MAGISTRADA: PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA

"Al servicio de la justicia

y de la paz social"

A - 023

Procedimiento: Ejecución de sentencia

Demandante: SERENTIA SEGUROS LTDA.

Demandados: FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. Y/O

Radicado Único Nacional: 05001 31 03 014 2015 00222 03

Procedencia: Juzgado Décimo Cuarto Civil del Circuito de Medellín

Decisión: Modifica decisión apelada

Tema: Retefuente sobre pago de intereses indemnizatorios ordenados en sentencia condenatoria

Medellín, quince (15) de febrero del dos mil veintidós (2022)

Procede la suscrita Magistrada a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, al cual adhirió la demandante, en contra del auto del 26 de julio de 2021, por medio de la cual se declaró infundada objeción formulada por aquella a la liquidación del crédito presentada por la demandante.

ANTECEDENTES

Como lo reseña en su parte narrativa el auto cuestionado, básicamente reparó el objetante la liquidación de intereses y el hecho de que liquidación presentada por el demandante no tuviese en cuenta la retención en la fuente que debe descontarse del monto de la misma. Lo primero porque, en su criterio, la condena al respecto fue simplemente por intereses comerciales al máximo permitido por la Superintendencia Financiera, sin precisar que fuesen de mora, punto que, según afirma, no fue apelado por el demandante ni

modificado por la sentencia de segunda instancia; y, lo segundo porque, asevera, al valor total a pagar por intereses debe efectuarse retención en la fuente a la tasa del 20%, toda vez que el pago de intereses indemnizatorios constituye ingreso gravado conforme al artículo 401-2 del Estatuto Tributario, lo que debe descontar el juzgado antes de entregar al demandante los dineros consignados.

Igualmente reseñó la funcionaria el pronunciamiento negativo del señor apoderado de la parte actora con respecto a ambos aspectos, para quien, en resumidas cuentas, la sentencia condenó al pago de intereses de mora comerciales, tal como se pidió en la demanda, y así lo entendieron tanto el Tribunal Superior al resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, como la sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, e incluso la propia Fiduciaria Corficolombiana S.A. al interponer el Recurso Extraordinario de Casación. Y, en cuanto a la retención aludida por el objetante, nada se dijo en la sentencia que se pretende liquidar, como que es asunto que incumbe solo a la DIAN y al beneficiario de la condena, quien deberá presentar cuando corresponda su declaración de renta.

Rememoró luego la señora juez a-quo lo dicho en el numeral Cuarto de la parte resolutiva de la sentencia emitida el 22 de junio de 2018, para expresar seguidamente que tal orden se adoptó como consecuencia de la declaratoria del incumplimiento del contrato de "Encargo Fiduciario", lo que dio lugar a su resolución, imponiéndose a la demandada la obligación de reintegrar el precio pagado, siendo así claro que los intereses a que fue condenada son moratorios, pues corresponden al resarcimiento de los perjuicios padecidos por el acreedor. Por demás fue esa la clase de intereses solicitados en las pretensiones de la demanda, como lo entendió no solo el mismo objetante sino el Tribunal y La Corte, amén que la sentencia se encuentra debidamente ejecutoriada, no siendo esta oportunidad para debatirla o cuestionarla.

Por lo demás, estimó que no hay lugar a retención alguna, debiendo la demandada pagar las sumas a que fue condenada, de manera integral y completa, máxime que tal aspecto no fue discutido en el proceso y por lo mismo nada se dispuso a su respecto en la sentencia que se encuentra debidamente ejecutoriada.

Advirtió, finalmente, que como en memorial radicado el 1º de julio de 2021 solicitó el demandado que de la suma consignada por concepto de caución se tomase el valor de la condena, se actualizaría la liquidación del crédito a dicha fecha, en la que será imputado el pago. Terminó entonces declarando infundada la objeción, a la vez que ordenó actualizar la liquidación del crédito en los términos indicados.

