

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES -CALDAS-

Manizales -Caldas-, seis (6) de septiembre del dos mil veintiuno (2021)

PROCESO : EJECUTIVO A CONTINUACIÓN DE PROCESO VERBAL
RADICADO : 17-001-40-03-003-2017-00609-04
DEMANDANTE : PABLO ALEJANDRO CARDONA HINCAPIÉ
ADRIANA LUCÍA HINCAPIÉ CORREA
GLORIA ELENA HINCAPIÉ CORREA
DEMANDADO : POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

SENTENCIA 2^{DA} INSTANCIA # 088-2021

Dentro del proceso referenciado anteriormente, procede el Despacho a proferir la sentencia en segunda instancia, en virtud al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a la sentencia anticipada proferida en primera instancia por el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES** el pasado **18 DE MARZO DEL 2021** en la que se declaró la prosperidad parcial de la excepción de mérito denominada "**PAGO**"; y, ordenó seguir adelante la ejecución por el saldo insoluto según el pago parcial acreditado.

La presente sentencia se profiere en forma escrita, en virtud de lo dispuesto en el art. 14 del Decreto Legislativo 806 del 2020, en el que se dispuso el trámite escritural de los recursos de apelación, dada la contingencia mundial por la pandemia del Covid-19.

1. ANTECEDENTES Y TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

1.1 PRETENSIONES DE LA ACCIÓN: Solicitó la parte actora que se librara mandamiento de pago en el presente asunto por las siguientes sumas de dinero:

- **CINCUENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS CUARENTA PESOS M/CTE (\$57'586.940,00)** equivalente al valor asegurado.
- **CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$5'000.000,00)** por valor del auxilio funerario.
- Por los **INTERESES MORATORIOS** de las sumas anteriormente indicadas contabilizados al interés bancario corriente aumentado a la mitad, a partir del **9 DE NOVIEMBRE DEL 2017** hasta que se efectúe el pago total de la obligación.

- **OCHO MILLONES TRESCIENTOS SEIS MIL DIECIOCHO PESOS M/CTE (\$8'306.018,00)** por concepto de agencias en derecho, liquidadas en auto del **18 DE SEPTIEMBRE DEL 2020**.

1.2 CONTESTACIÓN DE LA SOLICITUD DE EJECUCIÓN: La parte ejecutada propuso la excepción de mérito que denominó **PAGO**, por cuanto el día **23 DE OCTUBRE DEL 2020** canceló a los ejecutantes la suma de **\$115'969.035,00** discriminados así:

- **CIENTO SIETE MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y TRES MIL DIECISIETE PESOS M/CTE (\$107'663.017,00)** por concepto de amparos e intereses.
- **OCHO MILLONES TRESCIENTOS SEIS MIL DIECIOCHO PESOS M/CTE (\$8'306.018,00)** por concepto de costas procesales.

1.3 PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA EXCEPCIÓN: La parte actora aceptó el hecho que el pago por dicha suma de dinero se realizó; pero, que para el **27 DE OCTUBRE DEL 2020** la suma adeudada ascendía a un valor total de **\$120'709.033,00**.

2. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Sostuvo que existió un pago parcial por valor de **\$115'969.035,00**; pero que, a octubre del 2020, mes en el que se presentó la solicitud de la ejecución, la suma adeudada ascendía a **\$119'033.069,19** según la liquidación efectuada por el Despacho; motivo por el cual, declaró probada de forma parcial la excepción de pago y ordenó seguir adelante con la ejecución en la forma establecida en el mandamiento de pago del **16 DE OCTUBRE DEL 2020**; teniendo en cuenta dicho pago.

3. LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Manifestó la recurrente que, no estaba de acuerdo con la liquidación efectuada por el juzgado, la cual, carecía de técnica financiera. Indicó que, la forma correcta de realizarla es tomando el interés bancario corriente en su modalidad de efectivo anual, que es igual en las dos liquidaciones, y aumentarse en una mitad, para cada mes o fracción comprendida entre el 9 de noviembre de 2017 y hasta el 6 de octubre de 2020 (fecha de elaboración de la liquidación), esto es entre el 9 de noviembre de 2017 y el 30 del mismo mes y año, luego para el período entre el 1 de diciembre de 2017 y el 31 de diciembre de 2017, y así sucesivamente hasta el período comprendido entre el 1 y el 6 de octubre de 2020. Expuso que, para calcular la tasa diaria técnicamente debe dividirse la tasa certificada por Superintendencia Financiera entre los días del año, 365 días, que luego se multiplica por el capital a afectar y por el número de días de cada fracción.

4. CONSIDERACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con lo narrado anteriormente, procede el Despacho a efectuar las consideraciones pertinentes en segunda instancia, con el fin de resolver el recurso de alzada interpuesto; no sin antes advertir que se encuentran reunidos los presupuestos procesales, como son: capacidad para ser parte, capacidad procesal, competencia del Juez y demanda en forma; y, no existiendo causal que invalide lo actuado, se pronuncia el Despacho sobre el fondo del asunto objeto de la alzada.

4.1 PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 328 del CGP, en el que se establece que la competencia del superior se limita únicamente a los argumentos expuestos por el apelante en su recurso; se tiene que, de conformidad con los fundamentos esgrimidos en la sustentación de la apelación, debe entrar el Despacho a resolver el siguiente problema jurídico:

¿Se encuentra ajustada la liquidación realizada en primera instancia por medio de la cual se tuvo como base el pago parcial de la obligación ejecutada?

4.2 SOBRE LOS INTERESES MORATORIOS

Los intereses moratorios son aquellos que se pagan para el resarcimiento tarifado o indemnización de los perjuicios que padece el acreedor por no tener consigo el dinero en la oportunidad debida¹. La mora genera que se hagan correr en contra del deudor los daños y perjuicios llamados moratorios que representan el perjuicio causado al acreedor por el retraso en la ejecución de la obligación². Sobre este aspecto afirman Planiol y Ripert:

“Los daños y perjuicios moratorios tienen como carácter esencial, se acumulables necesariamente con el cumplimiento efectivo de la obligación, **puesto que representan el perjuicio resultante del retraso, perjuicio que no se repara por el ulterior cumplimiento de la obligación**”³ (negrillas y subrayado fuera de texto).

El Código Civil de Colombia consagra los intereses moratorios como una indemnización derivada del retardo⁴, la cual podrá ser convencional si es tasada

¹ PLANIOL, Marcel, Ripert, Geoger: Derecho Civil, V. 8, Harla, México, 1997, pág. 632; HINESTROSA FORERO, Fernando: Tratado de las Obligaciones, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, pág. 165. PADILLA, René: La mora en las obligaciones, Astrea, Buenos Aires, 1983, pág. 225; ALBALADERO, Manuel: Derecho Civil, T. II, Derecho de obligaciones, Edisofer, Madrid, 2004, pág. 70.

² PLANIOL, Marcel, Ripert, Geoger: Derecho Civil, V. 8, Harla, México, 1997, pág. 617; MAZEAUD, Henri / MAZEAUD, León / TUNC, André: Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual, T. 3, V. I, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1963, pág. 504; CLARO DEL SOLAR, Luis: Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, V. V, Santiago, 1988, pág. 723; LARENZ, Karl: Derecho de Obligaciones, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958, pág. 339 y 340; PADILLA, René, La mora en las obligaciones, Astrea, Buenos Aires, 1983, pág. 220; MANASEVICH, Rene Abeliuk: Las Obligaciones, Editorial Jurídica de Chile / Editorial Temis; Santiago, 1993, pág. 710.

³ PLANIOL, Marcel, Ripert, Geoger: Derecho Civil, V. 8, Harla, México, 1997, pág. 641. En sentido similar, LARENZ, Karl: 349 y 350.

⁴ HINESTROSA FORERO, Fernando: Tratado de las obligaciones, Universidad externado de Colombia, 2002, pág. 165

por las partes o en su defecto legal, caso en el cual será equivalente al 6 por ciento anual.

El Código de Comercio también se refiere al interés moratorio estableciendo que, a falta de estipulación, los intereses moratorios serán equivalentes a una y media veces el interés bancario corriente:

“Limite de intereses y sanción por exceso. 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.

Se probará el interés bancario corriente con certificado expedido por la Superintendencia Bancaria”⁵.

