



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

Bogotá D.C., doce (12) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 05001-23-31-000-2011-00917-01 (21985)
Demandante: LABORATORIOS LISTER S.A.
Demandado: U.A.E. DIAN

Temas: Aplicación de las tasas de interés de la Ley 1607 de 2012 y de la Ley 1819 de 2016 para obligaciones insolutas.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sección Cuarta a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia del 12 de febrero de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que dispuso:

Primero. Se deniegan las súplicas de la demanda acorde con la motivación previa.

Segundo. Conforme con el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, no se condena en costas a la entidad demandada.

Tercero. En firme esta providencia archívese el expediente.

ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. Pretensiones

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la sociedad Laboratorios Lister S.A. solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

1. La nulidad de los actos administrativos proferidos por la Directora Seccional de Impuestos de Medellín que a continuación se describen:
 - a. Resolución por medio de la cual se declara sin vigencia la facilidad de pago No. 20100811900011 de agosto 05 de 2010, emanada de la Directora Seccional de Impuestos de Medellín.
 - b. Resolución por medio de la cual se resuelve recurso de reposición No. 311-035 del 19 de octubre de 2010, notificada personalmente el 14 de diciembre de 2010, mediante la cual se confirma la resolución que declara sin vigencia la facilidad de pago.
2. Declarada la nulidad de la actuación administrativa descrita, se restablezca el derecho de la sociedad contribuyente Laboratorios Lister S.A., modificando la declaratoria de incumplimiento de la facilidad de pago ajustando el debido cobrar a la suma realmente adeudada por el contribuyente.
3. Se sancione a la DIAN con la pérdida de los intereses que está cobrando por encima del interés de usura de conformidad con el artículo 884 del Código de Comercio.
4. Se sancione a la DIAN con la pérdida de todos los intereses cobrados en exceso aumentados en un monto igual a título de sanción de conformidad con el artículo 72 de la Ley 45 de 1990.
5. Declarada la nulidad de los actos demandados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, solicito condenar en costas a la entidad demandada en virtud de que su actuación fue temeraria, se realizó de mala fe con el contribuyente cumplido, y fue arbitraria ya que no tiene soporte legal serio alguno”.

1.2. Hechos relevantes para el asunto

1.2.1. En el trámite del proceso de cobro coactivo, el 16 de octubre de 2003, Laboratorios Lister S.A. solicitó a la DIAN, la celebración de un acuerdo de pago por concepto de la retención en la fuente adeudada al mes de abril del 2003.

1.2.2. El día 27 de noviembre de 2003, la DIAN concedió la facilidad de pago de retenciones en la suma de \$399.994.000 e intereses al 2.2342% anual de \$479.258.405, por el término de 60 meses.

En ese acto, se puso de presente que el incumplimiento en el pago de alguna cuota o de *cualquiera obligación tributaria surgida con posterioridad*, dejaría sin vigencia el plazo concedido.

1.2.3. Luego, por solicitud del contribuyente, la Administración modificó la facilidad de pago, para establecer el plazo en 57 meses, a una tasa de interés del 22.31%.

1.2.4. El 5 de agosto de 2010, la DIAN *declaró sin vigencia la facilidad de pago*, con fundamento en *que la sociedad había dejado de pagar cuotas y obligaciones fiscales surgidas con posterioridad*, relativas a la retención en la fuente de los periodos 10 de 2002, 1, 2 y 3 de 2003, 2, 11, 12 del 2007, 3, 11 y 12 del 2008, 1 a 12 de 2009, 3 a 7 del 2010.

1.2.5. Contra esa decisión, Laboratorios Lister S.A. interpuso recurso de reposición, en el sentido de que la DIAN por la facilidad de pago estaba cobrando intereses sobre intereses, sin limitar el interés aplicado a la tasa de usura.

Afirmó que no es cierto que la sociedad no hubiere pagado las obligaciones posteriores al acuerdo de pago, sino que las mismas fueron mal liquidadas en el acto recurrido.

1.2.6. La Administración aceptó parcialmente los argumentos del contribuyente, pero confirmó la decisión de dejar sin vigencia la facilidad de pago. Lo anterior, porque verificó que las obligaciones por los períodos 2 de 2007 y 3 de 2008 sí habían sido pagadas, pero no las demás retenciones.

También aclaró que no se estaban cobrando intereses sobre intereses, sino aplicando el interés compuesto exigido en la Ley 1066 de 2006.