LA IMPUGNACIÓN

Oportunamente el señor apoderado de Fiduciaria Corficolombiana S.A. interpuso recurso de apelación, reiterando, en cuanto al tema de los intereses, lo dicho en su escrito de objeciones a la liquidación del crédito, pues se limitó a expresar que:

> "Insistimos en que expresamente la sentencia de primera instancia señaló en la parte resolutiva de la misma (y previamente lo había dicho en la parte considerativa) lo siguiente: "CONDENAR, como consecuencia de lo anterior, solidariamente a la PROMOTORA SOLER GARDENS S.A.S. y a la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO SOLER GARDENS y en posición propia, a reintegrar a la sociedad SERENTIA SEGUROS LTDA., la suma de CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS CATORCE MIL DOSCIENTOS PESOS M/CTE ($448.814.200), más los intereses comerciales al máximo permitido por la Superintendencia Financiera, desde el 31 de diciembre de 2010, como se dijo en la parte considerativa de esta providencia, para lo cual se otorga el término de diez (10) días contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia". (Subraya y negrilla es nuestra). Claramente la condena fue a pagar "los intereses comerciales al máximo permitido por la Superintendencia Financiera" y los intereses comerciales al máximo permitido por la Superintendencia Financiera de Colombia son o es el interés bancario corriente, como lo señala el artículo 884 del Código de Comercio, modificado por el artículo 111 de la ley 510 de 1999. La liquidación que nosotros presentamos se hace con base en el interés bancario corriente. La sentencia no condenó a pagar intereses a la tasa más alta permitida por la ley para los intereses de mora que es el interés bancario corriente aumentado en la mitad sin que sobrepase, desde luego, la tasa de usura. La sentencia condenó, se reitera, a pagar "… los intereses comerciales al máximo permitido por la Superintendencia Financiera", Reiteramos que este punto no fue objeto de apelación de la sentencia por la parte demandante, pero más

allá de ello, no fue objeto de modificación o alteración en la sentencia de segunda instancia que confirmó la sentencia de primera instancia. Es que más allá de la discusión de si son intereses de mora o de plazo, lo cierto y lo concreto es que la tasa a la que se condenó es a la tasa de los intereses comerciales al máximo permitido por la Superintendencia Financiera, y esos son (o es) la tasa del interés bancario corriente. Por lo demás, debemos precisar que hoy existen tres tipos de intereses bancarios corrientes, anquen las normas que lo regulen se refieran a un solo tipo de interés bancario corriente, esto es, el interés bancario corriente de crédito de consumo ordinario, que fue el primer tipo de interés y es la regla general y el que se aplica en este caso, el interés bancario corriente de microcrédito y el interés bancario corriente para crédito de consumo de bajo monto, que, estos dos últimos sólo aplican para tales operaciones."

En cuanto a lo decidido respecto al tema de la retención en la fuente, acusó a la a-quo de desconocer normatividad de orden público como la tributaria, pues lo decidido va en contravía del artículo 375 del Estatuto Tributario en concordancia con el artículo 401 ib. Estima que lo resuelto implica la adjudicación indebida al demandante de recursos que son propiedad del tesoro nacional, por lo que la ley ordena al pagar, su retención automática, pues el pago de intereses indemnizatorios constituye ingreso gravado.

Asevera que lo decidido en tal punto termina generando un problema jurídico que no estaba en la sentencia "*ya que en ningún aparte de la parte resolutiva se dispuso que el pago se debía de realizar sin aplicar esta retención".*

Afirma que de no hacer la retención, la entidad recurrente y sus representantes legales pueden verse avocados a sanciones administrativas, penales y pecuniarias previstas para quienes contravienen esa clase de obligaciones.

Finalmente, luego de transcribir sendos artículos del Estatuto Tributario y concepto de la DIAN, concluye que es equivocado el criterio del demandante en punto a que sobre los valores reclamados no se genera impuesto sobre la renta, pues el concepto de intereses indemnizatorios tiene por finalidad resarcir un supuesto lucro cesante ocasionado a los demandantes, no un daño emergente.

LA APELACIÓN ADHESIVA

El señor apoderado de la parte actora adhirió a la apelación interpuesta, para reprochar específicamente el numeral 2º de la parte resolutiva del auto fechado el 26 de julio de 2021 que ordenó actualizar la liquidación del crédito con intereses de mora a 1º de julio de ese año, fecha en que se imputaría el pago que efectuó la parte demandada por valor de $2.120.000.000.