Estas reglas para el cobro de intereses también han sido reconocidas por la propia Corte Constitucional:

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

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

“Determinación de la tasa de interés moratorio. Para efectos tributarios y frente a obligaciones cuyo vencimiento legal sea a partir del 1o de enero de 2006, la tasa de interés moratorio será la tasa equivalente a la tasa efectiva de usura certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia para el respectivo mes de mora”⁷.

Por lo anterior, en Colombia el interés moratorio tiene un contenido indemnizatorio distinto a la simple corrección monetaria, situación que no puede ser desconocida por el legislador al momento de determinar las tasas a las cuales lo vincula, por lo cual los intereses moratorios deberán contemplar un componente inflacionario o de corrección monetaria y uno indemnizatorio, el cual podrá variar teniendo en cuenta la existencia de diversos regímenes en cuanto a las tasas de interés, tal como sucede en relación con los intereses civiles y comerciales según se reconoció en la sentencia C - 364 de 2000, concepto reiterado en la sentencia C-604 del 2012.

⁵ Artículo 884 del Código de Comercio.

⁶ Sentencia de la Corte Constitucional, C-364 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero

⁷ Artículo 635 del Estatuto Tributario.

4.3 CÓMO DEBEN LIQUIDARSE LOS INTERESES MORATORIOS

Teniendo claro lo anterior, se hace énfasis en que, en este asunto, se aplican los intereses moratorios comerciales; en primer lugar, por tratarse de una relación de tipo comercial, el pago de un seguro de vida; en segundo lugar; por así haberlo determinado la sentencia de primera instancia al indicar que, se reconocería en interés bancario corriente aumentado en la mitad; que es lo mismo decir, que el moratorio es una y media veces el remuneratorio.

Para el caso particular, pese a tratarse de una relación comercial, los intereses moratorios deben liquidarse bajo una fórmula de interés simple; es decir, que la tasa aplica sobre un capital que es constante en el tiempo; porque, el interés compuesto genera un anatocismo, pues capitaliza los intereses.

Ahora bien, como la tasa del interés moratorio varía mensualmente según lo certifica la Superintendencia Financiera, dicha liquidación debe hacerse mes a mes; es decir, la tasa varía cada mes; por lo tanto, ésta debe multiplicarse por el valor del capital, para así obtener el valor del interés de cada mes correspondiente.

No obstante, la tasa que certifica la Superintendencia Financiera, se hace bajo un interés efectivo anual; por lo tanto, para poder determinar la que corresponde para cada mes puede hacerse bajo dos caminos diferentes; uno, sería dividir esta tasa efectivo anual entre doce (12) y este resultado se multiplica por el capital. El otro, sería dividir dicha tasa efectiva anual entre 365 (año calendario) y, el valor que nos arroje, lo multiplicamos por el número de días de cada mes respectivo; tal como lo indicó la parte recurrente en su alzada.

Para el caso particular, se debe aplicar el segundo camino o la segunda forma, esto es, cada tasa nominal establecida cada mes por la Superintendencia Financiera, se debe dividir entre 365, que son los días del año; porque pese a ser una relación comercial, para el presente caso no podemos tomar el año comercial (360 días) porque la obligación no es pagadera a cuotas o instalamentos; por lo tanto, se debe hacer por año calendario (365 días); entonces, como la obligación no se pactó para que se pagara a cuotas, debe tenerse en cuenta el año calendario.

Al valor que no arroje dividir la tasa certificada mes a mes entre 365, se le debe multiplicar el número de días del mes correspondiente; es decir, por 31 si es enero, marzo, mayo, julio, agosto, octubre o diciembre; 30 si marzo, junio, septiembre o noviembre; 28 si es febrero o 29 si es un año bisiesto; o, por la proporción de mes correspondiente.