Por esa razón, señaló que **las obligaciones sobre las cuales se seguirá adelante la ejecución** son las retenciones correspondientes a los períodos 10 de 2002, 1 a 3 del 2003, 11 y 12 de 2007, 11 y 12 de 2008, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 11, 12 de 2009, 3 al 7 de 2010, y precisó que con ese acto se entendía agotada la vía gubernativa.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

1.3.1. Violación de los artículos 634 y 635 del Estatuto Tributario, 884 del Código de Comercio, 12 de la Ley 1066 de 2006 y, 64 de la Ley 45 de 1990, por indebida liquidación de los intereses de mora

En la liquidación de las obligaciones adeudadas, la DIAN aplicó el interés compuesto sin limitar la tasa efectiva de interés a la de usura permitida por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Es cierto que, la liquidación del interés compuesto prevista en el artículo 12 de la Ley 1066 de 2006 implica que los intereses de cada período se suman al capital para que junto con este devenguen nuevos intereses, pero ese procedimiento no faculta a la DIAN para que la tasa del interés sobrepase a la de usura.

Y ello es así, porque el artículo 64 de la Ley 45 de 1990 establece que en cualquier sistema de liquidación de interés, los límites del mismo serán iguales a los establecidos en el artículo 884 del Código de Comercio, es decir, a la tasa de usura.

Con fundamento en lo expuesto, se solicita se declare improcedente el cobro de intereses por valor de \$186.820.301 y, por ende, *se ordene seguir adelante la ejecución de las obligaciones pendientes de pago (capital e intereses) solo por la suma de \$195.541.148.*

2. Oposición

Mediante apoderado judicial, la DIAN compareció al proceso y se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos:

No tiene sustento la afirmación del actor consistente en que el cálculo de la tasa de interés de mora está por encima de la tasa de usura.

Olvida la sociedad que de acuerdo con el artículo 12 de la Ley 1066 de 2006, los intereses se liquidan por el sistema “compuesto” y, para las obligaciones que venzan a partir del 1 enero de 2006, se aplica la tasa de usura del respectivo mes de mora.

Por esa razón, en los actos demandados se liquidó el interés compuesto con la tasa de usura del respectivo mes, como lo prevé el artículo 12 ibídem.

3. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 12 de febrero de 2015, el Tribunal Administrativo de Antioquia, denegó las súplicas de la demanda, y no condenó en costas.

Para el Tribunal, el interés de mora debe calcularse por el método del interés compuesto, utilizando siempre como punto de referencia la tasa de usura.

En este caso, por solicitud de la sociedad, se decretó un dictamen pericial practicado por un contador público, cuya liquidación de intereses no solo se acerca a la realizada por la DIAN, sino que incluso la supera.

La actora confunde la figura del anatocismo con el concepto de capitalización de intereses, pues mientras que por “el primero se consideran los intereses atrasados como nuevo capital para que a su vez produzcan intereses, el segundo, consiste en acumular el capital, los intereses que se vayan causando y la suma de ambos factores estimarla como nuevo capital que genera sus respectivos intereses”. Siendo esta última la figura aplicada en el interés compuesto.

Si bien, en la aclaración del dictamen y en los alegatos, el actor solicitó la aplicación del artículo 141 de la Ley 1607 de 2012, norma más favorable en la determinación de la tasa de interés moratorio, lo cierto es que dicha solicitud no procede porque la disposición no estaba vigente al momento de la presentación de la demanda.

No puede perderse de vista que el incumplimiento de la facilidad de pago hace parte del régimen procedimental y sancionatorio del Estatuto Tributario y, por ende, las normas que lo regulan no tienen aplicación retroactiva.

Finalmente, no se condena en costas a la parte vencida, porque la conducta asumida por la misma no evidencia mala fe ni es constitutiva de abuso del derecho.

4. Recurso de apelación

La parte demandante apeló la sentencia de primera instancia, reiterando los argumentos de la demanda.

5. Alegatos de conclusión

5.1. La demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación.

5.2. La demandada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Sexto Delegado ante el Consejo de Estado rindió concepto en el sentido de que se declare la nulidad parcial de los actos demandados.

Debe accederse a la solicitud del actor consistente en la aplicación del artículo 141 de la Ley 1607 de 2012, según el cual el interés moratorio debe liquidarse diariamente a la tasa de interés diario de usura, sobre los saldos de capital que no incorporen los intereses de mora generados antes de su vigencia. Lo anterior, en virtud del principio de favorabilidad previsto en el régimen tributario sancionatorio.

Al ser esta norma más favorable que la concerniente al interés compuesto, se debe aplicar preferentemente. Lo que lleva a que la liquidación de intereses deba calcularse únicamente sobre el capital adeudado, sin tener en cuenta los intereses causados sobre ese capital.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problema jurídico

En los términos del recurso de apelación, corresponde a la Sala decidir si en los actos que dejaron sin vigencia la facilidad de pago concedida a la sociedad Laboratorios Lister S.A., la DIAN liquidó intereses moratorios a una tasa que excede la de usura permitida por el artículo 635 del Estatuto Tributario.

2. Liquidación y tasa de los intereses de mora

2.1. La problemática jurídica propuesta por las partes se deriva de los siguientes hechos:

En el año 2003, la sociedad solicitó la celebración de un acuerdo de facilidad de pago por concepto de las retenciones en la fuente que adeudaba hasta el mes de abril de esa vigencia gravable.

La Administración concedió la facilidad de pago y, posteriormente, *en el año 2006, la reliquidó*, por solicitud del contribuyente. En esta última actuación, **aplicó el artículo 635 del Estatuto Tributario modificado por la Ley 1066 del 29 de julio 2006**, norma que establecía la liquidación de intereses moratorios por el **sistema compuesto** y la tasa de interés de usura **por mes de mora**.

Pero luego, **el acuerdo de pago fue dejado sin vigencia**, porque el contribuyente incumplió con el pago de las cuotas y de ciertas retenciones posteriores a la facilidad de pago (períodos 10 de 2002, 1, 2 y 3 de 2003, 2, 11, 12 del 2007, 3, 11 y 12 del 2008, 1 a 12 de 2009, 3 a 7 del 2010); presupuesto exigido en el artículo 814-3 del Estatuto Tributario para la procedencia de la misma.

La parte actora no ha desvirtuado el hecho del incumplimiento. Se ha limitado a discutir la tasa de interés aplicada en los actos demandados.

2.2. En efecto, para la sociedad, la DIAN en la liquidación **“acumula los intereses, lo que hace que la tasa efectiva sea superior a la tasa de usura permitida”**.

2.3. La forma en que se liquidaron los intereses fue explicada por la Administración, así: “con la aplicación del interés compuesto obtenemos la capitalización del dinero en el tiempo. **Calculamos el monto del interés sobre la base inicial más todos los intereses acumulados en períodos anteriores**; es decir, los intereses recibidos son reinvertidos y pasan a convertirse en nuevo capital”.

2.4. Para la Sala, el proceder de la DIAN se encuentra ajustado a derecho, por las siguientes razones:

Con el artículo 12 de la Ley 1066 de 2006, se modificó el artículo 635 del Estatuto Tributario, para disponer que **“la tasa de interés moratorio será la tasa equivalente a la tasa efectiva de usura** certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia¹ para el respectivo mes de mora”.

¹La Superintendencia Financiera de Colombia tiene la función de certificar el interés bancario corriente y la tasa de usura. Las tasas certificadas deben expresarse en términos efectivos anuales y rigen por el período correspondiente, previa publicación del acto administrativo.

Para lo cual, debe tenerse en cuenta que según el artículo 305 del Código Penal, la tasa de usura es el resultado de multiplicar el interés bancario corriente por uno punto cinco (1.5). A su vez, el interés bancario corriente, es el aplicado por las entidades crediticias en sus operaciones de crédito en una plaza, durante un lapso determinado y corresponde 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.

La tasa de interés efectiva es *compuesta*, esto es, el que produce un capital que se aumenta a intervalos regulares de tiempo, debido a que los intereses de cada periodo se suman al capital para que junto con él devenguen nuevos intereses. En esta fórmula –la del interés compuesto- , los intereses recibidos se reinvierten y pasan a convertirse en nuevo capital, con lo cual se mantiene la tasa de interés en el tiempo.²

Por eso, cuando **la ley dispone que la tasa de interés será la efectiva de usura, implica que la misma debe calcularse sobre la base del *interés compuesto*.**

De modo que, por disposición de la citada ley, la liquidación de los intereses se practica acumulando los intereses al capital, y luego sobre esa base, se aplica la tasa de usura; como en efecto lo hizo la DIAN.

La acumulación de intereses no significa que la DIAN está cobrando intereses moratorios por encima de la tasa efectiva de usura, pues, como se explicó ese método corresponde a la liquidación del interés compuesto, vigente en la época de los actos demandados.

En todo caso, **se precisa que la aplicación de la tasa sobre la base compuesta por el capital y los intereses acumulados, ni excede la tasa de usura ni constituye un anatocismo** –cobro de intereses sobre intereses-.

En efecto, una cosa es la reinversión de intereses, que es la figura que se presenta en el interés compuesto y, otra, el anatocismo prohibido por el artículo 2235 del Código Civil.