Hace radicar su inconformidad en que tal disposición priva a sus poderdantes de los intereses moratorios a que tienen derecho hasta cuando se realice el pago efectivo de la obligación, lo que no podrá ocurrir hasta tanto la liquidación no se encuentre en firme. Asevera que el despacho acogió la indicada fecha bajo el argumento de que en la misma, el demandado había solicitado que de la suma consignada por concepto de caución se tomare el valor de la condena, lo cual no es exacto, pues lo allí dicho fue que "*… señora Juez manifestamos que no procederemos a consignar y en consecuencia* ***solicitamos que la suma liquidada en firme se tome del dinero depositado***."

Asevera, por último, que conforme a los artículos 1649 C.C. y 881 C. de Co. su poderdante no está obligado a recibir un pago parcial, como lo sería sin los intereses hasta la satisfacción completa de la obligación. Depreca entonces se revoque parcialmente el auto para ordenar la actualización de la liquidación hasta el momento en que quede ejecutoriado el auto que ordene cumplir lo resuelto por el superior.

CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

Sobre la oportunidad y requisitos del recurso de apelación, y puntualmente cuando de autos se trata, establece en su numeral 3º el artículo 322 del C.G.P. que "*el apelante debe* ***sustentar*** *el recurso ante el juez que dictó la providencia, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, o a la del auto que niega la reposición…Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada.*
Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto…"

Lo anterior luce en perfecta concordancia con el artículo 320 a cuyo tenor el recurso en comento tiene por finalidad que el superior examine la decisión atacada solo en relación con los reparos del apelante, para resolver si es el caso de revocarla o reformarla, lo cual solo es viable si se conocen los reproches del apelante y sus argumentos, los que en todo caso delimitan la competencia del superior, quien por mandato del artículo 328 ibídem "*deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante…".*

Ahora bien, sustentar el recurso, en palabras de la Corte Suprema de Justicia "*5. Es hacer explícitos los argumentos de disentimiento y de confutación, denunciando las equivocaciones, porque son éstos, y no otros, los aspectos que delimitan la competencia y fijan el marco del examen y del pronunciamiento de la cuestión debatida."* (sentencia SC10223-2014 del 1º de agosto de 2014 (M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

Ya en lo referente a la apelación principal en este caso, delanteramente advierte la suscrita magistrada que el codemandado apelante no sustentó su inconformidad con el auto atacado, en lo referente a la liquidación del crédito, que lo es haberse liquidado intereses de mora comerciales y no simplemente interés bancario corriente, como estima el objetante que debió ser. El tema de la retención en la fuente, no afectaría la liquidación en sí sino la suma que podría entregarse al demandante.

En efecto, como brota de lo transcrito, se limitó el recurrente a reiterar lo expuesto sobre el particular en el escrito de objeciones, que básicamente se reduce a transcribir el correspondiente acápite de la parte resolutiva del fallo y expresar su entendimiento del mismo en el sentido de que al decir "*más los intereses comerciales al máximo permitido por la Superintendencia Financiera, desde el 31 de diciembre de 2010",* no se refirió a intereses de mora sino al interés bancario corriente. Pero no hizo el menor esfuerzo por rebatir el distinto entendimiento que la propia juez autora del fallo tiene del mismo acápite, el cual dejó plasmado en el auto apelado, tampoco se ocupó de refutar lo dicho por la funcionaria en el sentido de que tal era también el entendimiento que el tribunal en sede de apelación de la sentencia había tenido del referido párrafo de la resolutiva, y no solo el tribunal sino incluso el propio impugnante y hasta la Corte al ocuparse del recurso de casación

interpuesto por el mismo. Tampoco discutió el argumento aducido en el auto apelado de encontrarse debidamente ejecutoriada la sentencia, no siendo ya oportunidad de debatirla o cuestionarla.

Así las cosas, no habiendo contra-argumentado el libelista frente a las razones esgrimidas por la a-quo en el punto específico de que se viene hablando, ninguna modificación puede efectuarse a ese respecto.

En cuanto a lo resuelto en el mismo auto en torno tema de la retención, la suscrita debe dar la razón al demandado apelante, en la medida que la norma contenida en el artículo 401-2 del Estatuto Tributario se encuentra vigente y es suficientemente clara en lo referente a la obligación que tiene todo agente retenedor, como lo es en el presente caso Financiera Corficolombiana S.A., cuando paga o abona en cuenta sumas de dinero por condenas indemnizatorias correspondientes a lucro cesante. Es que, haciendo abstracción del monto consignado a título de caución judicial, si en el presente caso la parte demandante presentare a la demandada la respectiva cuenta de cobro por la condena impuesta en sentencia ejecutoriada, y dicha parte demandada se allanare a pagar, necesariamente tendría que efectuar la retención en la fuente, y ello no podría dar pie a que la actora alegase que no le están cumpliendo el pago de la condena, situación que no tiene por qué ser distinta por el hecho de que los dineros para el pago se tomen de la suma que se encuentra consignada como caución prestada por el demandado.

