



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Magistrada Ponente

SC3285-2024

Radicación n° 11001-31-03-016-2015-00720-01

(Aprobado en sesión de veintiocho de noviembre de dos mil veinticuatro¹)

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por Transportes Saferbo S.A., frente a la sentencia S023 del 9 de agosto de 2023, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso de responsabilidad contractual promovido por Dongbu Daewoo Electronics Colombia S.A.S. contra la aquí recurrente, al que se acumuló la causa 11001310303220160021300.

I. ANTECEDENTES

1. En su demanda,² Dongbu Daewoo Electronics Colombia S.A.S. pidió declarar: **(i)** que celebró, con las sociedades Transportes Saferbo S.A. y Master Trans Ltda.,³

¹ También discutido en sesión del 14 de noviembre de 2024.

² Folios 115 a 124. Archivo: 01CuadernoPrincipalParte1.pdf

³ En auto de 19 de febrero de 2020, el juzgado de primera instancia resolvió: «Tener como sucesor procesal a TRANSPORTES SAFERBO S.A., en condición de sociedad

un contrato de transporte de cosas, productos o mercancías, que fue incumplido por las demandadas; **(ii)** que éstas incurrieron en abuso del derecho de retención, consagrado en los artículos 1033 y 1034 del Código de Comercio, por retener indebida e ilegalmente los bienes de la demandante. En consecuencia, solicitó condenar a las convocadas a pagar los perjuicios causados, conforme se pruebe en el presente trámite; además de las costas procesales.

Dijo estimar, razonadamente bajo juramento, el daño emergente en un monto de \$1.442.626.133,65, por concepto de «*valor de las mercancías entregadas para transporte*»: \$834.317.740,85; «*pérdida de clientes y/o negocios comerciales*»: \$166.949.684,20; «*pérdida de imagen comercial*»: \$41.737.421,05; «*pérdida valor de moneda (\$US) a 25/11/2015*»: \$421.394.621,09); y en lucro cesante en la suma de \$399.190.607,40, por concepto de «*intereses comerciales moratorios, calculados desde 01/04/2014*».

Para soportar sus pretensiones, sostuvo que en desarrollo de sus actividades de «*importación, comercialización, distribución, compraventa de todo tipo de electrodomésticos o productos para uso hogar*», entregó a las demandadas, en virtud de un contrato de transporte, electrodomésticos para ser distribuidos a sus clientes -según el listado adjunto a la demanda-, valorados comercialmente en \$735.081.710,00, sin IVA, y \$834.317.740,85, IVA incluido; bienes que debían

absorbente de la demandada MASTER TRANS LIMITADA» (Folio 217. Carpeta: CuadernoPrincipal / 01Archivo: 002 CuadernoPrincipalParte2.pdf).

recogerse en Bogotá, Cali y Buenaventura, para ser entregados en diferentes ciudades del país.

Afirmó que, igualmente, entregó, para ser transportados, facturas o títulos valores con destino a sus clientes, quienes debían suscribir tales documentos cuando recibieran las mercancías o productos remitidos.

Explicó que, aunque los días 26, 27 y 28 de marzo de 2014, las convocadas recogieron los elementos mencionados, éstos nunca fueron entregados, con la justificación remitida en correo electrónico de 10 de abril de dicho año, consistente en que *«...hicimos uso del derecho de retención de sus mercancías, con respaldo y garantía a la deuda. Deuda de 638 millones de pesos, de los cuales están facturados y en su poder por Master Trans Ltda. \$479.295.127 y por Saferbo \$479.295.127. Un pendiente por facturar que se les entrega mañana por \$146.985.000, más las cuotas de almacenamiento de su mercancía que obedecen a servicios efectivamente ya prestados..., hecho o conducta [señala la demandante] que consideramos abusiva en derecho, ilegal y desproporcionada»*.

Precisó que, revisada su contabilidad, para el 1° de abril de 2014 no debía suma alguna a las sociedades demandadas, porque las facturas -todas de 4 de marzo de esa anualidad- No. 400000828 y 400000829 de Master Trans Ltda. y No. 400000818, 400000819, 400000820, 400000821, 400000822, 400000823, 400000824, 400000827 de Transportes Saferbo S.A., vencían el 3 de abril del mencionado año.

Aclaró que, el 28 de marzo de 2014, canceló a Master Trans Ltda. \$204.275.128,00 y a Transportes Saferbo S.A. \$10.195.402,00, para un total de \$214.470.530,00; pagando, así, cualquier suma debida y exigible, para esa fecha, a las empresas transportadoras, con las cuales jamás pactó cláusula o compromiso que implicara acelerar el vencimiento de los títulos valores contentivos de los servicios prestados por éstas.

Indicó que ese actuar ocasionó innumerables situaciones que Dongbu Daewoo Electronics Colombia S.A.S. no debía soportar en el desarrollo normal de su actividad mercantil, tales como bloqueo de sus actividades comerciales; imposibilidad de cumplir con las órdenes de compra; terminación de contratos de suministro, compraventa y consignación; poner en duda su imagen; incremento de costos financieros; no permitir la gestión de cobro de los títulos valores que debían ser aceptados por sus clientes; entre otros conceptos.

Manifestó que optó por cobrar a las transportadoras demandadas las mercancías y productos abusivamente retenidos, pero Master Trans Ltda. devolvió la factura respectiva, con fundamento en el artículo 2° de la Ley 1231 de 2008, por no responder a la venta efectiva de mercadería ni acreditarse la entrega real de bienes.

Narró que, en comunicación del 22 de abril de 2014, las sociedades llamadas a juicio exigieron el pago de

\$447.889287,00 y la solidaridad con los destinatarios de las mercancías, e informaron retener conforme a los artículos 1033 y 1034 del Código de Comercio; requerimiento al que se opuso Dongbu Daewoo Electronics Colombia S.A.S., alegando incumplimiento contractual y abuso del derecho de retención.

Expresó que las aquí convocadas, el 13 de mayo siguiente, reiteraron el rechazo de la factura No. 00000650 y, ante la negativa de un acuerdo para la solución de la suma previamente indicada, informaron que procederían a iniciar los trámites para el depósito y venta en martillo de las cosas transportadas.

Aseveró que, pese a transcurrir más de 570 días de haber ejercido el supuesto derecho de retención, *«las sociedades demandadas no han dispuesto acto alguno sobre los bienes retenidos, que implique que su justificación y objetivo sí corresponde a la señalada en el artículo 1033 y 1034 del Código de Comercio»*.

2. Notificadas del auto admisorio, las sociedades llamadas a juicio se opusieron a las pretensiones de la demanda, y propusieron como excepciones de mérito: *«LEGALIDAD DEL DERECHO DE RETENCIÓN EJERCIDO POR LAS TRANSPORTADORAS», «FALTA DE CAUSA PARA PEDIR E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA RECLAMADA»* y *«PRESCRIPCIÓN»*.⁴

4 Folios 27 a 39. Carpeta: 01 CuadernoPrincipal / Archivo:002 CuadernoPrincipalParte2.pdf

3. En auto de 2 de noviembre de 2017, el juez de conocimiento ordenó la acumulación del proceso 11001310303220160021300, promovido por Transportes Saferbo S.A. y Master Trans Ltda. contra Dongbu Daewoo Electronics Colombia S.A.S.⁵

3.1. En esta causa,⁶ pidieron las actoras declarar: **(i)** la existencia de un contrato de transporte terrestre de mercaderías ajustado entre las demandantes, como transportista, y la demandada, como beneficiaria del transporte; **(ii)** que Dongbu Daewoo Electronics Colombia S.A.S. incumplió su obligación de pagar el precio o flete del transporte ejecutado. En consecuencia, solicitaron condenar a esta sociedad a pagar, por concepto de flete, las sumas de \$386.976.812 y \$22.998.991, más los intereses moratorios generados a partir del incumplimiento; además a sufragar la suma de \$415.845.000, por costo de almacenamiento de las mercancías objeto del derecho de retención válidamente ejercido, según el artículo 1033 del Código de Comercio.

Como fundamento de sus pedimentos, señalaron que las convocantes conformaron un grupo empresarial, de acuerdo con el artículo 28 de la Ley 222 de 1995, para prestar el servicio de transporte de carga especializada en el área de masivos y paqueteo, con cubrimiento en todo el territorio nacional.

5 Folio 102. Carpeta: 01 CuadernoPrincipal / Archivo:002 CuadernoPrincipalParte2.pdf

6 Folios 44 a 51 102. Carpeta: 01 CuadernoPrincipal / Archivo:002 CuadernoPrincipalParte2.pdf

Dichos servicios fueron contratados por Dongbu Daewoo Electronics Colombia S.A.S. para transportar mercancías a sus clientes, generándose acreencias a favor de las transportistas por concepto de fletes, que no han sido cancelados, y se documentaron en facturas tácitamente aceptadas, según la Ley 1231 de 2008, para un total de \$22.998.991.

También se causaron costos por un monto de \$323.442.000,00 y 15.402,00, por concepto de almacenamiento de las mercancías legalmente retenidas.

3.2. Tras la notificación respectiva, la demandada propuso las excepciones que denominó: «*INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE TRANSPORTE*»; «*CULPA Y RESPONSABILIDAD DE MASTER TRANS LIMITADA Y TRANSPORTES SAFERBO S.A.*»; «*ABUSO DEL DERECHO DE RETENCIÓN*»; «*PLEITO PENDIENTE*»; y «*PRESCRIPCIÓN*».

4. En sentencia del 24 de noviembre de 2022,⁷ el *a quo*, respecto de la demanda presentada por Dongbu Daewoo Electronics Colombia S.A.S., declaró no probadas las defensas que plantearon las sociedades convocadas, por encontrar que abusaron del derecho, al retener en exceso las mercancías de la demandante. Por eso, las condenó a pagar la suma de \$551.733.020,13, en favor de la actora, más los

7 Carpeta: PrimeraInstaciaParte3 / 01 CuadernoPrincipal / Archivo: 043 Sentencia.pdf

intereses legales a la tasa del 6% anual, liquidados desde la ejecutoria del fallo.

En cuanto a la demanda interpuesta por las compañías transportistas, tuvo por no acreditada la excepción de prescripción; pero negó las pretensiones, ordenó terminar la actuación y condenó en costas a la parte demandante.

5. El *ad quem*, en sentencia de 9 de agosto de 2023, al desatar la apelación formulada por ambas partes, confirmó los numerales primero, segundo, cuarto, sexto y séptimo de la sentencia impugnada; modificó sus numerales tercero y quinto, para condenar a Transportes Saferbo S.A. a pagar \$1.327'343.280,63 a favor de Dongbu Daewoo Electronics Colombia S.A.S. Además, declaró probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada, en la causa acumulada.⁸

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO DEL TRIBUNAL

1. El juzgador de segundo orden sustentó su decisión en estos términos:

1.1. En el proceso 11001310301620150072000, vio demostrado que las partes acordaron transportar varios productos valorados en \$735'081.710,00 sin IVA y \$843'317.740,85 incluido el IVA, desde Bogotá,

⁸ Carpeta comprimida (en zip): 11001310301620150072001-0010Expediente_remitido / Carpeta: Cuaderno Tribunal / Archivo: 10FalloModifica 2daInstancia. pdf

Buenaventura y Cali hacía diferentes lugares del país, para ser entregados por Transportes Saferbo S.A. y Master Trans Ltda., a los clientes de Dongbu Daewoo Electronics Colombia S.A.S., a cambio de un flete.