En la primera, **el cobro de intereses se da sobre una base de intereses causados durante la existencia del crédito** -pero no exigibles-, en cambio en el anatocismo se da sobre intereses atrasados, es decir, no pagados en la oportunidad pactada³.

3. Por esas razones, es procedente que los actos demandados liquidaran los intereses moratorios de las obligaciones tributarias, sobre el capital y los intereses causados en períodos anteriores, sin que se incurriera en un exceso en la tasa de usura o en anatocismo.

Adicionalmente, se advierte que la liquidación de intereses que aportó el actor en la demanda, utiliza unas tasas de usura que no encuentran respaldo en los datos históricos de las tasas de intereses moratorio y de usura, publicadas por la Superintendencia Financiera de Colombia.

En consecuencia, **debe mantenerse la legalidad de la actuación demandada**, pues los cargos de nulidad y de apelación no tienen vocación de prosperidad.

4. Sin embargo, la Sala pone de presente que con posterioridad a la demanda y durante el trámite del proceso, se han presentado modificaciones sobre la liquidación del interés moratorio dispuesta en el artículo 635 del Estatuto Tributario,

² Consejo de Estado. Sección Cuarta. Proceso No. 110010327000200700006 00 (16399). Sentencia del 10 de septiembre de 2009. C.P. Héctor J. Romero Díaz.

³Lo anterior, se desprende del artículo 1º del Decreto 1454 de 1989, por el cual se reglamentan disposiciones en materia de intereses, y que precisa que “***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 4ª del artículo 1617 y el artículo 2235 del Código Civil; tratándose de obligaciones mercantiles, solamente el retardo en el pago de las cuotas de intereses resultantes de la liquidación del artículo 886 del Código de Comercio.***”

que resultan aplicables a las obligaciones de los contribuyentes que se encuentren insolutas a la fecha de vigencia de las nuevas regulaciones.

4.1. Como se ha señalado, en la época en que fueron expedidos los actos demandados se encontraba vigente la **Ley 1066 de 2006**⁴ que establecía el ***interés compuesto y una tasa efectiva de usura por mes de mora*** a partir del 29 de julio de 2006⁵.

En el interés compuesto, la base sobre el cual se calculan los intereses se incrementa con el valor de los intereses de períodos anteriores, por lo que cada mes esta base sufre un incremento. En otras palabras, los intereses se reinvierten y se añaden al capital principal.

Con esta regulación, **el legislador tuvo por objeto desestimular la mora en las obligaciones** al indicar que la sanción por mora debía reunir dos características fundamentales: “[L]a primera de ellas, que sea equivalente a una tasa de interés moratorio *más alta* que la que rige para el sistema financiero en general y, en segundo lugar, que la tasa de interés se mantenga en el tiempo⁶”.

4.2. Posteriormente, se expidió la **Ley 1607 de 2012**⁷ que estableció ***el interés simple, liquidado diariamente a la tasa de interés diario equivalente a la tasa de usura***.

El interés simple se refiere a los intereses que produce un capital inicial en un período de tiempo, el cual no se acumula al capital para producir los intereses del siguiente período. Es decir, los intereses generados no se incluyen en el cálculo futuro de los intereses, permaneciendo fija la base del cálculo.

Por esa razón, esto es, que la base del cálculo permanece constante en el tiempo al no capitalizar intereses, es que **la liquidación del interés simple resulta menor a la del interés compuesto**⁸. Lo que lleva a señalar que esta norma es más benigna para el deudor, que la anterior.

Así lo quiso el legislador, como se explica en los antecedentes legislativos:

“[L]a nueva propuesta que pretende **hacer más fácil el cálculo de intereses** por parte de los deudores, al no tener que realizar operaciones financieras complejas [...], también pretende que al aplicar la tasa de usura vigente al momento del pago **el Estado reciba la justa remuneración por el dinero dejado de recibir en tiempo y el deudor no tenga cargas excesivas**⁹”.

⁴ Ley 1066 del 29 de julio de 2006, Artículo 12. Modificó artículo 635 del E.T.

⁵ Sobre la aplicación de la Ley 1066 de 2006 en materia de intereses moratorios, la Sala ha precisado: “la tasa de interés moratorio que se debe aplicar para obligaciones en mora cuyo **vencimiento sea anterior al 29 de julio de 2006** (fecha de entrada en vigencia de la Ley 1066), **es la vigente al momento del pago y debe calcularse como lo preveía el artículo 635 del E.T.** antes de la modificación del artículo 12 de la Ley 1066 de 2006. **Sin embargo, los saldos insolutos de obligaciones anteriores al 29 de julio de 2006 que continúen en mora a partir de esa fecha se regirán por la nueva tasa de interés moratorio fijada en el artículo 635 del E.T. modificado por la Ley 1066 de 2006.** Consejo de Estado. Sección Cuarta. Proceso No.2500023370002012000376 01 (20531). Sentencia del 5 de octubre de 2016. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

⁶ Explicación Pliego de Modificaciones de la Ley 1066 de 2006. Secretaria del Senado. Gaceta 225 de 2005.

⁷ Ley 1607 del 26 de diciembre de 2012, Artículo 141. Modificó artículo 635 del E.T.

⁸ A menos que la tasa del interés simple sea superior a la tasa del interés compuesto.

⁹ Explicación Pliego de Modificaciones de la Ley 1607 de 2012. Secretaria del Senado. Gaceta 913 de 2012.

De hecho, la Ley 1607 de 2012 no solo dispuso que a partir de su vigencia se aplicara esta forma de liquidación de interés moratorio más fácil y equitativa, sino que también **ordenó su aplicación a todas las obligaciones insolutas que existieran a su entrada en vigor** -26 de diciembre de 2012-:

“Las obligaciones insolutas a la fecha de entrada en vigencia de la ley, generarán intereses de mora a la tasa prevista en ese artículo sobre los saldos de capital que no incorporen intereses de mora generados antes de la entrada en vigencia de la presente ley” (Inciso 2º del artículo 635 del Estatuto Tributario).

En consecuencia, **por disposición de esta ley, los saldos de las obligaciones tributarias existentes durante su vigencia, se deben liquidar con el interés simple y con la tasa diaria de usura.**

4.3. Por último, se expidió la **Ley 1819 de 2016**¹⁰ que *mantiene la liquidación del interés simple, pero modifica la tasa del interés de usura disminuyéndola en 2 puntos*¹¹. Es decir, contempla una tasa de interés menor a la prevista en la Ley 1607 de 2012.

También, se advierte que **esta ley no modificó el inciso 2º del artículo 635 del E.T.**, introducido inicialmente por la Ley 1607 de 2012, que ordena que las obligaciones insolutas existentes generaran los intereses de mora en la forma y la tasa contemplada en ese artículo.

Al mantenerse ese inciso, fue disposición de la ley, que los saldos de capital existentes a la fecha de expedición de la Ley 1819 de 2016, se liquidaran conforme a esa nueva regulación. Si eso no fuera así, la ley hubiere derogado o modificado el inciso 2 del artículo 635 del Estatuto Tributario.

Por esa razón, las obligaciones insolutas de los contribuyentes existentes durante la vigencia de la Ley 1819 de 2016, deben liquidarse conforme con la regulación prevista en esa normativa, esto es, **el interés simple, con un tasa diaria de usura, menos dos puntos.**

4.4. Como se observa, **desde el 26 de diciembre de 2012 y hasta a la fecha, los contribuyentes que se encuentren en mora con las obligaciones tributarias les aplica la liquidación diaria de interés moratorio simple**, y no el compuesto por el respectivo mes de mora.

Y ello es así, porque las modificaciones a la liquidación de intereses moratorios que se han proferido desde el año 2012, contenidas en las Leyes 1607 de 2012 y 1819 de 2016, señalan que **las obligaciones insolutas a su respectiva vigencia, ya no se liquidan con la normativa vigente a la causación del interés, sino a la nueva regulación que incorporan esas normas.**

Con esa medida, **las citadas leyes establecieron en el artículo 635 del Estatuto Tributario un tratamiento para los deudores en materia de liquidación de intereses**, que permiten que obligaciones insolutas al momento de su expedición, se les aplique su regulación, aspecto que debe ser tenido en cuenta por la DIAN.

5. Decisión

Con la precisión hecha en la parte motiva, se confirmará la sentencia apelada, que denegó las súplicas de la demanda.

¹⁰ Ley 1819 del 29 de diciembre de 2016. Artículo 279. Modifica artículo 635 E.T.

¹¹ La norma dispone: “el interés moratorio se liquidará diariamente a la tasa de interés diario que sea equivalente a la tasa de usura vigente determinada por la Superintendencia Financiera de Colombia para las modalidades de crédito de consumo, menos dos (2) puntos. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales publicará la tasa correspondiente en su página web”.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

1. Confirmar la sentencia apelada, con las precisiones hechas en la parte motiva.
2. Reconocer personería para actuar en nombre de la parte demandada a la doctora Yadira Vargas Roncancio, de conformidad con el poder que obra en el folio 483 del expediente.
3. Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

La anterior providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Ausente con excusa

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Presidente

MILTON CHAVES GARCÍA

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