Lo anterior, además, no es un tema que necesariamente haya tenido que abordarse en la sentencia de condena emitida en proceso verbal, porque ello es una obligación impuesta por la norma tributaria a cargo del agente retenedor. Aunque el monto de la retención, valga precisarlo, no constituye propiamente "*dinero del tesoro nacional*", como lo afirma el apelante, sino un anticipo con cargo a impuestos que se le hace al contribuyente que, por lo mismo, tiene el carácter de un crédito a favor de este y que luego se debita con los impuestos que a su mismo cargo puedan resultar. Por tal razón, es equivocada la apreciación de la a-quo al conceptuar que este es asunto que solo compete al demandante y a la DIAN, porque si a alguien incumbe el asunto, es precisamente al agente retenedor.

En razón de lo expuesto, la sociedad demandada podrá efectuar la retención en la fuente sobre los intereses reconocidos y pagados, pero deberá a su vez entregar al demandante el correspondiente certificado de retención, lo que tendrá en cuenta la señora juez al momento de fraccionar el título correspondiente a la caución depositada, debiendo además verificar la previa entrega del certificado de retención al aquí demandante, para efectos del reembolso del saldo a la Fiduciaria demandada.

En lo referente a la apelación adhesiva, baste recordar que conforme al artículo 1626 del C.C. el pago efectivo es la prestación de lo que se debe, y lo que se debe a cuenta del presente proceso solamente se consolida a la fecha en que quede en firme el auto que aprueba la liquidación del crédito. Por lo tanto, los intereses comerciales de mora deberán liquidarse hasta la ejecutoria del auto que ordene cumplir lo resuelto por el superior, que por demás es lo manifestado por el propio demandado en su memorial del 1º de julio de 2021, pues solo a partir de tal momento es factible el fraccionamiento del título para entregar el que corresponda a la aquí demandante.

Por lo expuesto, la suscrita magistrada

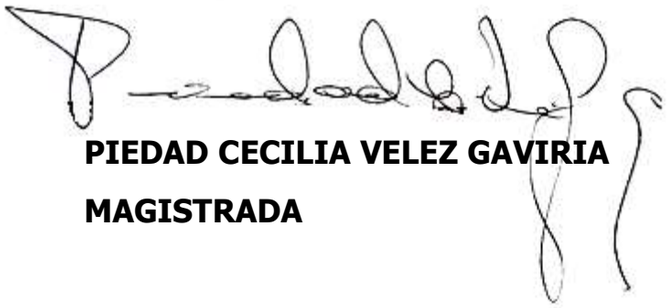
R E S U E L V E

PRIMERO: MODIFICAR el numeral Primero de la parte resolutiva del auto apelado, permitiendo la retención por parte de Financiera Corficolombiana S.A. del 20% del monto a que ascienda la liquidación de los intereses comerciales de mora, debiendo a su vez entregar al demandante el correspondiente certificado de retención, todo lo cual tendrá en cuenta la señora juez para fraccionar el título correspondiente a la caución depositada, debiendo además verificar la previa entrega del certificado de retención al aquí demandante para efectos del reembolso del saldo a la Fiduciaria demandada; y **MODIFICAR** el numeral Segundo disponiendo que los intereses comerciales de mora se liquiden hasta la ejecutoria del auto de obedecimiento a lo aquí dispuesto.

En lo demás se **CONFIRMA**.

SEGUNDO: Sin costas dado el resultado de los recursos de apelación.

NOTIFIQUESE



PIEDAD CECILIA VELEZ GAVIRIA

MAGISTRADA

Firmado Por:

Piedad Cecilia Velez Gaviria
Magistrada
Sala 002 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **633c53b8021448fd17e34128ad2a7a2761f53d2c1db757f06d8f72ba4defe165**
Documento generado en 15/02/2022 09:17:46 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica