es con la reliquidación que se pudieron corregir los excesos parcialmente, sino que necesariamente es con la intervención del Estado, a través de los Jueces, que se corrigen las desviaciones, analizando el comportamiento de los intereses, como así se ha pedido en este proceso especial que versa sobre intereses.

De otra parte reitero que el propósito de la reliquidación lo es corregir el error por la indebida liquidación del Upac, aspecto que no se ventila en este proceso; cosa distinta es que la entidad financiera se haya percatado del error en la aplicación y determinación de los intereses corrientes y aprovechar dicho instrumento para enmendarlo, con cargo a su caja, aspecto que no ocurrió como se ha demostrado. Aclaro, el alivio que genere la reliquidación de la Ley 546 de 1999, sólo se predica por el error del Estado al liquidar el Upac, y es con cargo a las finanzas del Estado que se concede el alivio; ya que los errores en la administración del crédito cometidos por la entidad financiera, como la indebida liquidación de intereses corrientes, como se ha demostrado, será con cargo a sus finanzas y en el plenario no aparece acreditación o advertencia alguna en tal sentido. Es más, si con el alivio se corrigen los excesos cometidos por la entidad financiera en materia de intereses, aspecto que como se demostró no ocurrió, amén de la corrección de los excesos del Upac, y la entidad financiera guarda silencio en este aspecto, estaríamos frente a una defraudación al Estado por parte de la entidad financiera.

Tampoco puedo estar de acuerdo con que "la reliquidación debe abarcar la totalidad del registro histórico del crédito", por cuanto ésta, la reliquidación, va desde enero 1º de 1992 hasta diciembre 31 de 1999 y en nuestro caso, este crédito fue cancelado el 22 de enero de 2004, luego la reliquidación **no abarca la totalidad del registro histórico del crédito.**

Finalmente debo señalar al Despacho que la reliquidación es una ficción jurídica matemática que busca determinar un alivio que se aplicará por una sola vez a partir de diciembre 31 de 1999, antes no. Se trata de simular como hubiese sido el saldo de la obligación mes a mes desde enero 1º de 1993 y hasta diciembre 31 de 1999, con una unidad corregida como lo es la Uvr; al final existirá un nuevo saldo, que necesariamente será inferior al real con Upac, y la diferencia será el alivio. No es que se modifiquen los saldos mensuales desde enero 1º de 1993, o desde otra fecha posterior si el crédito es más reciente, hasta diciembre 31 de 1999, no, los saldos reales seguirán siendo esos y sólo esos; lo que sucede es que los saldos mensuales se ficcionaron o se determinaron como hubiesen sido con un Upac corregido (para eso se dio valor al Uvr retroactivamente mediante la Resolución 2896 de dic. 29 de 1999);

Y finalmente, con la diferencia establecida, que constituye el alivio, se incorporó como un pago en diciembre de 1999, disminuyendo el saldo real de la obligación. Reitero, en el plenario no se discute la validez de dicho alivio”.

3.4. REDUCCIÓN

El otro tema a debatir es el de la reducción de los intereses en los términos de los arts. 427 del C.P.C.

Reducir, según el Gran Diccionario Enciclopédico Visual, es volver una cosa al lugar donde antes estaba o al estado que tenía. Convertir una cosa en otra de características distintas.

En los contratos de mutuo con interés, cuando se pacta a tasa fija, por ejemplo: se pacta el 14% como tasa de interés efectiva remuneratoria y se causa y cobra efectivamente el 16% en un período determinado. Con el proceso verbal del numeral 8 del artículo 427 del C.P.C., se debe reducir el exceso del 2% para normalizar el crédito y la operación financiera, de ese período en especial, a la tasa pactada del 16%, es decir, se reduce para ubicar la tasa en estado inicial. Nótese que con la reducción, lo que importa es la suerte de lo pactado, del estado inicial o el estado que tenía.

Pero qué sucede con el 2% causado y cobrado en exceso, en los términos de los artículos 884 del C.Co. y 72 de la Ley 45 de 1990. Como se dijo antes, según el artículo 72 de la Ley 45 de 1990, “*Cuando se cobren*” y en el artículo 111 de la Ley 510 de 1999 “*y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses*”, el verbo rector en sendos artículos es la pérdida de los intereses, ya que en el primero se

pierde el exceso mientras que en el segundo lo serán todos los intereses, sin perjuicio de las sanciones del artículo 72 *ibídem*.

La Corte Suprema de 1981 y el Concepto del Consejo de Estado de 2000, se refieren a la reducción sin explicar la razón del porqué es reducción y no su pérdida, en los eventos de la causación y cobro de intereses remuneratorios en exceso.

Siguiendo con el análisis del significado de la acepción "*reducir*", nos dice el diccionario que: "*es convertir una cosa en otra de características distintas*". En nuestro ejemplo, es convertir lo efectivamente cobrado 16% en otra cosa que es el 14%, nótese que no importa la suerte del exceso.

Se reduce una tasa pactada a otra de características distintas, cuando en un crédito de vivienda, de una tasa pactada en el 14% se pide su reducción a otra distinta para fijarla a la legal del 6% del artículo 1617 del Código Civil, en el período comprendido entre el inicio del crédito con posterioridad a 1991 y hasta la fecha última antes de septiembre 3 de 2000, en consideración a que la primera fue fijada en circunstancias como: a) La tasa de interés remuneratorio pactada del 14% es la comercial; b) la tasa comercial involucra el deterioro de la moneda, la que sumada a la tasa de corrección monetaria, hoy inflación, sería un cobro doble de la pérdida de poder adquisitivo de la moneda; c) Los créditos de vivienda a largo plazo no son comerciales, tal como así lo ha sostenido la Sentencia C-252-98 de la Corte Constitucional; d) el Banco de la República no fijó, en el período anterior a septiembre 3 de 2000, la tasa máxima remuneratoria para créditos de vivienda; e) el contrato de hipoteca y el pagaré que lo respalda, fueron de adhesión, en donde la entidad acreedora impuso la tasa de interés remuneratoria o de interés corriente y f) por cuanto los créditos de vivienda deben tener sistemas adecuados y/o especiales de financiación a largo plazo, de conformidad con lo previsto por el artículo 51 de la Carta Fundamental. Nuevamente en este ejemplo, poco importa la suerte de la diferencia, es este caso, reducir del 14% al 6%, la diferencia del 8% no interesa a este tema de la reducción.

Como corolario de lo anterior, con el ejercicio obligado de la reducción como requisito previo a la fijación o a la pérdida de intereses o a ambas según el caso, para determinar, en los casos de los contratos de mutuo con interés, el verdadero valor a cobrar y determinado éste, fácil es establecer la diferencia, que no es otra cosa que el exceso, eso sí, con las penalizaciones, carencias o privaciones de lo que tenía en su favor el Acreedor, que señalan las normas contenidas en los artículos 72 y 884 en comentario.