

## **SALVAMENTO DE VOTO**

Demandante: Guillermo de Jesús Ocampo Ocampo

Demandado: Sanandrés Cargo Express Ltda. y otros

Radicado: 05001-31-03-010-2017-0045901

Magistrada P. Martha Cecilia Lema Villada

Medellín (Ant.), 5 de abril de 2022

Con el debido respeto con los demás integrantes de la Sala de Decisión, veo la necesidad de salvar parcialmente el voto, en cuanto al reconocimiento de intereses compensatorios.

Sobre el particular, la sentencia hace los siguientes reconocimientos con interés: i) Daño emergente por el valor de la motocicleta, indexado desde el 03 de octubre de 2014 hasta la fecha de la sentencia \$2.068.298.00; sobre este monto reconoció intereses al 6% anual por el correspondiente tiempo hasta la sentencia, para un reconocimiento total con intereses de \$3.184.064.00; ii) Daño emergente por transporte indexado \$420.675.00, con un interés del 6% anual, para un total de \$668.181.00 y, iii) Lucro cesante por 140 días de incapacidad, liquidado con soporte en el salario

mínimo legal vigente \$4.666.660.00 con un interés al 6% anual asciende a \$7.173.695.00. Es pertinente precisar, que a pesar de que durante la incapacidad el demandante recibió el subsidio por incapacidad, para la liquidación no se tuvo en cuenta el porcentaje que dejó de recibir y se liquidó sobre el total del salario como si no hubiera recibido ninguna porción de éste y cuando la incapacidad que le quedó como secuela fue del 8.30%.

En cuanto al reconocimiento de intereses compensatorios por una responsabilidad civil extracontractual, antes de la sentencia cabe precisar, que el Tribunal de Casación en la sentencia SC002-2018 del 12 de enero de 2018, radicado No. 11001-31-03-027-2010-00578-01, propiamente no alude al tema de los intereses, pero precisa que los perjuicios que surgen de la responsabilidad civil en sus distintas modalidades; daño emergente, lucro cesante y extrapatrimoniales constituye un perjuicio patrimonial para el asegurado y un daño emergente a cargo de la compañía de seguros y, si luego de la reclamación, ésta no paga oportunamente el siniestro, por expreso mandato del art. 1080 del C. de Comercio está obligada a reconocer intereses a la máxima tasa moratoria vigente, incluso con anterioridad a la sentencia de condena que se profiera, siempre y cuando se cumpla con los presupuestos establecidos.

Cabe precisar que estos intereses están soportados por mandato legal en la relación sustancial que surge del contrato de seguro, que es muy diferente a la relación material que se origina por la responsabilidad civil extracontractual.

Así mismo, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE NEGOCIOS GENERALES, en sentencia del 18 de diciembre de 1964, refiere es al pago de rentas periódicas que se causan en el futuro, como ocurre con los alimentos o el lucro cesante futuro, en cuyo caso, si se paga anticipadamente se debe descontar la renta de capitalización; es así como expresamente puntualiza: “418) *El pago acumulado de rentas futuras, y por tanto no devengadas todavía, implica un anticipo de capital, con la consecuencia de un enriquecimiento injusto por parte del acreedor, representado en el interés de ese capital cuando no se ha deducido previamente*”. Como se puede ver, aquí refiere es al pago acumulado de rentas futuras que no se han devengado, lo que implica un anticipo de capital, en cuyo caso, se debe descontar los intereses que estarían a cargo del acreedor y no propiamente del causante del daño, para evitar un enriquecimiento sin causa; lo que se debe tener en cuenta al emitir condenas por tales

prestaciones futuras, parámetros que contienen las formulas establecidas para la liquidación del lucro cesante futuro.

Incluso, en la sentencia del 30 de septiembre de 1946, de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Dr. Manuel José Vargas; expresamente indica:

*"La Corte considera:*

*"La negativa del Tribunal a decretar el pago de intereses de la suma en que se estimó el daño emergente ocasionado por los perjuicios sufridos en la propiedad del señor Paredes, con motivo de las inundaciones producidas' por la mala construcción del colector de aguas de la canalización del río San Francisco, está ajustada a la ley, por lo cual el motivo de casación alegado con fundamento de tal negativa habrá de desecharse.*

*"No estima la Corte procedente la condenación accesorio por los intereses legales, porque lo que se busca con la acción propuesta es la responsabilidad civil de la entidad municipal por los daños causados por su culpa en la propiedad de los actores y como consecuencia, se persigue que se condene a la entidad demandada a pagar el daño ocasionado en la casa destruida por la inundación, como daño emergente y el valor*

*de los arrendamientos que producía él mismo inmueble, como lucro cesante.*

*"En este litigio se trata de establecer una indemnización compensatoria por el daño imputable a la entidad demandada pero no una indemnización producida por la mora, como sería aquélla que se derivara de la obligación originaria de pagar una suma de dinero, sea ésta determinada o determinable. Sólo en este último caso, sería aplicable la disposición que regula el pago de intereses moratorios como es la consignada en el artículo 1617 del C. C. que mira exclusivamente a las obligaciones de pagar una cantidad de dinero.*

*"Condenar en el caso propuesto al pago de intereses legales, sería acumular a la obligación compensatoria deducción del daño causado, la moratoria sin que la obligación hubiera llegado a tal estado.*

*"El juicio intenta una compensación en dinero por el daño y sólo cuando a virtud de sentencia ejecutoriada se defina tal compensación es cuando sería factible el cobro de intereses si la suma monto de la indemnización que se reconozca no se paga en la oportunidad debida.*

*"El artículo 1617 del C. C. reglamenta el pago de intereses de mora, cuando se trata de la obligación de cubrir una cantidad de dinero; en este caso la ley no obliga a probar el perjuicio, el que se presume por la naturaleza fructuaria que corresponde al dinero. Es suficiente el retardo en el pago para que se adeuden intereses.*

*"En el presente caso se trata de una obligación compensatoria y no moratoria.*

*"El artículo 1617 citado se refiere a los perjuicios simplemente, esto es, a los que provienen de la sola mora en el pago, mora que en el presente asunto no puede existir sino a partir de la fecha en que nace y se hace exigible la obligación de pagar la cantidad de dinero, y no los perjuicios compensatorios a que alude el artículo 1613 ibídem, que en el caso en estudio están representados por el edificio destruido. Esto por lo que respecta a la suma fijada como valor del daño emergente, porque la fijada como valor del lucro cesante originada en la renta de la casa, no daría lugar al cobro de intereses según lo dicho en el artículo 1617 in fine".*

Así mismo, la Corte Constitucional con soporte en las sentencias del tribunal de casación, también se ha pronunciado sobre este tema, en los siguientes términos:

*"a) La determinación del alcance del artículo 1614, numeral 2º, del C. de P. C. no ha sido ajena al desarrollo Jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia. En anteriores ocasiones este artículo ha sido aplicado a casos de responsabilidad civil extracontractual en virtud del principio de indemnización integral del daño. Se ha llegado a equiparar la mora al retraso en la reparación del daño derivado extracontractualmente y en esa medida se ha aplicado el artículo 1614. Dijo la Corte Suprema de Justicia en anterior jurisprudencia:*

*"1.1.2. Ahora bien, la indemnización integral de todo daño consagrado en el artículo 2341 del Código Civil en armonía con el artículo 1649 del mismo Código, implica en la hipótesis en estudio, diferente de la contractual mercantil tratada en otra ocasión por esta Corporación (sentencia 008 del 24 de enero de 1990, aún sin publicar), el derecho que tiene la víctima o primer beneficiario del cheque cruzado, en cuyo favor se expidió, a la reparación de todo el daño*

sufrido con el pago irregular de dicho cheque que comprende, de una parte, el daño emergente integrado por el valor del importe del cheque y, si fuera el caso, la corrección monetaria como reparación de la devaluación monetaria sufrida como consecuencia de dicho deterioro, **y, de la otra, el lucro cesante representado en la ganancia dejada de percibir por el pago irregular, constituido generalmente por los intereses legales moratorios (o más bien de retraso) de carácter civil y no comercial, dejados de percibir (art. 1617 del C.C.), y que no opera como indemnización moratoria, normalmente extraña como ocurre en el caso sub examine, a la responsabilidad extracontractual**, sino como complemento en la indemnización por el rechazo perjudicial real del pago de ella, que se presenta entre la comisión del daño y la sentencia que la declara o la fecha en que debe hacerse, ya que a partir de este instante surge la exigibilidad (art. 334 C. de P. C.) y posibilidad de mora.

"1.2. En segundo término, también observa la Sala que la determinación de la ganancia o provecho frustrado, como parte integrante en este caso, del daño (por su retraso en su reparación) en la responsabilidad extracontractual, tiene que ajustarse a la naturaleza jurídica especial mencionada de la responsabilidad por pago irregular de cheque cruzado.



*"1.2.2. En primer lugar, debe quedar sentado, acuerdo con la interpretación dada por la doctrina y la jurisprudencia al carácter integral resarcitorio de la responsabilidad aquiliana consagrada en el artículo 2341 del Código Civil, en armonía con en artículo 1649 del Código Civil, aplicable al citado evento (art. 738 y 2º del C. de Co.), que la ganancia o provecho que se frustre por el daño ocasionado y durante el retraso que ocurre entre esta comisión y el resarcimiento ordenado en la sentencia, también debe existir, ser cierto o actual y estar lícitamente protegido, a fin de que pueda dar origen al resarcimiento complementario del daño en el instante de la comisión.*

*"1.2.2. Ahora bien, tratándose de la responsabilidad extracontractual por el daño ocasionado en el pago irregular del cheque cruzado, para abonar en cuenta del primer beneficiario, y no de una responsabilidad fundada en incumplimiento de obligaciones derivadas de "negocios mercantiles", ni originadas directamente en el incumplimiento de la obligación cambiaria voluntariamente contraída en el mencionado título valor, se concluye que la regulación normativa de la ganancia frustrada de aquel perjuicio extracontractual por violación de normas legales,*

*no es la contenida en el artículo 884 del C. de Co. Exclusiva "en los negocios" en "intereses" estrictamente "moratorios" y "mercantiles", sino que son las reglas generales anteriormente mencionadas, teniendo en cuenta que el acreedor de la obligación dineraria, resarcitoria y subrogatoria del importe del cheque pagado irregularmente, se presume perjudicado en los intereses civiles anuales del 6% dejados de percibir (art. 1617 C.C.)" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 042 del 15 de febrero de 1991, Magistrado Ponente, Pedro Lafont Paneta)<sup>[13]</sup> (el resaltado y el subrayado son nuestros)*

*"La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil ha aplicado el artículo 1617 del C. de P. C. en casos de responsabilidad civil extracontractual por el abuso del derecho a litigar, particularmente en un caso en el cual dentro de un proceso ejecutivo en el cual se habían interpuesto medidas cautelares y posteriormente prosperaron las excepciones del ejecutado. Sostuvo la Corte Suprema que:*

*"(...)los perjuicios que puedan ocasionarse con este tipo de medidas cautelares y que, desde luego, deben ser objeto de indemnización, son aquellos que de manera real, directa y cierta constituyen el daño emergente, como cuando en virtud o con ocasión de tales medidas perece total o parcialmente el*

derecho o bien que fuera objeto de la correspondiente medida de embargo y secuestro contraria a derecho por haber prosperado la excepción de mérito arriba mencionada; y el lucro cesante, como cuando por causa o por ocasión de la citada medida cautelar que, después hubo de levantarse por ese motivo (Art. 510, numeral 2º, literal d), C.P.C.), se dejaren de percibir o reportar ganancias o provechos económicos (Art. 1614, C.C.). Este lucro cesante puede, según el caso, encontrarse representado en la pérdida de beneficios efectiva y realmente dejados de obtener por habérsele impedido con dicha medida una determinada y especial explotación o rentabilidad del bien objeto de la misma, que, de acuerdo con la actividad ordinaria y la destinación del bien, se hubiese injustificadamente frustrado; **o bien puede estimarse representado en la rentabilidad que deja de percibirse por incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la obligación dineraria debida, que, tratándose de responsabilidad civil extracontractual, dicha rentabilidad frustrada es, de acuerdo a la regla general (Art. 1617, C.C.) y por no tratarse de un negocio mercantil, del 6% anual (Sentencia 042 del 15 de febrero de 1991). Ahora bien, lo ordinario es que producido el hecho ilícito en que se funda la responsabilidad extracontractual, la ley establezca la obligación de resarcir inmediatamente el**

**daño emergente a la víctima, y, si fuere el caso, la reparación del lucro cesante que desde ese mismo instante se cause por el incumplimiento de aquella obligación, lo que se traduce, como lo ha dicho esta Corporación, en la obligación del pago de los intereses legales sobre la indemnización de aquel daño, aunque la declaración judicial de condena se haga con posterioridad.** Pero cuando no hay daño emergente, porque no exista demostración de la pérdida de la cosa o la prestación debida, el lucro cesante puede estimarse constituido por la pérdida o la falta de ganancia frustrada y no percibida por el bien indebidamente embargado y secuestrado calculada sobre el valor que habría de tener la cosa en caso de perecimiento. De allí que el lucro cesante por medidas cautelares abusivas pueda estar igualmente representado en la rentabilidad que habría de producir sin haberse percibido el valor del precio que tiene o tendría la cosa embargada y secuestrada en las condiciones antes mencionadas, cuando precisamente estando ella destinada a venderse por efecto de dicha medida cautelar no se puede hacer oportunamente la negociación correspondiente, lo que, consecuentemente, al impedir la obtención del precio de su venta, tampoco puede percibirse la rentabilidad que debió producir la suma de dinero de dicho precio. Por esa razón el referido lucro cesante puede estimarse como la rentabilidad

*que debió producir el valor de la cosa abusivamente embargada y secuestrada que estaba a la venta.*

*"Sin embargo, reitera la Corte que mientras lucro cesante especial debe aparecer plenamente acreditado, por el contrario, tratándose de obligaciones dinerarias, originarias o derivadas por la ordinaria actividad mercantil como la antes mencionada, dicho lucro se presume porque "el acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo" (Art. 1617, regla 2a., C.C.).*

*(...)*

*"Ahora bien, como quiera que, de una parte, no aparece en el expediente prueba que acredite la existencia de un lucro cesante especial que demuestre lo dejado de percibir por la no explotación de la maquinaria inmovilizada por las medidas cautelares, sino únicamente aquella que, según la documentación y el experticio mencionado revelan la existencia de la inmovilización de un capital, el correspondiente al valor de la citada maquinaria, la Sala no puede llegar sino a la conclusión de que lo pedido en la demanda fue el lucro cesante por la "inmovilización y no explotación económica" de un capital representado en 25*

*tractores, cuya falta de explotación real no fue precisada; y respecto de ella, lo único que la Sala encuentra probado, como lucro cesante, es aquello dejado de percibir por dicho capital, representado en el valor de la mencionada maquinaria, esto es, la renta que esta última suma habría de producir y que no se percibió, ya que, por encontrarse inmovilizado, no pudo obtenerse el precio de la venta a la cual estaba destinado." (Sentencia 081 de agosto 2 de 1995, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Pedro Lafont Pianetta (Expediente 4159)<sup>[14]</sup>(el resaltado es nuestro)*

*"De la sentencia anterior se desprende que, inclusive tratándose de embargos de bienes diferentes a dinero, la Corte Suprema de Justicia ha llegado a reconocer lucro cesante con el hecho de probar únicamente la inmovilización de los bienes. El monto del lucro cesante se realiza mediante la determinación del valor del bien inmovilizado y el cálculo de intereses que se hubieran percibido si no se tiene inmovilizado ese capital.*

*(...)*

*"La mora, como título jurídico para hacer efectivo el cobro de perjuicios en obligaciones dinerarias, se constituye desde el momento en que la persona que tiene a su cargo tal tipo de obligación, incumple con el pago de la misma de acuerdo*

*con el plazo estipulado. Se trata de un retardo sin reconvencción. El perjuicio que se cobra es aquél que el legislador ha presumido; se trata de un perjuicio que al no poder ser dividido claramente entre lucro cesante y daño emergente se ha tasado acorde con la propiedad del dinero, la cual es producir más dinero. En esa medida, el sólo retardo en ese cumplimiento, es indicio claro de perjuicio, que por producirse en una obligación dineraria, genera intereses de mora.*

*"Téngase en cuenta que frente a las obligaciones dinerarias, el momento de constitución en mora es claramente precisable si se tiene en cuenta que la mora se da cuando se incumple con la obligación de acuerdo con el plazo establecido. Lo anterior es fácilmente aplicable a obligaciones dinerarias derivadas de la responsabilidad civil contractual puesto que las partes pueden fijar una fecha cierta en la cual deba ser cumplida la obligación dineraria.*

*"Ahora bien, el concepto de constitución en mora en obligaciones dinerarias que tienen como fuente la responsabilidad civil extracontractual no es tan pacífico. En ocasiones se ha entendido la obligación de reparar desde el momento de la ocurrencia del daño -como lo hizo la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en las sentencias*

*arriba relacionadas- pero también se ha llegado a estimar que la responsabilidad extracontractual tiene como título judicial el fallo ejecutoriado donde se condena en perjuicios; por tanto, el plazo para contabilizar el incumplimiento de la misma está establecido en la sentencia y desde allí se constituye la mora. La condena en perjuicios, en la mayoría de ocasiones, se haría efectiva por medio de un proceso ejecutivo, ya que la sentencia judicial constituye título ejecutivo para esos casos. Dentro de ese proceso ejecutivo sí cabría el cobro de intereses de mora por el no pago oportuno de la obligación de indemnizar determinado en la sentencia” (Corte Constitucional - Sala Sexta, integrada por los Magistrados Eduardo Montealegre Lynett, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside; Sentencia T-901 del 24 de octubre de 2002).*

En efecto, el doctrinante Javier Tamayo Jaramillo considera que en la responsabilidad civil extracontractual se deben reconocer intereses compensatorios desde el momento de la causación del daño hasta la sentencia, con el argumento que se tienen que reconocer todos los perjuicios causados, incluyendo los rendimientos por no poner a producir las sumas que perdió tanto a título de daño emergente como de lucro cesante (Tratado de Responsabilidad Civil Tomo II, Segunda Edición Legis, Bogotá 2007; págs. 788 y 789).



En cuanto a los intereses de mora que se causan a partir de la sentencia en principio no se advierte controversia; como si ocurre con los que son anteriores a la sentencia como lo precisa el Tribunal Constitucional; incluso, lo que se advierte es que el Tribunal de Casación excepcionalmente los ha reconocido, pero a título de lucro cesante, como se ilustra en los casos que recoge la sentencia constitucional, que viene de transcribirse; pero, se precisa que en los antecedentes citados de la Sala de Casación Civil, ni siquiera alude a intereses compensatorios que se podrían generar antes de la sentencia, por las sumas de dinero determinadas y reconocidas por daño emergente y lucro cesante.

Sobre el particular se pone de presente que en estos casos, la sentencia no solo tiene como función reconocer y dar certeza al derecho reclamado por la víctima, sino que además, lo concreta y cuantifica en una suma determinada y líquida de dinero y solo desde ese momento se torna exigible con sus intereses, siendo por demás muy discutible que bajo esas circunstancias pueda generar intereses, que a la postre, en los términos del art. 1614, constituye una ganancia o

provecho, que es precisamente lo que se reconoce a título de lucro cesante, lo que conlleva el riesgo de imponer un pago doble por un mismo concepto.

Bajo estas circunstancias, no se acoge la doctrina citada, la que no es obligatoria ni vinculante para el sentenciador, como si lo es el precedente vertical y horizontal; razón por la cual no se puede reconocer intereses compensatorios anteriores a la sentencia; pues solo hay lugar al reconocimiento de intereses legales de mora, los que son acumulables aun de oficio con la indexación que se cause hasta el pago.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Gil Marin', with a horizontal line drawn underneath it.

**LUIS ENRIQUE GIL MARIN**  
**MAGISTRADO**