4.4 LA LIQUIDACIÓN DE LA PRIMERA INSTANCIA

Revisada la liquidación efectuada por el Despacho a-quo, se observa que en la misma se tomó la misma cantidad de días por todos los meses; es decir, 30 días por cada mes, como si la obligación se hubiese pactado a cuotas; es decir, tomando el año comercial y no calendario, como se explicó anteriormente; este Despacho efectúa la liquidación del crédito, tal como lo expuso la parte recurrente, esto es, la tasa efectiva anual dividiéndola en 365, luego multiplicándola por el número de días al mes correspondiente, la cual, se presenta a continuación:

CAPITAL		\$62.586.940,00			
AÑO	MES	TASA INTERÉS EFECTIVO ANUAL	DIVIDO EN 365	POR LOS DÍAS DEL MES CORRESPONDIENTE	INTERÉS MORATORIO MENSUAL
2017	Noviembre	31,44%	0,00086137	0,018950137	\$ 1.186.031,09
	Diciembre	31,16%	0,000853562	0,026460411	\$ 1.656.076,15
2018	Enero	31,04%	0,000850274	0,026358493	\$ 1.649.697,43
	Febrero	31,52%	0,000863425	0,02417589	\$ 1.513.095,00
	Marzo	31,02%	0,000849863	0,026345753	\$ 1.648.900,09
	Abril	30,72%	0,000841644	0,025249315	\$ 1.580.277,37
	Mayo	30,66%	0,00084	0,02604	\$ 1.629.763,92
	Junio	30,42%	0,000833425	0,02500274	\$ 1.564.844,97
	Julio	30,05%	0,000823151	0,025517671	\$ 1.597.072,96
	Agosto	29,91%	0,000819452	0,025403014	\$ 1.589.896,89
	Septiembre	29,72%	0,00081411	0,024423288	\$ 1.528.578,84
	Octubre	29,45%	0,000806712	0,025008082	\$ 1.565.179,34
	Noviembre	29,24%	0,000800959	0,024028767	\$ 1.503.887,01
	Diciembre	29,10%	0,00079726	0,024715068	\$ 1.546.840,51
2019	Enero	28,74%	0,000787397	0,024409315	\$ 1.527.704,34
	Febrero	29,55%	0,000809589	0,022668493	\$ 1.418.751,62
	Marzo	29,06%	0,000796027	0,024676849	\$ 1.544.448,49
	Abril	28,98%	0,000793973	0,023819178	\$ 1.490.769,47
	Mayo	29,01%	0,000794795	0,02463863	\$ 1.542.056,47
	Junio	28,95%	0,000793151	0,023794521	\$ 1.489.226,23
	Julio	28,92%	0,000792329	0,024562192	\$ 1.537.272,42
	Agosto	28,98%	0,000793973	0,024613151	\$ 1.540.461,79
	Septiembre	28,98%	0,000793973	0,023819178	\$ 1.490.769,47
	Octubre	28,65%	0,000784932	0,024332877	\$ 1.522.920,29
	Noviembre	28,55%	0,000782055	0,023461644	\$ 1.468.392,50
	Diciembre	28,37%	0,000777123	0,024090822	\$ 1.507.770,83
2020	Enero	28,16%	0,00077137	0,023912466	\$ 1.496.608,06
	Febrero	28,59%	0,000783288	0,021932055	\$ 1.372.660,20
	Marzo	28,43%	0,000778767	0,024141781	\$ 1.510.960,19
	Abril	28,04%	0,000768082	0,023042466	\$ 1.442.157,42
	Mayo	27,29%	0,000747534	0,023173562	\$ 1.450.362,31
	Junio	27,18%	0,000744658	0,022339726	\$ 1.398.175,09
	Julio	27,18%	0,000744658	0,023084384	\$ 1.444.780,93
	Agosto	27,44%	0,000751644	0,023300959	\$ 1.458.335,72

Septiembre	27,53%	0,00075411	0,022623288	\$ 1.415.922,35
Octubre	27,14%	0,000743425	0,020072466	\$ 1.256.274,21
TOTAL INTERESES MORATORIOS A OCTUBRE 27 DEL 2020				\$ 54.086.921,94

Así las cosas, para el Despacho el crédito ejecutado tiene un valor de **\$62'586.940,00** por concepto de capital; más **\$54'086.921,94**; es decir, da una suma mucho más alta que la liquidada en la primera instancia.

Aparte de ello, debe tenerse en cuenta el valor de las costas y agencias en derecho, las cuales, se fijaron en una suma equivalente a **\$8'306.018,00**; las que también generan intereses, pero desde el momento en que cobró fuerza de ejecutoria el auto que las aprobó; no obstante, estos intereses moratorios serán el legal, es decir, el 6% efectivo anual, lo que se traduce en un 0.5% mensual.

En ese orden de ideas, las costas fueron aprobadas en auto del **18 DE SEPTIEMBRE DEL 2020**; por lo que, están generando intereses moratorios desde el **24 DE SEPTIEMBRE DEL 2020**; hasta que se efectúe el pago total de la obligación. Para el **27 DE OCTUBRE DEL 2020**, fecha en la cual se realizó el pago, los intereses moratorios de las costas ascendían a un valor de **\$48.451,77**.

Todo lo anterior se traduce entonces en que, para el **27 DE OCTUBRE DEL 2020**, fecha en la cual fue aceptado la realización del pago, la obligación total (capital, intereses moratorios, costas y sus intereses) ascendía a un valor de **CIENTO VEINTICINCO MILLONES VEINTIOCHO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y UN PESOS CON SETENTA Y UN CENTAVOS (\$125'028.331,71)**; un valor mucho mayor al indicado en la primera instancia.

4.5 SOBRE LA NON REFORMATIO IN PEIUS

El art. 328 del CGP establece que, no puede hacerse más desfavorable la situación del apelante único; desarrollando el principio de la *non reformatio in peius* contemplado en el art. 31 Constitucional cuando indica que el superior no puede agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.

En sana lógica, es evidente que quien recurre una decisión, solo lo hace en los aspectos que le resultan perjudiciales. La situación del apelante puede mejorarse, pero nunca hacerse más gravosa. Este principio se encuentra íntimamente ligado con las reglas generales del recurso, pues aquel supone que se recurra únicamente lo perjudicial, y es precisamente, ese agravio, el que determina el interés para recurrir.

Para el caso que ahora converge la atención del Despacho, el apelante único (la entidad demandada) atacó la liquidación efectuada por el a-quo, la cual, revisándola, no se encuentra ajustada a derecho, como se indicó anteriormente; no obstante, entrar a modificarla en la forma como se expuso en el cuadro

relacionado, llevaría a que la obligación aumentara mucho más a lo determinado en la primera instancia.

Teniendo en cuenta que, la parte demandante estuvo conforme con la liquidación realizada por el juzgado cognoscente del asunto, no habría lugar entonces a modificar la misma; pues ello haría más gravosa la situación para el apelante único; lo cual, iría en contravía del principio de la *non reformatio in peius*; motivo por el cual, se confirmará la decisión impugnada.

En el caso particular, solo existe un apelante, que es la entidad demandada; pues el demandante estaba conforme con la liquidación efectuada por el a quo; por lo tanto, le está vedado a este Despacho en segunda instancia entrar a modificar la liquidación del crédito para hacer más gravosa la situación del recurrente, en virtud de la aplicación de este principio constitucional.

5. CONCLUSIÓN

La liquidación del crédito realizada en la primera instancia, no se encuentra ajustada a derecho; no obstante, la que se hizo en esta instancia, aumenta el valor de los intereses de la obligación ejecutada; motivo por el cual, no puede entrarse en esta instancia judicial a modificarla, pues iría en contravía del principio constitucional de la *non reformatio in peius*.

No obstante, se advierte que, el pago efectuado el **27 DE OCTUBRE DEL 2020** debe imputarse primero a intereses y luego a capital; por lo tanto, sobre el saldo restante, se han generado intereses moratorios desde el día siguiente, hasta que se verifique el pago, toda vez que es un monto que se encuentra insoluto.

Así las cosas, se confirmará la sentencia de primera instancia proferida por el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES -CALDAS-** el pasado **18 DE MARZO DEL 2021**.

No se realizará condena en costas en esta instancia, pues no se observa que las mismas se hayan causado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el **18 DE MARZO DEL 2021** por el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES** dentro del presente proceso **EJECUTIVO A CONTINUACIÓN DE PROCESO VERBAL** promovido por **PABLO**

ALEJANDRO CARDONA HINCAPIÉ, LIBIA CORREA HINCAPIÉ, ADRIANA LUCÍA HINCAPIÉ CORREA y GLORIA ELENA HINCAPIÉ CORREA en contra de **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas en esta instancia por no haberse causado

TERCERO: COMUNÍQUESE la presente decisión al Juzgado de Primera instancia.

CUARTO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo, y realícense las anotaciones respectivas en el aplicativo Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ EUGENIO GÓMEZ CALVO
JUEZ



Proyectó: Andrés M. Of/May