Mercancías no entregadas a sus destinatarios, por el derecho de retención que ejercieron las empresas transportistas, amparadas en el artículo 1033 del Código de Comercio.

Encontró que, para 22 de abril de 2014, las deudas exigibles al remitente ascendían a \$436.134.081, calidad no predicable de algunos fletes, porque *«los pagos no debían hacerse tan pronto se hubiere prestado el transporte, sino dentro de los treinta días siguientes o tal como se hubiere dispuesto en los documentos que recopilaron la facturación elaborada por la transportadora, sin que fuese inferior a ese término»*. De ahí que solo podían ser materia de retención fletes por la cantidad de \$ 276.723.018, a la que se debía deducir \$911.463, \$522.490 y \$23.453 de las facturas Nos. 20244610, 20244469 y 20234075, por la no entrega de las mercancías a sus destinatarios. Entonces, al total procedía descontar \$1.457.406,00, para un resultado de \$275.265.612,00.

También encontró cumplidos los requisitos exigidos por el artículo 1034 del Código de Comercio, pues *«existía un legítimo derecho de retención en cabeza de las demandadas como grupo empresarial, pero en función de los valores adeudados»*. No obstante, la parte demandada retuvo mercancías valuadas en \$843'317.740,85, incluido el IVA, y

\$735'081.710,00, sin IVA; situación que evidencia una desproporción de \$485'974.376,00, que constituyó un abuso del derecho al ejercer en exceso la prerrogativa consagrada en el artículo 1033 del Código de Comercio.

Estimó que *«la única restitución a la que (...) habría lugar sería la devolución de las mercancías retenidas; sin embargo, al ser (...) bienes fungibles que sufren un deterioro importante con el paso del tiempo y que (...) pierden su valor por tratarse de electrodomésticos, sector del comercio que cambia continuamente su tecnología, no luce acorde a los postulados referidos ordenar la simple devolución de tales mercaderías».*

Por consiguiente, ordenó a Transportes Saferbo S.A. - absorbente de Master Trans Ltda. por fusión-, devolver las sumas que excedieron el monto adeudado, equivalente a \$485'974.376,00, más los intereses comerciales, por tratarse de un contrato eminentemente mercantil, para un total de \$1.327'343.280,63, pagaderos dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria del fallo, que de no pagarse en el plazo señalado, se causarían intereses moratorios sobre \$485'974.376,00, a partir de ese momento y hasta que se produzca su pago.

1.2. Respecto del proceso 11001310303220160021300, precisó que su decisión se enmarcaba en el artículo 328 del Código General del Proceso, dado que solo Dongbu Daewoo Electronics Colombia S.A.S., como parte demandada, apeló para rebatir la prescripción reconocida por el *a quo*.

Pero indicó que dicha sociedad no acreditó el interés para recurrir, por cuanto *«la juzgadora de instancia consideró que la acción acumulada (...) fue presentada con posterioridad al acaecimiento de la prescripción -30 de junio de 2016-, pese a que en la parte motiva equivocadamente hubiese aludido al año 2014. Sin embargo, se advierte que en la parte resolutive del fallo incurrió en un lapsus calami que cobra mayor relevancia, pues se declaró no probada la defensa en comento, aunque sí se dispuso la terminación del asunto luego de concluir en el acápite considerativo sobre la configuración de aquel medio exceptivo, (...) error de digitación [que] puede ser enmendado en esta instancia»*.

III. DEMANDA DE CASACIÓN

En la demanda de casación presentada por Transportes Saferbo S.A. se propusieron tres cargos, circunscritos a violaciones normativas por la vía directa; inadmitido el tercero mediante providencia CSJ AC2309-2024, se resolverán, a continuación, las acusaciones primera y segunda.

A. CARGO PRIMERO

1. La recurrente acusó al *ad quem* de violar directamente los artículos 1033 y 1034 del Código de Comercio, por interpretación errónea, que llevó a aplicar indebidamente el artículo 830 *ibidem*, el cual tiene origen en el artículo 95 de la Carta política, *«que es la raíz constitucional de*

la responsabilidad por abuso del derecho»; además, inaplicó el artículo 2497 del Código Civil.

2. Lo anterior, porque el Tribunal entendió equivocadamente que hay un tope máximo legal del derecho de retención del transportador, que se determina por el monto de las obligaciones exigibles al momento de ejercer dicha prerrogativa, pese a que la cuantía establecida en la norma responde a *«un acto subjetivo, que está definido por el juicio del transportador, sobre lo que considere suficiente “para pagar su crédito”, incluyendo claro, las variaciones del mismo por concepto de intereses, extinción de plazos, las demoras y costos del procedimiento y los gastos en lo que, necesariamente hay que incurrir para lograr el pago buscado».*

3. Para demostrar su inconformidad, la impugnante transcribió las disposiciones que consideró quebrantadas, e indicó las conclusiones probatorias del Tribunal que, según su dicho, no discute en este cargo, a saber: **(i)** la existencia de un contrato de transporte entre Dongbu Daewoo Electronics Colombia S.A.S., de un lado, y Transportes Saferbo S.A. y Masters Trans Ltda.; **(ii)** con ocasión de ese convenio, se coordinó el envío de mercancía avaluada en \$735.081.710 sin IVA, recogida entre el 27 y 29 de marzo de 2014; **(iii)** mercancía no entregada a los destinatarios por ejercerse el derecho de retención contemplado en los artículos 1033 y 1034 del Código de Comercio; **(iv)** para el 22 de abril de 2014, se adeudaba a las transportadoras demandadas \$275.265.612; **(v)** por concepto de fletes, Dongbu Daewoo Electronics Colombia S.A.S. debía \$436.134.081; **(vi)** existían

otras relaciones de transporte de mercancía entre las partes, antes y después de la retención efectuada por las convocadas; **(vii)** en consecuencia, había un «*LEGÍTIMO DERECHO DE RETENCIÓN*» en cabeza de las demandadas como grupo empresarial».

4. Anotó la casacionista que, no obstante, el juzgador de segunda instancia acertó en aplicar al caso concreto los artículos 1033 y 1034 del Código de Comercio, erró al interpretar su significado, pues tales cánones no dicen lo que el *ad quem* creyó que decían, es decir «que el transportador solo puede retener mercancías hasta por un valor exactamente igual al de los créditos que, por concepto de portes o fletes, sean exigibles al remitente en la fecha del ejercicio del derecho de retención».

5. Destacó en los citados artículos 1033 y 1034, respectivamente, los apartes que señalan:

«El transportador podrá ejercer el derecho de retención sobre los efectos que conduzca, hasta que le sean pagados el porte y los gastos que haya suplido. (...) en la cantidad que considere suficiente para cubrir su crédito y hacerse pagar con el producto de la venta, con la preferencia correspondiente a los créditos de segunda clase, sin perjuicio de lo que pactaren las partes»

«El derecho de retención podrá ejercer en relación con deudas exigibles».

De ahí que concluyera:

- *En ninguna parte de estas disposiciones dice que solo puedan retenerse mercancías que alcancen el MISMO valor o monto que tienen las obligaciones exigibles a cargo del remitente. Así lo prueba una hermenéutica simplemente exegética de las mismas.*

- *Si el transportador puede retener los elementos o bienes que conduce (primer texto resaltado), enseña la práctica cotidiana y la realidad, pues se encontrará que siempre, o casi siempre, por simple lógica, las mercancías valen más que los fletes puesto que, el sentido común enseña que no se incurrirá en el costo o gasto de un flete que cueste más que las mercancías puestas en donde el destinatario. Sería un sinsentido pagar por el porte o flete un valor superior al que tiene la mercancía entregada a su destinatario. Mucho menos, en el ámbito del derecho comercial.*
- *En el inciso tercero del artículo 1033 transcrito, brota con nitidez, que el techo, o límite superior para el ejercicio del derecho de retención, no es el que dijo el Tribunal en su sentencia (el monto de las obligaciones que fueren exigibles al momento del ejercicio del derecho de retención), sino el que estime el transportador -cuando no ha habido pacto entre las partes para cubrir su crédito y hacerse pagar con el producto de la venta “con la preferencia correspondiente a los créditos de segunda clase”.*

6. Entonces, sostuvo que el límite superior del derecho de retención no está determinado por el monto debido y exigible el día en que se ejerza dicha facultad, como lo señaló el Tribunal, sino que, si los contratantes no lo han pactado, el tope es el monto estimado por el transportador «para cubrir su crédito y hacerse pagar con el producto de la venta “con la preferencia correspondiente a los créditos de segunda clase”»; juicio de proporcionalidad en el que es imprescindible tener en cuenta que las mercancías que se retengan resulten suficientes para que, luego de enajenarse por el procedimiento de martillo, produzcan una cantidad dineraria para sufragar: «el valor del capital adeudado, los intereses de este, a la tasa moratoria definida por la super (artículo 884 Co.Co) y los gastos del proceso»; como se deduce del inaplicado artículo 2497, numeral 2, del Código Civil, al que remite el aludido artículo

1033, «cuando dice que se paga con la preferencia de los créditos de segunda clase», es decir, «hasta concurrencia de lo que se deba por acarreo, expensas y daños», según la norma civil referida.

Por eso, precisó la recurrente:

Por manera que lo que las disposiciones contenidas en las normas sustanciales de los artículos 1033 y 1034 del Co.Co, lo que indican es que el transportador puede retener mercancías cuyo valor, alcance un monto que él mismo debe calcular con las variantes señaladas por la ley, es decir, teniendo en cuenta que debe adelantar un proceso ejecutivo que dura varios años, atender los costos del proceso (costas o expensas) y, que se causarán intereses sobre las sumas que se le adeudan durante todo ese tiempo. A ello, tendrá que sumarle una consideración adicional para el caso presente: que las mercancías (electrodomésticos) se devalúan o pierden su valor de manera acelerada y que, las ventas en pública subasta o martillo, no se hacen, regularmente por el 100 por ciento del avalúo de los bienes subastados sino por valores inferiores, que llegan al 70% de los mismos.

7. Con sustento en lo expuesto, puso de presente que el grave error interpretativo de las normas que regulan el ejercicio del derecho de retención por parte del transportador condujo al fallador de segundo grado a considerar que estaba frente a un caso de abuso del derecho, y a aplicar indebidamente el artículo 830 del Código de Comercio, que se funda en el artículo 95 de la Constitución. Pero si el juzgador hubiera interpretado adecuadamente los comentados artículos 1033 y 1034, no habría sostenido equivocadamente que «la retención de cualquier mercancía por encima del valor del capital de las obligaciones exigibles, constituía un abuso del derecho en su modalidad objetiva»; y de haber aplicado el artículo 2497 del

Código Civil, habría entendido cuál era el límite del derecho de retención en cuestión.

8. Manifestó que al aplicar indebidamente el artículo 830 del Código de Comercio, el Tribunal olvidó que la responsabilidad civil por el abuso del derecho, según la jurisprudencia, exige la presencia de tres elementos: **(i)** preexistencia de un derecho; **(ii)** atribución subjetiva, objetiva o mixta; y **(iii)** un daño; siendo el segundo el que, a voces del *ad quem*, se configuró en el presente asunto, por haberse violado el tope consagrado en el artículo 1033 del Código de Comercio; equivocando su hermenéutica, porque si se hubiera infringido dicho límite, no se estaría en un caso de abuso del derecho, sino en «*un caso clásico de responsabilidad civil por el delito, en atención a que ejercer el derecho de retención, por encima de un límite señalado por la ley, sería sencillamente una conducta FORMALMENTE proscrita y no habría que acudir a la figura residual del abuso del derecho que, precisamente muestra al titular de un derecho, que formalmente se ajusta al comportamiento que señala la ley*».

9. Y es que -insistió la impugnante- la aplicación del citado artículo 830 no tenía cabida, puesto que el Tribunal no analizó la finalidad de las sociedades aquí convocada para ejercer el derecho de retención, ya que ni siquiera mencionó «*un reproche por la transgresión de los deberes de obrar con buena fe, o solidaridad o de atentar, así fuese por negligencia en un uso excesivo del mismo que diera al traste con la finalidad de la norma que es el de permitir o garantizar el cobro del derecho de crédito del transportador, junto con las expensas y los perjuicios por el incumplimiento de las obligaciones de pagar el precio del remitente*».

Menos consideró dicho sentenciador que no podía calificarse de inmoral o de intolerable socialmente la conducta de quienes retuvieron mercancías por 2,95 veces el monto del capital exigible al remitente, o 1,685 veces el monto adeudado para el 22 de abril de 2014, es decir, \$436.134.081, que sería exigible antes de 30 días, según se pactó; plazo que debía esperarse para depositar o vender en martillo las mercancías *«fungible[s] con alto deterioro o volatilidad descendente en su precio final»*.

Por eso, recalcó que no fue ilegal el derecho de retención ejercido por las transportistas *«en la situación particular que se ejerció en el caso concreto, es decir, debiéndole \$ 436.134.081 de los que eran exigibles \$ 249.107.334, pero (...) se harían exigibles en 30 días calendario el resto de las obligaciones, hubiera retenido mercancías valuadas en 1.685 veces lo adeudado, o 2.95 veces la suma adeudada ya exigible, sin contar los intereses debidos y los que habrían de causarse en un proceso ejecutivo que no se podía iniciar aún, las costas del proceso incluyendo el costo por bodegaje que es elevado y del martillo y la acelerada pérdida de valor que es inherente al tipo de bienes (electrodomésticos) que se estaban reteniendo»*.

En ese sentido, dijo que incluso el artículo 599 del Código General del Proceso -aplicable analógicamente por tener finalidad idéntica al derecho de retención- indica un límite de las medidas cautelares en el proceso ejecutivo, sobre los bienes que deben *«congelarse»* para garantizar el pago la deuda insoluble, por el doble del capital cobrado más intereses y costas. Norma que *«es una guía interpretativa sistemática, para entender que era imposible considerar, con los hechos del proceso, que hubiera un abuso del derecho por atribución objetiva»*.

CONSIDERACIONES

Puesto que el núcleo argumentativo del cargo planteado se dirige a desvirtuar el ejercicio abusivo del derecho de retención atribuido en las instancias a las transportadoras demandadas, se hace necesario hacer algunas precisiones conceptuales, al respecto:

1. Del derecho de retención.

1.1. En términos generales, el derecho de retención puede ser **entendido** como la facultad que la ley concede al acreedor para no restituir una cosa ajena que detenta físicamente y debe entregar al deudor o a otra persona, hasta que le sea pagada la obligación o garantizado su cumplimiento (CSJ SC19 dic. 1959. G.J. T. XCI No. 2217-2218- 2219, págs. 898 a 914; CSJ SC 17 may. 1995, exp. 4137; CSJ SC 15 jun. 1995, exp. 4398; CS SC 18 ago, 2000, exp. 5519; CS SC 6 abr. 2011, exp. 1985-00134-01).

1.2. El derecho de retención **solo puede ejercerse en los casos expresamente señalados en la ley**; consagración taxativa que se ve reflejada en la redacción del inciso 2° del artículo 2417 del Código Civil, que dispone: «*No se podrá retener una cosa del deudor en seguridad de la deuda, sin su consentimiento; **excepto en los casos que las leyes expresamente designan***» (negritas fuera de texto); canon «*en virtud del cual hay que tener por cierto que el derecho de retención en materias civiles no existe como regla general (...) sino como casos de excepción cuando la ley expresamente lo consagra*» (CSJ SC 26 may. 1936, G.J. T. XLIV No. 1914-1915,

págs. 51-56;⁹ premisas reiteradas en CSJ S-185-1987, 20 may. 1987. G.J. T. CLXXXVIII No. 2427, págs. 137 a 244; CSJ SC 6 abr. 2011, exp. 1985-00134-01).

1.2.1. Y en esa específica dirección, el Código Civil confiere derecho de retención al usufructuario sobre la cosa fructuaria, hasta el pago de los reembolsos e indemnizaciones a que es obligado el propietario (art. 859); al poseedor que ha comprado cosa mueble en feria, tienda, almacén u otro establecimiento industrial en que se vendan tales bienes, para que se le reembolse lo que haya dado por ellos y lo que haya gastado en repararlos y mejorarlos (art. 947, inciso 3°); al poseedor vencido, sobre la cosa reivindicada, cuando tuviere un saldo que reclamar en razón de expensas y mejoras, hasta que se verifique el pago, o se le asegure a su satisfacción (art. 970); al arrendatario, sobre la cosa arrendada, en todos los casos en que el arrendador le deba indemnización (art. 1995); al arrendador, para

9 Esto porque, según la sentencia citada, «el artículo 2417 de nuestro Código Civil se halla colocado en el título relativo al contrato de prenda, pudiera pensarse que interpretar su segundo inciso en el sentido de que la cosa del deudor no se puede **retener como prenda**, sin su consentimiento, es decir que la retención no se limite a una **simple seguridad** de la deuda, pero que no pueda el acreedor hacer con ella todo aquello que sí puede con las cosas que tiene en prenda por razón de contrato, tal, por ejemplo, hacerla vender en pública subasta (art. 2422 del C.C.), y objeto de exclusión y de preferencia a su favor en caso de concurso. Pero esa interpretación del art. 2417, equitativa y deseable, no es posible porque a ella se opone terminantemente la carta histórica legislativa del artículo en cuestión. En efecto ese fue primitivamente el espíritu con que los redactores de nuestro código concibieron el artículo: pero la proposición no fue acogida, sino que, al contrario, fe desechada y en cambio se redactó y aprobó en definitiva el texto opuesto que hoy rige. En el proyecto del Código Civil chileno ese precepto correspondía al artículo 2559, que decía así: “**Se podrá** retener una cosa del deudor **como prenda**, aún contra su voluntad si la deuda fuere cierta y líquida, **salvo en los casos especialmente exceptuados**”. La comisión sustituyó esa fórmula por la que en sentido contrario fue adoptada y que es exactamente el artículo 2417 del Código Civil colombiano, idéntico al artículo 2392 del civil chileno, y que vino a ser el 2495 del Código Civil del Estado Soberano de Cundinamarca. En vista de estos antecedentes y de la realidad del precepto positivo concluye la Corte que entre nosotros el derecho de retención no existe como principio general o institucional sino como casos de excepción cuando la ley expresamente lo consagra».

seguridad del pago de la renta y de las indemnizaciones a que tenga derecho, sobre los frutos existentes de la cosa arrendada, y todos los objetos con que el arrendatario la haya amueblado, guarnecido o provisto, y que le pertenecieren. (art. 2000); al mandatario, sobre los efectos que se le hayan entregado por cuenta del mandante, para la seguridad de las prestaciones a que este fuere obligado por su parte (art. 2188); al comodatario, sobre la cosa prestada mientras no se efectúe la indemnización por parte del comodante (art. 2218); al depositario, sobre la cosa depositada en razón de las expensas que haya hecho para la conservación de la cosa y de los perjuicios que, sin culpa suya, le haya ocasionado el depósito (art. 2258); al posadero, sobre los efectos introducidos en la posada por quién se aloja en ella, al ser aplicables las normas del depósito necesario -art. 2265- y a éste las disposiciones del depósito voluntario -art. 2264-, que autorizan la retención en favor del depositario -art. 2258-; siendo aplicables, a su vez, los artículos referentes al depósito en posada a los administradores de fondas, cafés, casas de billar o de baños, y otros establecimientos semejante (art. 2272); al secuestre, sobre la cosa secuestrada, por aplicación de las reglas del depósito propiamente dicho -art. 2258- y por las facultades de mandatario y deberes de mandatario que se atribuyen al secuestre -art. 2188; disposiciones que habilitan la retención (arts. 2274, 2277 y 2279); al acreedor prendario, sobre la cosa pignorada, mientras el deudor no haya pagado la totalidad de la deuda en capital e intereses, los gastos necesarios en que haya incurrido el acreedor para la conservación de la prenda, y los perjuicios que le hubiere

ocasionado la tenencia (art. 2421, inc. 1°); al acreedor prendario, sobre la cosa dada en prenda, si tuviere contra el mismo deudor otros créditos, con tal que reúnan los requisitos siguientes: 1) que sean ciertos y líquidos; 2) que se hayan contraído después que la obligación para la cual se ha constituido la prenda; y 3) que se hayan hecho exigibles antes del pago de la obligación anterior (art. 2426); al acreedor que tiene anticresis, sobre la finca raíz para que se le abonen las mejoras, y paguen perjuicios y gastos, por tener los mismos derechos del arrendatario, entre ellos la facultad otorgada por el artículo 1995 para retener la cosa objeto del contrato (art. 2463).

1.2.2. Por su parte, el Código de Comercio otorga derecho de retención al comprador, sobre los frutos de la cosa en proporción a la parte pagada del precio, en caso de resolución de una compraventa por incumplimiento del vendedor (art. 942); al transportador de pasajeros, sobre el equipaje y demás cosas del pasajero que transporte mientras no le sea pagado el valor del correspondiente pasaje o el del flete de tales cosas o equipaje, cuando haya lugar a ello (art. 1007); al transportador de cosas, sobre los efectos que conduzca, hasta que le sean pagados el porte y los gastos que haya suplido (art. 1033); al transportador de cosas, en relación con deudas exigibles del mismo remitente o del mismo destinatario, según el caso, derivadas de contratos de transporte anteriores (art. 1034); al depositario, sobre la cosa depositada, para garantizar el pago de las sumas líquidas que le deba el depositante, relacionadas directamente con el

depósito (art. 1177); al almacén general de depósito, sobre las cosas depositadas, únicamente para hacerse pagar los derechos de almacenaje, las comisiones y gastos de venta (art. 1188); al acreedor prendario, sobre la cosa dada en prenda con tenencia, en garantía del cumplimiento de la obligación del deudor de pagar los gastos necesarios que el acreedor o el tercero tenedor hayan hecho en la conservación de la cosa pignorada y los perjuicios que les hubiese ocasionado su tenencia, imputables a culpa del deudor (art.1205); al comisionista, sobre las mercaderías consignadas o su producto, para que, preferentemente a los demás acreedores del comitente, se le paguen sus anticipaciones, intereses, costos y comisión (art.1302); al agente comercial, sobre los bienes o valores del empresario que se hallen en su poder o a su disposición hasta que se cancele el valor de la indemnización y hasta el monto de dicha indemnización (art. 1326); a los propietarios de mercancías arrojadas al mar y recobradas, únicamente lo que les corresponda en razón de deterioro y gastos de salvamento, si el importe de esas mercaderías hubiere sido incluido en la avería común y pagado a los propietarios antes de hacerse el rescate, debiendo aquellos devolver la cuota percibida o ejerciendo dicha retención (art. 1527); al capitán sobre la cosa transportada, por el no pago del flete (art. 1624).

1.3. La lectura de la doctrina especializada¹⁰ permite extraer los siguientes **requisitos o condiciones esenciales** del derecho de retención:

10 Leiva Fernández, Luis F. P. *Derecho de Retención*. Editorial Astera. Buenos Aires,

(i) El acreedor retenedor. Es el titular de un crédito impagado, que ejerce la facultad legal de retener la cosa que está lícitamente en su poder, mientras el deudor no satisfaga su obligación o garantice la solución de ésta; por consiguiente, aquél solo mantiene una relación real de tenencia con lo retenido y no de poseedor, pues no persigue incorporar la cosa detentada a su patrimonio.

En posición de acreedor retenedor podrían estar, por ejemplo, el poseedor vencido en proceso reivindicatorio, cuando tenga un saldo que reclamar por expensas y mejoras referentes a la cosa reivindicada; (art. 970 C.C.) o el arrendatario hasta tanto no se le pague o garantice el importe de la indemnización debida por el arrendador (art. 1995, *ibidem*).

(ii) El deudor del crédito contra quien se ejerce la retención. Éste es el llamado a satisfacer un crédito en favor de quien retiene la cosa como garantía de cumplimiento. En dicho deudor también concurre, simultáneamente, la calidad de acreedor de la obligación a restituir, a cargo del retenedor; como sucede con el reivindicador victorioso que debe expensas y mejoras al poseedor vencido, pero reclama la entrega de la cosa reivindicada, retenida por quien la venía poseyendo (art. 970 C.C). Circunstancia similar se presenta con el comodante que debe al comodatario expensas

1991. Págs. 279 a 321 / Claro Solar, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Volumen V. De las Obligaciones.* Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 2013. Págs. 496 a 501.

conservativas realizadas e indemnización por mala calidad de la cosa prestada, cuya restitución aquél solicita, pero ha sido retenida por quien venía usándola gratuitamente (art. 2218, *ibidem*).

(iii) Un crédito que proteger. La persona que retiene la cosa a cuyo reintegro está obligada, debe demostrar el crédito insoluto que pretende garantizar con la retención. Ese crédito ha de ser cierto, esto es, que exista en forma actual, por lo que no es posible invocar la retención para asegurar el cumplimiento de acreencias futuras. Además, tiene que ser exigible, es decir, de plazo vencido o condición cumplida que habiliten su cobro. También, debe ser líquido o fácilmente liquidable, o sea, que se pueda establecer, sin dificultad, cuánto se le adeuda al retenedor.

(iv) El objeto de la facultad de retener. Lo retenido debe ser una cosa material actualmente existente, que legalmente permita garantizar el cumplimiento de la obligación (cosa fructuaria, reivindicada, arrendada, vendida, prestada, depositada, pignorada; frutos de la cosa, equipaje del pasajero, efectos transportados, etc.)

(v) La tenencia actual de la cosa. El derecho de retención solo puede ser ejercido por quien materialmente tiene en su poder la cosa cuya restitución rehúsa, pues si no cuenta con la tenencia de la misma, porque nunca la tuvo o la perdió, carece de la facultad para retenerla, porque,

obviamente, no podría conservar como garantía de pago algo que no tiene.

(vi) Detentación lícita de la cosa. Quien ejerza la facultad de retención debe haber entrado por medios lícitos a la relación material con la cosa retenida, ya que el derecho solo nace de un hecho amparado por la ley.

(vii) Conexidad entre el crédito y la obligación de restituir la cosa. Respecto de este requisito, se han presentado varios criterios para explicar el vínculo entre el ejercicio de la retención y lo que se le adeuda al retenedor, a saber:

a) Conexidad subjetiva, que limita *«el recaudo a la existencia de obligaciones entre acreedor y el deudor aunque resulten independientes del objeto retenido. (...) [S]e trata de una mera conexión entre los sujetos, con total presciencia del objeto retenido. (...). Es, en síntesis, casi la ausencia de conexión. (...). [Es un] mero vínculo entre sujetos, con total presidencia de nexo entre el crédito y la cosa»*.¹¹

b) Conexidad intelectual, que se presenta *«cuando la tenencia de la cosa y el crédito tienen su origen en una misma relación jurídica; es decir, cuando el retenedor haya recibido la cosa con ocasión de la relación de derecho que lo ha convertido en acreedor»*¹²

11 Leiva Fernández, Luis F. P. Op. Cit. Pág. 315. Este autor indica que el concepto de conexidad subjetiva fue sostenido por López de Haro, Colin y Capitán, Bonecase y Semeraro.

12 Mazeaud, *Lecciones*, parte III, vol. I, p. 160 No. 115. La bastilla es nuestra; citado por Leiva Fernández, Luis F. P. Op. Cit. Pág. 317.

c) Conexidad objetiva,¹³ que ha sido subdividida en:

Conexidad objetiva rígida o romanista, que indica que «[e]l nexo del crédito -en puridad romanista- debe ser con la cosa misma, por ejemplo, por haber efectuado gastos para su conservación».¹⁴

Conexidad objetiva relativizada, que resulta no solamente del nexo del crédito con la cosa, «sino también del crédito con la tenencia de la cosa (v.gr. por daños causados por la cosa) (...). Esa conexidad relativizada (...) no resulta únicamente de vincular el origen del crédito con la cosa retenida (como serían los supuestos de gastos o trabajos efectuados sobre la cosa) como se exigía en el derecho romano, sino que también se satisface con que el crédito se haya originado “por razón de la cosa”, lo que configura un espectro más amplio que [la conexidad objetiva rígida]».¹⁵

El ordenamiento jurídico colombiano no adoptó un solo criterio para determinar el nexo entre la retención materializada sobre la cosa cuya devolución se exige y la obligación que se trata de garantizar, tal como pasa a explicarse:

a) En efecto, se observa que, desde una perspectiva de conexidad objetiva, esta Sala ha señalado:

[L]a Corte tiene determinado que uno de los supuestos en que hay lugar a reconocer el mencionado derecho [de retención] es cuando “lo concede la ley, fuera ya de todo vínculo contractual entre el

13 Leiva Fernández, Luis F. P. Op. Cit. Págs. 318 a 321. Este autor encuadra en el sistema de la conexidad objetiva a Aubry y Rau, Demolombe, Zachariae, Mourlon, Pont, Glisson, Beltrán de Heredia de Onís y Viña Mey.

14 Leiva Fernández, Luis F. P. Op. Cit. Pág. 319.

15 Leiva Fernández, Luis F. P. Op. Cit. Pág. 319 y 320.

*dueño de la cosa y el retenedor” por existir un “**debitum cum re junctum**, es decir siempre que el crédito haya tenido su origen con ocasión de la cosa retenida” (se subraya), como acontece en la hipótesis desarrollada por el artículo 970 del Código Civil, que “consagra un caso en que el derecho de retención es un desarrollo inmediato del principio **debitum cum re junctum**, pues sin mediar contrato entre el poseedor o el retenedor vencido y el **verus dominus** que reivindica, aquél puede oponerle a éste el derecho de retención como un medio para hacerse pagar el valor de las expensas y mejoras hechas por él en el inmueble con ocasión de la cosa retenida” (Cas. Civ., sentencia del 26 de mayo de 1936. G.J. XLIV, págs. 50 a 57). (...) (Cas. Civ. Sent. De 17 de mayo de 1995. Exp. 4137). (CSJ SC 6 abr. 2011, exp. 1985-00134-01).*

Concatenación objetiva también predicable ante la existencia de un negocio jurídico, en cuya ejecución la ley concede el derecho de retención al contratante que incurrió en gastos para conservar la cosa que debe restituir a su contraparte, pero que no entrega hasta tanto no le sea pagado ese débito o garantizado su cumplimiento.

Son claros ejemplos de esas situaciones, el caso del arrendatario, por los costos de las reparaciones indispensables no locativas, que realizó en la cosa arrendada (art. 1995); el del comodatario, cuando incurrió en expensas para conservar la cosa prestada (art. 2218); el del acreedor prendario, por los gastos necesarios que efectuó para la conservación de la prenda (art. 2421).

b) También se encuentran casos de conexidad intelectual, como aquéllos en los que el vínculo de la retención y el crédito a proteger está dado por la relación jurídica que permite al retenedor recibir la cosa que se resiste devolver, no por haber hecho en ella mejoras o reparaciones

conservativas, sino porque surgieron obligaciones en su favor con ocasión de la ejecución del contrato.

Ejemplifica lo dicho el evento en que el mandatario, que, para asegurar las prestaciones que le adeude el mandante, es autorizado a retener los efectos que se le entreguen por cuenta de éste (art. 2188 C.C.); o el del agente comercial, que puede retener bienes del empresario, que tenga en su poder o a su disposición, para garantizar el pago de la indemnización a cargo de su agenciado (art. 1326 C.Co).

c) Igualmente, se contempla la conexidad subjetiva, que circunscribe el enlace entre la retención y la deuda que se busca asegurar con lo que se ha retenido, a la vinculación existente entre los sujetos por la celebración de varios contratos, por ejemplo; con independencia del nexo entre el crédito y la cosa no restituida, o de una concreta relación jurídica establecida entre las partes.

Muestra de lo anterior se patentiza con la facultad de retener la cosa pignorada que se otorga al acreedor prendario, si tuviere contra el mismo deudor otros créditos, con tal que reúnan las condiciones establecidas en el artículo 2426 del Código Civil; o con la autorización legal concedida al porteador para retener la cosa transportada, si existen obligaciones exigibles a cargo del mismo remitente o del mismo destinatario, originadas en contratos de transporte anteriores, siempre y cuando concurren las exigencias de que trata el artículo 1034 del Código de Comercio.

En ambos eventos no media conexión directa entre «*otros créditos*» o «*deudas derivadas de otros contratos de transporte anteriores*» y la cosa retenida, esto es, el bien dado en prenda o los efectos transportados, ya que la retención está habilitada solamente por la calidad de los sujetos unidos por varios vínculos jurídicos, ajustados entre los contratantes (acreedor prendario – deudor prendario / transportador – remitente – destinatario).

1.4. Acotado lo anterior, cabe anotar que el Código General del Proceso, en varias de sus disposiciones, refiere al derecho de retención, así: **(i)** en el numeral 3° del artículo 96, previene que el derecho de retención deberá alegarse en la contestación de la demanda; **(ii)** en el artículo 310, respecto de la ejecución de providencias judiciales, dispone que «[c]uando en la sentencia se haya **reconocido el derecho de retención**, el interesado solo podrá solicitar la entrega si presenta el comprobante de haber pagado el valor del crédito reconocido en aquella, o de haber hecho la consignación respectiva. Esta se retendrá hasta cuando el obligado haya cumplido cabalmente la entrega ordenada en la sentencia»;¹⁶ **(iii)** para el proceso de expropiación, establece, en el numeral 11 del artículo 399, que «[c]uando en el acto de la diligencia de entrega se oponga un tercero **que alegue** posesión material o **derecho de retención** sobre la cosa expropiada, la entrega se efectuará, pero se advertirá al opositor que dentro de los diez (10) días siguientes a la terminación de la diligencia podrá promover incidente para que se le reconozca su derecho»;¹⁷ **(iv)** en el proceso divisorio, el inciso 2° del artículo 412 preceptúa que «[c]uando se trate de partición material el titular de mejoras reconocidas que no estén situadas

16 Negrillas fuera de texto.

17 Negrillas fuera de texto.

en la parte adjudicada a él, **podrá ejercitar el derecho de retención** en el acto de la entrega y conservar el inmueble hasta cuando le sea pagado su valor»;¹⁸ **(v)** en la entrega del bien rematado, determina el artículo 456 que si el secuestre incumple la orden de entregar los bienes dentro de los tres días siguientes al recibo de la respectiva comunicación, el rematante deberá pedir que el juez se los entregue, y la diligencia deberá realizarse en un plazo no mayor a quince días después de la solicitud. En este evento no se admitirán en la diligencia de entrega oposiciones, **ni alegar derecho de retención** por la indemnización que le corresponda al secuestre, acorde con el artículo 2259 del Código Civil; **(vi)** el artículo 481 establece que, en los casos de terminación del secuestro, «si el secuestre se negare a hacer la entrega, se procederá a ella con intervención del juez, sin que puedan admitirse oposiciones **ni derecho de retención**»;¹⁹ **(vii)** para la entrega de bienes a los adjudicatarios en el proceso de sucesión, el inciso 4° del artículo 512 dispone que «[n]o se admitirán oposiciones de los herederos, ni del secuestre o del albacea. Sin embargo, **los herederos podrán alegar derecho de retención** por mejoras puestas en el inmueble antes del fallecimiento del causante, o posteriormente a ciencia y paciencia del adjudicatario, casos en los cuales se procederá como lo dispone el artículo 310».²⁰

Asimismo, se impone destacar que la Ley 1676 de 2013, «Por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliaria», prevé en el inciso 3° de su artículo 3° que, «[c]uando en otras disposiciones legales se haga referencia a las normas sobre (...) **derecho de retención**, y a otras similares, dichas figuras se

18 Negrillas fuera de texto.

19 Negrillas fuera de texto.

20 Negrillas fuera de texto.

considerarán garantías mobiliarias y se aplicará lo previsto por la presente ley»;²¹ norma que, además, hace mención de dicha prerrogativa en sus artículos 9°, 21°, 37° y 62°.

1.5. Por último, debe precisarse que el derecho de retención, como garantía provisional que es, **se extingue** por las siguientes causales: **(i)** el pago del crédito que origina la retención; **(ii)** el aseguramiento del crédito mediante una de las garantías que sirven para este fin (fianza, prenda, hipoteca, etc.); **(iii)** el retenedor renunció a seguir reteniendo; **(iv)** orden judicial de entrega en los casos autorizados por la ley; ²² **(v)** pérdida o destrucción total de la cosa retenida.

2. Abuso del derecho de retención.

2.1. El artículo 95 de la Carta Política consagra los deberes de la persona y del ciudadano, señalando entre ellos, en su numeral 1°, el de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios.

También, el artículo 830 del Código de Comercio previene que el que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause.

Esas normas recogen la teoría del abuso del derecho, que *«asigna a aquel que ejerce sus propios derechos en forma desbordada o desviada respecto de la finalidad que el ordenamiento jurídico reconoce para ellos teniendo presentes los principios y valores que los inspiran, el deber de reparar los daños que con su comportamiento hubiese causado»*.

²¹ Negrillas fuera de texto.

²² Las primeras cuatro causales fueron indicadas en CS SC 18 ago, 2000, exp. 5519.

(CSJ SC 1 nov. 2013, rad. 1994-26630-01, reiterada en CSJ SC1066-2021).

Concerniente al abuso del derecho de retención, la doctrina ha manifestado:

(...) precisamente porque este derecho es eficaz y temible, debe ser reducido a sus justos límites, a fin de que sea puesto al servicio de fines legítimos; debe ser condicionado subjetivamente, de lo contrario, fácilmente se convertirá, en manos de un acreedor sin escrúpulos, en un medio de chantaje; debe ejercitarse, no en atención a un fin cualquiera, sino únicamente según el espíritu de la institución.

Ahora bien, ¿cuál es ese espíritu? Simplemente un espíritu de seguridad para el acreedor; se trata, ni más ni menos, de asegurarle el pago de su deuda; y desde el momento en que el retenedor obedezca un móvil distinto de éste, emplea su prerrogativa para un fin ilícito, y corre el riesgo de comprometer su responsabilidad.²³

2.2. Es que el ordenamiento jurídico permite, en ciertos eventos, que el acreedor rehúse entregar una cosa que debe restituir, hasta tanto su deudor pague o garantice la satisfacción de la obligación; pero esa facultad legal, que persigue el fin legítimo de asegurar la solución de una deuda, no puede exceder el marco de legalidad que la rige, sino circunscribirse al crédito cierto y exigible que se busca garantizar. Por eso, quien traspase esos límites, deberá resarcir los perjuicios que con su comportamiento abusivo ocasione.

²³ Jossierand, Luis. *El espíritu de los derechos y su relatividad*. Volumen XVII. Traducido por Eligio Sánchez Larios y José M. Cajica Jr. Editorial José M. Cajica. Puebla, México. Págs. 32 y 33.

2.3. Incluso, la Corte Constitucional, en Sentencia C120/23, resaltó el límite que los derechos fundamentales del deudor imponen al derecho de retención, al precisar:

El derecho de retención, aunque es una figura jurídica que permite al acreedor retener un bien del deudor hasta el cumplimiento de la obligación, presenta ciertos límites generales que buscan proteger al obligado y garantizar el respeto de sus derechos fundamentales.

De esta manera, la Corte ha establecido que los contratos no pueden implicar indignidad o pérdida de la identidad humana, y que las personas pueden configurar sus relaciones contractuales siempre que no desconozcan las buenas costumbres, las reglas de orden público, la prohibición de abuso del derecho y el respeto a los derechos fundamentales.

Igualmente, tanto la Constitución como el Código de Comercio establecen que las actuaciones y contratos de los particulares deben regirse por la buena fe. A la par, la figura del abuso del derecho, consagrada en el artículo 2421 del Código Civil, garantiza el equilibrio entre los intereses de las partes involucradas y protege a quienes puedan verse afectados por un ejercicio arbitrario o desproporcionado de un derecho legítimo.

A su vez, la inembargabilidad de ciertos bienes del deudor, según el artículo 594 numeral 11 del Código General del Proceso, protege elementos indispensables para la subsistencia del afectado y su familia. Esta figura busca brindar estabilidad y seguridad al núcleo familiar, preservando su hogar y bienes necesarios para su supervivencia en condiciones dignas. Aunque el embargo y el derecho de retención son figuras distintas, ambos son medidas conservativas del patrimonio y por tanto comparten las restricciones que salvaguardan la subsistencia y dignidad de los deudores.

En este contexto, no es evidente cómo las normas censuradas contienen una premisa normativa según la cual el derecho de retención consagrado en ellas permite la retención de cualquier bien del deudor, incluso de aquellos indispensables para preservar la salud, la vida, la dignidad humana y la especial protección de las personas de la tercera edad. Lo anterior, por cuanto existen diversos preceptos que restringen esa posibilidad, los cuales no

fueron abordados y analizados por el accionante al momento de estructurar el reproche.

3. Del derecho de retención en el contrato de transporte de cosas, regulado en el Código de Comercio.

3.1. El prenotado contrato se encuentra regulado, de manera general y específica, en los artículos 981 a 999 y 1008 a 1035 del Código de Comercio;²⁴ normativa que permite definirlo como el acuerdo de voluntades mediante el cual una de las partes, denominada transportador, se obliga para con otra, denominada remitente, a cambio de un precio, a conducir cosas de un lugar a otro, por determinado medio y en el plazo fijado, para ser entregadas al destinatario (artículos 981 y 1008 *ibidem*).

Dichas disposiciones especifican las obligaciones de las partes, que, en términos generales, se contraen -para el porteador- a recibir, conducir y entregar las cosas objeto del contrato; para el remitente, a entregar, por cuenta propia o ajena, las cosas para la conducción, en las condiciones, lugar y tiempo convenido, así como pagar el precio o flete del transporte y demás gastos que ocasione la cosa, con motivo de su conducción o hasta el momento de su entrega; y para el destinatario, salvo pacto en contrario, a responder solidariamente por el pago del precio o flete del transporte desde el momento en que reciba a satisfacción la cosa transportada.

²⁴ Normas que, en su mayoría, fueron modificadas por el Decreto 1 de 1999.

3.2. Para esa relación contractual, la codificación mercantil consagra **el derecho de retención a favor del transportador.**

3.2.1. En primer lugar, el artículo 1033²⁵ establece:

El transportador podrá ejercer el derecho de retención sobre los efectos que conduzca, hasta que le sean pagados el porte y los gastos que haya suplido.

Este derecho se transmitirá de un transportador a otro hasta el último que debe verificar la restitución.

Pasados treinta días desde aquel en el cual el remitente tenga noticia de la retención, el transportador tendrá derecho a solicitar el depósito y la venta en martillo autorizado de las cosas transportadas, en la cantidad que considere suficiente para cubrir su crédito y hacerse pagar con el producto de la venta, con la preferencia correspondiente a los créditos de segunda clase, sin perjuicio de lo que pactaren las partes.

Como puede verse, la disposición transcrita desarrolla el principio *debitum cum re junctum*,²⁶ propio de la conexidad objetiva, que explica el ejercicio del derecho de retención por el origen del crédito en la cosa retenida o con ocasión de ésta.

El primer inciso de dicho canon permite al porteador retener los efectos transportados, mientras el remitente o el destinatario, cuando sea el caso, no paguen el porte y las expensas generadas en la ejecución del transporte, que, de acuerdo con algunos doctrinantes extranjeros, comprenden:

25 Modificado por el artículo 41 del Decreto 1 de 1990.

26 Analizado por la Corte en: CSJ SC19 dic, 1959. Gaceta Judicial: Tomo XCI n.º 2217 - 2218 - 2219, pág. 898 a 914; CSJ SC 15 jun, 1995, exp. 4398; CS SC 18 ago, 2000, exp. 5519; CS SC 6 abr, 2011, exp. 1985-00134-01.

[E]l flete o fletes; reembolso de los gastos hechos por el porteador al satisfacer sus prestaciones accesorias (...), tales como: derechos de piso, de puentes, de aduanas, almacenaje, carga, descarga, embalaje, manutención, gastos para evitar el efecto de una fuerza mayor o de una avería, etc.; la indemnización debida al porteador por pagos que éste debió afrontar por los hechos del cargador, tales como: sobrecargas por falsas declaraciones; indemnizaciones debidas al porteador por daños causados a otras mercaderías o al vehículo, o a consecuencia de un embalaje defectuoso y que aparentemente no presentaba vicio, porque aun cuando no sea gasto de transporte constituye evidentemente un crédito de la operación de “transporte en su conjunto orgánico”[400²⁷].²⁸

En la comentada normativa resulta claro el nexo directo entre el incumplimiento de esta obligación, esto es, pagar «el porte y los gastos que haya suplido», y la facultad legal concedida al transportista para no entregar «los efectos que conduzca»; relación que, se itera, explica el ejercicio de esta prerrogativa con el criterio de la conexidad objetiva.

Ese derecho de retención, conforme el inciso segundo del referido artículo 1003, es transmisible entre los distintos porteadores que intervengan en la conducción de la cosa remitida -como los aludidos en los artículos 985, 986 y 987 del Código de Comercio-, hasta el último transportador, quien tiene a su cargo verificar la restitución correspondiente, porque, en virtud del artículo 988, *ibidem*,

*Salvo estipulación en contrario, el último transportador representará a los demás para cobrar las prestaciones respectivas derivadas del contrato, **para ejercer el derecho de retención** y los privilegios que por el mismo les correspondan.*

27 Segovia, *Cód. Com.*, t. 1, p. 230, nota716. ASQUINI, *Del Contr.*, vol. 2, p. 187.

28 Vásquez, Alejandro A. *Derecho de Retención*. 2da edición. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1962. Págs. 123 y 124.

Si omitiere realizar los actos necesarios para el cobro o para el ejercicio esos privilegios, responderá de las cantidades debidas a los demás transportadores quedando a salvo el derecho de éstos para dirigirse directamente contra el destinatario o remitente.²⁹

El inciso tercero de la mentada norma pone de presente que el transportador debe comunicar al remitente la retención practicada sobre las cosas transportadas, para que éste proceda de conformidad y, a partir de ese momento, aquél queda habilitado para pedir el depósito y la venta en martillo de los bienes conducidos, para pagarse con el producto de la respectiva venta, con la preferencia indicada en el artículo 2497 del Código Civil.

Importa precisar que, pese a que esa disposición señala que la solicitud que haga el transportador para depositar y vender las cosas transportadas se hará «*en la cantidad que considere suficiente para cubrir su crédito*», tal expresión no puede entenderse como una autorización irrestricta para que aquél fije, a su antojo y de manera desproporcionada, el número de unidades y monto que serán objeto de esas operaciones, puesto que están circunscritas al valor realmente adeudado por «*el porte y los gastos que haya suplido*» el transportista; conceptos que constituyen los parámetros dentro de los cuales debe ejercerse el derecho de retención contemplado en el primer inciso del artículo 1003, para garantizar créditos ciertos, exigibles y líquidos o fácilmente liquidables, en favor del porteador.

²⁹ Negrillas fuera de texto.

3.2.2. También, el artículo 1034 del Código de Comercio³⁰ consagra otra modalidad de derecho de retención en favor del transportador, con esta redacción:

El derecho de retención podrá ejercer en relación con deudas exigibles del mismo remitente o del mismo destinatario según el caso, derivadas de contratos de transporte anteriores, cuando se reúnan los siguientes requisitos:

- 1) Que entre las partes existen relaciones de la misma índole, y*
- 2) Que los débitos provenientes de los servicios prestados y los créditos por los abonos hechos se lleven bajo una misma cuenta.*

La norma trae un caso de conexidad subjetiva, porque el derecho de retención no depende estrictamente de la vinculación del crédito a la cosa retenida (conexidad objetiva), ni de la concreta relación jurídica estructurada en el actual contrato de transporte celebrado (conexidad intelectual), sino de la calidad de porteador, remitente y destinatario, como sujetos participes en varios contratos de transporte perfeccionados con anterioridad, que sirven de fuente a obligaciones cuyo cumplimiento puede garantizarse con los efectos conducidos en virtud de un convenio posterior.

Para eso, la disposición exige la presencia de varias relaciones de transporte entre las mismas partes y que en una misma cuenta se lleven las obligaciones derivadas de los servicios prestados, así como las acreencias por abonos realizados. A esto se suma la concurrencia de los requisitos

30 Modificado por el artículo 41 del Decreto 1 de 1990

esenciales del derecho de retención, explicados en el numeral 1.3. de estas consideraciones.

3.2.3. Es de anotar que en los supuestos descritos en los artículos 1033 y 1034 analizados, desde que los efectos a ser transportados entran en la esfera de custodia del porteador, quedan sujetos al derecho de retención que a éste corresponde, pudiendo ejercer dicha prerrogativa sobre toda o parte de la carga, pero respetando siempre la proporcionalidad entre lo realmente adeudado y lo que efectivamente se retenga. Tope legal que no solo se deduce de la literalidad de las disposiciones citadas, sino también del artículo 1035 de la misma codificación, en la que se dispone que *«[e]l destinatario podrá reclamar la cosa transportada y ejercer contra el transportador sus demás derechos **cuando se hayan pagado el flete y demás gastos del transporte**, conforme a los artículos anteriores»*.³¹

Ahora bien, no se pierde de vista que en ciertas ocasiones el transportista solo cuenta con una cosa para su conducción, cuyo valor es mayor a la obligación del remitente o del destinatario, que con la retención se pretende garantizar. En este caso, podría el porteador, al ejercer dicha facultad, negarse a restituirla, por ser el único elemento que le permite asegurar el cumplimiento de la deuda.

Cosa distinta ocurriría si el transportador dispone de varios efectos a portear, puesto que en este evento debe

31 Negrillas fuera de texto.

mediar un juicio de proporcionalidad, para determinar cuáles o cuántas de las mercancías transportadas son suficientes para ser retenidas como garantía del pago del porte y los gastos que haya suplido el transportista; sin que sea dable exceder el derecho de retención conferido por la ley, que debe ejercerse con la finalidad legítima de asegurar la satisfacción de obligaciones ciertas, exigibles y liquidas o fácilmente liquidables.

Con todo, no se descarta que en las hipótesis planteadas en los artículos 1033 y 1034 se deba ponderar -según las particularidades de cada caso- si la retención causa un perjuicio excesivo al remitente o al destinatario o a terceros; como en aquellos eventos, por ejemplo, en los que la cuantía de la obligación insoluta sea mínima, y tal vez ínfima, frente al valor de la cosa que el transportador retenedor mantiene en su poder, resultando, de ese modo, desmesurado el ejercicio del derecho de retención.

Igual consideración habría que hacer si el remitente o destinatario o un tercero con interés ofrecen seriamente pagar o asegurar el cumplimiento del crédito en cabeza del transportador, pero éste obstaculiza o hace caso omiso a esa propuesta y prosigue con la retención; esto sin perjuicio de la facultad que el artículo 1035 del Código de Comercio da al destinatario, para *«depositar, a órdenes del juez el valor reclamado por el transportador para que se le haga entrega inmediata de la cosa transportada mientras se decide la cuestión»* y para *«obtener la entrega inmediata de la cosa transportada, prestando una garantía a satisfacción del juez»*.

En este punto cabe insistir en que el fin legítimo de la facultad de retener la cosa transportada no es otro que garantizar la solución de la deuda en favor del transportista; por eso, éste ha de ejercerla responsablemente, sin rebasar el propósito de obtener el pago efectivo del «*porte y los gastos que haya suplido*» (art. 1033) o de «*deudas exigibles (...) de contratos de transporte anteriores*» (art. 1034); pues será abusiva la retención que sobrepase dichos límites, considerado que «*siempre es vicioso lo que es excesivo*». ³²

Y es que, en la ejecución de la relación obligacional de transporte, en palabras de la Corte,

(...) la actividad del transportador corresponde a la de un profesional del comercio organizado empresarialmente (numeral 11, art. 20, C. de Co.), que está regida por un sistema de responsabilidad, si se quiere, más riguroso, en tanto que, a diferencia de la responsabilidad de la generalidad de las personas, en la que el factor de comparación, por regla, es “el comportamiento de un buen padre de familia”, en la del profesional el estándar de diligencia exigible -el buen profesional-normalmente es más elevado en virtud del surgimiento para él de diversos deberes jurídicos de prevención y de evitación de daños, muchos de ellos incorporados al contrato por aplicación del principio de buena fe (arts. 1603 del C.C. y 871 del C. de Co.). (CSJ SC16 dic. 2010, ref. 2000-00012-01).

3.2.4. No está de más acotar que la autorización para efectuar la retención de que tratan los artículos 1033 y 1034 del compendio mercantil, está radicada expresa y únicamente en el transportador, es decir, en «*la persona que se*

³² Luci Anneo Séneca, citado por Arturo Alessandri R., Manuel Somarriva U., y Antonio Vodanivic. H., en *Tratado de los derechos reales*. Bienes. Tomo I. Sexta edición. Editorial Temis S.A. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2001. Pág. 80.

obliga a recibir, conducir y entregar las cosas objeto del contrato» (art. 1008); por ende, dicha habilitación legal no se extiende al dueño o al conductor del vehículo para ejercer tal derecho, a no ser que en él también concorra la calidad de porteador.

4. Resolución del cargo.

4.1. Dígase, de una vez, que aunque el cargo se ajusta a la exigencia técnica establecida en el parágrafo 1° del artículo 344 del Código General del Proceso, porque los artículos 1033, 1034 y 820, además de disciplinar la relación jurídica que se disputa, son de carácter sustancial, pues las dos primeros confieren el derecho de retención al transportador sobre los efectos que conduzca, y la última preceptúa que *«[e]l que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause»* (CS AC4034-2021), fracasa la inconformidad, al no advertirse configurados los errores endilgados al Tribunal, como en seguida se explica:

4.1.1. Al confrontarse el fallo cuestionado con los reproches elevados por la recurrente, resulta notorio que ésta realmente persigue imponer su propio criterio sobre la forma en que el juzgador de segunda instancia interpretó juiciosamente las normas referentes al derecho de retención del transportador y aplicó la figura del abuso del derecho; soslayando que las opiniones del casacionista para refutar el argumento razonablemente motivado del sentenciador de segunda instancia, no tiene cabida en esta vía extraordinaria (CSJ SC1413-2022, CSJ SC492-2023).

4.1.2. Téngase en cuenta que la impugnante sostiene que el *ad quem* violó directamente los artículos 1033 y 1034 del Código de Comercio, por interpretación errónea, al entender que existe un tope máximo legal del derecho de retención en favor del transportador, desconociendo -en su sentir- que la cuantía establecida en la norma responde a «*un acto subjetivo, que está definido por el juicio del transportador, sobre lo que considere suficiente “para pagar su crédito”*».

Sin embargo, tal hermenéutica es equivocada, ya que, como quedó establecido en el subnumeral 3.2 de las consideraciones, el derecho de retención que dichas disposiciones confieren al transportista no es irrestricto, pues se permite a éste retener los efectos transportados, pero en correspondencia al valor realmente adeudado por concepto de porte y gastos suplidos (art. 1033), así como por deudas exigibles del mismo remitente o del mismo destinatario, derivadas de contratos de transporte anteriores (art. 1034); tope legal que también se desprende del artículo 1035, *ibidem*, que prevé que «[e]l destinatario podrá reclamar la cosa transportada y ejercer contra el transportador sus demás derechos **cuando se hayan pagado el flete y demás gastos del transporte**, conforme a los artículos anteriores». ³³

Además, ese derecho de retención se encamina a garantizar créditos ciertos, exigibles y líquidos o fácilmente liquidables, en favor del porteador.

33 Negrillas fuera de texto.

En similar dirección, el juzgador de segundo grado concluyó:

*(...) para la Sala podían acogerse las obligaciones exigibles para el 22 de abril de 2014, en vista de que el artículo 1034 del Código de Comercio prevé que “[e]l derecho de retención podrá ejercer en relación **con deudas exigibles del mismo remitente** o del mismo destinatario según el caso, **derivadas de contratos de transporte anteriores** (...)” (se resalta), lo que se traduce en que fueran de contratos previos y se encontraran vencidas.*

(...)

No obstante, algunos de los fletes relacionados no eran exigibles al 22 de abril de 2014 (...).

(...)

En principio, la demandada tenía la facultad de retener los bienes transportados; no obstante, aquella no puede ser ilimitada, ya que el mismo legislador estableció que esa prerrogativa solo puede usarse para garantizar el pago al transportador de los portes y gastos en que hubiera incurrido. Así, el límite del derecho para el caso en estudio era la suma de los fletes debidos por \$275'265.612.00.

4.1.3. Insistiendo en el desacierto interpretativo del Tribunal, agrega la recurrente que «los artículos 1033 y 1034 del Co.Co, lo que indican es que el transportador puede retener mercancías cuyo valor, alcance un monto que él mismo debe calcular con las variantes señaladas por la ley», como las costas o expensas del proceso ejecutivo que se debe adelantar; los intereses adeudados durante ese tiempo; la devaluación de las mercancías; y el valor de los bienes vendidos en pública subasta o martillo, operaciones mercantiles que «no se hacen, regularmente por el 100 por ciento del avalúo de los bienes subastados sino por valores inferiores, que llegan al 70% de los mismos».

Pero, en esa afirmación, deja de lado la impugnante que los cánones citados son claros en determinar los conceptos por los cuales procede el derecho de retención, en los que no están incluidos los posibles gastos previamente señalados por la de casacionista, que claramente no cumplen con la certeza y exigibilidad requerida de las obligaciones que se tratan de garantizar con la prerrogativa que se concede al transportador.

Además, la recurrente atribuye al porteador una facultad irrestricta, a modo de patente de corso, para retener las mercancías transportadas, pese a que ni la ley, en particular, ni el ordenamiento jurídico, en general, confieren en materia mercantil un derecho ilimitado, como lo propone la inconforme, desdeñando que la potestad legal del transportador para resistir la entrega de las cosas conducidas no puede ser ejercida de manera desproporcionada, sino responsablemente; máxime si la actividad del transportista corresponde a la de un profesional del comercio organizado empresarialmente, que involucra deberes jurídicos de prevención y de evitación de daños, normalmente incorporados al contrato, en virtud del principio de buena fe.

4.1.4. Por lo anterior, tampoco le asiste razón a la impugnante cuando asevera que el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 830 del Código de Comercio, por considerar erróneamente que estaba frente a un caso de abuso del derecho, pese a que no podía reprocharse la no restitución de mercancías por 2,95 veces el monto del capital

exigible al remitente, o 1,685 veces el monto adeudado para el 22 de abril de 2014, es decir, \$436.134.081, que sería exigible antes de 30 días, según se pactó. Pero vuelve a pasar por alto la recurrente que el transportador solo puede ejercer la retención para asegurar el pago de obligaciones vencidas; y así lo entendió el *ad quem* cuando concluyó que «*algunos de los fletes relacionados no eran exigibles al 22 de abril de 2014*», tras verificar las facturas presentadas y los acuerdos comerciales respectivos.

De ahí que, aunque el Tribunal expresamente no citó el artículo 830 del Código de Comercio, sí aplicó correctamente la teoría del abuso del derecho -recogida en dicha disposición y en el artículo 95, numeral 1º, de la Carta Política- porque, pese a existir legítimo derecho de retención en cabeza de las demandadas, hubo exceso en su ejercicio por incluirse sumas que aún no se adeudaban, para el momento en que se materializó dicha prerrogativa; sin que fuera pertinente aplicar el artículo 2497 del Código Civil -como lo indica la casacionista- porque en el juicio no se discutió la preferencia correspondiente a los créditos de segunda clase; ni tampoco resultaba procedente acudir al artículo 599 del Código General del Proceso -según señala la recurrente- para tener por límite del derecho de retención el capital cobrado más intereses, al igual que en las medidas cautelares, ya que los artículos 1033 y 1034 del Código de Comercio son de interpretación restrictiva, puesto que la facultad en ellos contemplada solo opera en los casos expresamente señalados en la ley, sumado a que dichas normas claramente establecen

que esa prerrogativa se ejercerá *«hasta que le sean pagados el porte y los gastos que haya suplido»* y *«en relación con deudas exigibles del mismo remitente o del mismo destinatario según el caso, derivadas de contratos de transporte anteriores»*.

4.2. Por lo expuesto, el cargo no prospera.

B. CARGO SEGUNDO

1. La casacionista denunció que el Tribunal violó directamente los artículos 1614, 717, 1616, 1617 del Código Civil, artículos 884, 1163, 1165 del Código de Comercio y 16 de la ley 446 de 1998 y artículo 65 Ley 45 de 1990, porque *«al momento de determinar la consecuencia concreta que se seguía de haber encontrado probado el supuesto jurídico de abuso del derecho de retención (...) erró al aplicar equivocadamente la ley, en unos casos y dejar de aplicarla también erradamente en otros, para llegar a considerar que, en la indemnización de los perjuicios, debía incluir intereses comerciales sobre el valor de las mercancías y, con ello, condenó a pagar perjuicios que no son ciertos y no caben en el concepto de lucro cesante. Lo hizo, so pretexto de aplicar el principio de reparación integral y de equidad, pero terminó generando un enriquecimiento sin causa a favor de la víctima y en contra de las transportadoras»*.

2. Para demostrar el cargo, después de transcribir las disposiciones que estimó infringidas, relacionó los hechos que el *ad quem* tuvo por acreditados -conclusiones probatorias que no discute, según advirtió-, así: **(i)** *«las mercancías retenidas tenían un valor de \$ 735'081.710.00 (Sin incluir el IVA)»; (ii)* *«las demandadas, (...), podían retener mercancías por valor de \$249'107.334.00»; (iii)* *«se retuvieron en exceso, unas mercancías cuyo*

valor ascendía a la suma de \$485'974.376.00»; **(iv)** «los bienes retenidos eran fungibles y que perdían rápidamente el valor comercial por ser electrodomésticos».

3. Aseveró que el Tribunal acertó cuando ordenó a las demandadas restituir el valor de las mercancías en dinero, porque su devolución material rompería el principio de reparación integral y el de equidad, pero se equivocó al «adicionar» a esa condena intereses comerciales remuneratorios, toda vez que, aunque la equidad permite convertir a dinero el valor de los bienes para conservar el equilibrio, también impone que esa suma pecuniaria equivalga a las mercancías, debidamente indexada. Pero dicho postulado no habilita hacer la referida conversión «para luego generar ganancia, frutos o utilidades (intereses comerciales remuneratorios) a favor de la remitente en el contrato de transporte porque, esas utilidades no hacen parte del proceso racional de conversión de la mercancía en su equivalente en dinero, sino que reportan, una suma adicional al mismo». Por eso, el fallador de segunda instancia aplicó indebidamente el artículo 16 de la Ley 448 de 1998, comoquiera que «esa norma y sus principios, no permitían inventar un lucro cesante a partir de la transformación racional de las mercancías en dinero (...) [pues] si los principios aludidos, justificaron que no se condenara a restituir los bienes fungibles ya sin valor, sino a su equivalente en dinero, ellos mismos no permitían hacer producir a ese valor, frutos civiles».

4. De igual forma, sostuvo que el Tribunal inaplicó el artículo 1616 del Código Civil, porque afirmó que las demandadas no tuvieron intención de dañar; entonces, era necesario aplicar dicha norma que dispone que «en ausencia de

dolo, el deudor “solo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato”». De ahí que, si la condena debía ser restituir las mercancías, resultaba imprevisible, como perjuicio, pagar intereses remuneratorios comerciales sobre el valor de las mismas.

5. Sobre ese razonamiento precisó que el *ad quem* aplicó indebidamente el artículo 1617 *ibidem*, que regula la indemnización de perjuicios por la mora, en obligaciones dinerarias, pero el débito de marras no era de esa naturaleza, pues consistió en restituir mercancías que, por aplicación de los principios de reparación integral y de equidad, se convirtió en dinero.

6. Además, afirmó la recurrente que el Tribunal también erró al aludir al artículo 884 del Código de Comercio que establece que «[c]uando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente...», porque, a pesar de ser mercantil el contrato de transporte, en el asunto concerniente a la demanda principal no hay ninguna obligación contractual de pagar réditos de un capital, pues la condena consistió en reparar los perjuicios causados, restituyendo las mercancías retenidas en exceso, pero, en virtud del principio de equidad y ante la inocultable y gravísima pérdida del valor venal de esos bienes, se ordenó pagar lo que valían al tiempo de su retención abusiva.

Sumado a ello, el contrato de transporte no es uno de esos negocios en los que la ley ordena el pago de intereses, siendo la regla general que el deudor no está obligado a cubrir réditos remuneratorios, a menos que así se pacte expresamente, y ese es el entendimiento que debe darse al mentado artículo 884. Tampoco era aplicable al caso concreto el artículo 65 de la Ley 45 de 1990, ya que esta disposición refiere a una hipótesis abstracta de hecho, diferente a la ocurrida en este juicio, puesto que regula específicamente la mora y sus efectos.

7. También -continúa la impugnante- se desconoció el artículo del 1614 del Código Civil, por aplicación indebida, dado que el *ad quem* condenó al pago intereses remuneratorios comerciales sobre el valor de las mercancías retenidas, pese que dichos réditos no corresponden al concepto legal de lucro cesante, pues éste, en el presente asunto, refiere a la ganancia que iba a obtener el remitente con la entrega de esas mercancías retenidas abusivamente, como fue razonando en el fallo recurrido.

8. Por último, expresó la transportadora inconforme que,

[s]i el Tribunal no hubiese incurrido en las conductas reprochadas de violación directa por aplicación indebida, y de falta de aplicación en la forma en la que se ha explicado, entonces se hubiese limitado a condenar al pago de la restitución por equivalencia o lo que es lo mismo, se hubiese limitado a condenar a pagar en dinero, el valor de las mercancías retenidas en exceso, incluso, como es razonable y jurídicamente correcto, a su

indexación pero, no hubiese condenado, como equivocadamente lo hizo, al pago de intereses remuneratorios de ningún tipo.

CONSIDERACIONES

1. Precesiones preliminares sobre la condena por equivalencia.

1.1. Sea lo primero recordar que, aunque el artículo 1627 del Código Civil previene que «[e]l acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba, ni aún a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida», hay ocasiones en las que, acaecido el incumplimiento imputable al deudor, satisfacer específicamente la prestación se torna imposible y, pese a ello, aquél no queda liberado del pago, pues es factible solucionar la obligación en su equivalente pecuniario.

En tal eventualidad, resulta procedente que, por virtud de los principios de reparación integral y equidad, consagrados en el artículo 16 de la ley 446 de 1998³⁴ y en el inciso final del artículo 283 del Código General del Proceso³⁵, el juez haga subsistir el débito como una prestación dineraria, si, por ejemplo, el demandado en acciones resolutorias, simulatorias o reivindicatorias ha enajenado a un tercero de buena fe el bien que debe restituirse al

34 Establece el canon: «Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales».

35 Reza la disposición: «En todo proceso jurisdiccional la valoración de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales».

demandante; o si la cosa litigada se destruyó por un caso fortuito estando el deudor en mora o el caso fortuito sobrevino por su culpa, casos en los que éste es responsable de ese hecho irresistible;³⁶ circunstancias que, ciertamente, constituirían un escollo infranqueable para ordenar la devolución material pretendida.

Facticidad que habilita, entonces, la sustitución por dinero de la cosa adeudada, mas no la prestación en sí misma considerada (dar, entregar, restituir, pagar, etc.), comoquiera que la obligación pervive en atención a la *perpetuatio obligationis* («Perpetuación de la obligación'. La obligación incumplida se prolonga en el deber de resarcir³⁷),³⁸ regla que se encamina a

36 Hipótesis contempladas en el inciso 2° del artículo 1604 del Código Civil, que dispone: «El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregado al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa».

37 Diccionario Panhispánico del Español Jurídico [https://dpej.rae.es/lema/perpetuatio-obligationis]

38 Acerca de esta regla, algunos autores chilenos dicen que la *perpetuatio obligationis* es «la subsistencia de una obligación de especie en aquellos casos en que, sin llegar a configurarse el modo de extinguir pérdida de la cosa, la ejecución de la prestación ha devenido total y definitivamente imposible. En este evento, a fin de posibilitar la subsistencia de la obligación, la especie perdida sería sustituida por su valor en dinero (aestimatio rei)». (Campos Micin, Sebastián, Profesor instructor, Universidad de Chile, Santiago, Chile. *SOBRE EL EXCEPCIONAL DERECHO DEL ACREEDOR AL VALOR DE LA COSA O HECHO OBJETO DE LA PRESTACIÓN ¿REPARACIÓN DE UN DAÑO INTRÍNSECO O CUMPLIMIENTO POR EQUIVALENCIA? BASES PARA UNA REFUTACIÓN DEL REALISMO INTEGRADOR*. Rev. derecho (Concepc.) vol.89 no.249 Concepción jun. 2021. Versión impresa ISSN 0303-9986versión On-line ISSN 0718-591X).

Sobre el tema, algunos doctrinantes españoles sostienen que en el «supuesto de imposibilidad en el cumplimiento de la prestación debida, en el marco de una obligación contractual, es donde ha aparecido reiteradamente el fantasma del “cumplimiento por equivalente”, basado en una supuesta subsistencia de la obligación debida pero transformada en su equivalente pecuniario o aestimatio rei. Se trata de una reminiscencia de la *perpetuatio obligationis* propia del Derecho romano» (Sánchez Castro, Juan David. *El cumplimiento por equivalente: un modo de evitar los requisitos imprescindibles en toda pretensión indemnizatoria?*. Trabajo insertado en el Proyecto de investigación «El coste del incumplimiento: danos indemnizables y danos indemnizados», dirigido por el profesor Dr. D. Antonio Manuel Morales Moreno, (DER2008-00968) financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación. Universidad Autónoma de Madrid. ADC, tomo LXIII, 2010, fasc. IV).

impedir que el comportamiento culposo del deudor incumplidor afecte desfavorablemente el derecho del acreedor, que debe quedar a salvo para preservar el adecuado equilibrio en su patrimonio.³⁹

Sobre el particular, la Corte ha señalado:

4. Acerca de las consecuentes restituciones mutuas que deben hacer las partes, conforme lo señalado en el art. 1545 del Código Civil, la Sala observa que con las pruebas documentales ordenadas en el fallo de casación, se encuentra acreditado que los litigantes enajenaron a terceros, en virtud de la celebración de varios negocios jurídicos [que no son materia de la acción resolutoria ejercida], los bienes que, en su día, mayoritariamente se transfirieron recíprocamente -en desarrollo del contrato de promesa-, mediante el otorgamiento de escrituras públicas de compraventa y su ulterior inscripción en las correspondientes oficinas de registro de instrumentos públicos circunstancia que constituye obstáculo insalvable para ordenar que cada una devuelva a la otra, materialmente, a título de restituciones mutuas, los bienes que recibió en desarrollo del pluricitado negocio jurídico, lo cual implica, que debe adoptarse la decisión que mejor se acomode a la voluntad abstracta de la ley, que en este caso, será disponer unas restituciones por equivalente, que coloquen a las partes en la misma situación patrimonial que tenían al momento de contratar.

El anunciado reconocimiento por equivalencia, en manera alguna, denota un cambio o mutación del objeto de la prestación respectiva, pues “...cuando el Juez opta por condenar a pagar el equivalente monetario, no empece a haberse formulado pretensión dirigida a la persecución de la cosa..., lo único que hace es consultar la realidad probatoria del proceso, en cuanto le indica que se ha ‘hecho imposible o difícil’ la persecución’ en los términos que de ordinario correspondería decretar” (CCXLIX, Vol. I, 320), tesis que si bien fue esgrimida por la Corte en un proceso reivindicatorio

³⁹ Ver diferentes posiciones sobre esta regla, presentadas por Torrent, Armando. Catedrático de Derecho Romano de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid. *CULPA DEBITORIS -IMPOSIBILIDAD SOBREVENIDA- PERPETUATIOOBLIGATIONIS*. AFDUDC, 10, 2006, 1169-1194.

en el que se ejercitó una acción real, puede ser aplicable a este asunto, en el que el actor promovió una acción personal, esto es, la tendiente a obtener la resolución del contrato de promesa por incumplimiento de la demandada.

Bajo este entendimiento no podría la Corte, ante la imposibilidad de disponer las restituciones mutuas que, ordinariamente, se ordenan en juicios de esta naturaleza, limitarse a declarar la resolución del negocio jurídico sin tomar ninguna determinación encaminada a lograr la restauración de las cosas al estado en que se hallarían sino hubiese existido el acto o contrato resuelto, pues un pronunciamiento con tal naturaleza, ciertamente carecería de eficacia y sería apenas aparente, puesto que cada contratante seguiría detentando los bienes que recibió en desarrollo del contrato, no obstante haberse declarado su resolución, lo que desconocería el alcance retroactivo que se ha reconocido al fenómeno resolutorio (art. 1544 Código Civil).

Recientemente, a propósito de los efectos que generaba la declaración de una simulación de unos negocios jurídicos, cuando los bienes materia de los mismos se encontraban en poder de terceros, esta Sala puntualizó que “Cuando la simulación ha quedado al descubierto, pero las secuelas restitutorias se hacen imposibles, porque los bienes han sido embargados a petición de los acreedores del comprador, nada justificaría que el propietario aparente pudiera retener bienes que son ajenos con claro desmedro de los derechos de los acreedores del dueño real. Basta con pensar por un momento en el fracaso total o parcial de la ejecución seguida contra el propietario aparente, o que luego de la venta en pública subasta algo quedase, para constatar cuán injusto sería que quien apenas pasa por dueño, sin serlo verdaderamente, pudiera recoger lo que quedase después de la ejecución seguida en su contra, o lo que es igual, que pudiese hacerse a unos bienes ajenos, y mientras tal injusto se consuma, los acreedores del verdadero dueño quedarán al margen de la posibilidad de valerse de ese patrimonio para la satisfacción de la deuda”, por lo que “En semejante situación lo que más consulta los dictados de la justicia es, ante la imposibilidad de aniquilar los actos de enajenación fingidos, que el decreto de simulación se limite a reconocer el derecho de los acreedores del propietario real a recoger lo que llegase a quedar en las ejecuciones seguidas contra el propietario aparente” (cas. civ. 4 de septiembre de 2006, Exp. 5826), doctrina que, mutatis mutandis, puede ser aplicada al presente asunto, pues no sería justo, ni equitativo, declarar la

resolución del negocio jurídico sin imponer unas restituciones mutuas que retrotraigan a las partes, aunque de forma distinta, a la situación patrimonial que tenían al momento de celebración del contrato.

Con otras palabras, pese a la resolución del contrato de promesa que se hará, es lo cierto que el demandante no podrá recuperar el dominio sobre el apartamento que, en su momento, enajenó a la demandada y, de igual modo, ésta tampoco recibirá los bienes que entregó al actor, pues tales negocios jurídicos, se itera, no están incluidos en la pretensión resolutoria contenida en la demanda y, adicionalmente, los objetos de los mismos se encuentran en poder de terceros, circunstancias que impiden que las restituciones mutuas comporten la orden de devolverlos real y materialmente.⁴⁰ (CSJ SC 06 jul. 2007, exp. 7386).

1.2. Al imponer una condena por equivalencia, es crucial que el juzgador tenga en cuenta que el cumplimiento de la obligación en su correspondiente monetario no comporta, indefectiblemente, darle un estricto tratamiento de prestación dineraria, desligada del crédito cuyo cumplimiento *in natura* sobrevino imposible; ya que es necesario tener presente que en estos eventos, según la jurisprudencia transcrita, no se produce una variación del objeto de la prestación correspondiente, situación que exige analizar, en cada caso particular, el alcance y efectos de la relación jurídica ventilada en el juicio, para determinar si, por ejemplo, el valor de la cosa que se ordena entregar como equivalente pecuniario, ha de sufragarse con intereses, o no, porque «*si no se deben frutos de la cosa, tampoco se deberán intereses del dinero entregado a cambio de ella*».⁴¹

40 Negrillas fuera de texto.

41 Hinestrosa, Fernando. Tratado de las Obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones. El Negocio Jurídico. Vol. II. Universidad Externado de Colombia. Primera Edición. Bogotá, 2015. Pág. 789.

Por eso, la suma de dinero que el fallador estime pagar en equivalencia, en principio es el valor de la cosa que físicamente no se pudo entregar o restituir, que se acompañará con sus intereses respectivos si el interesado, conforme al artículo 167 del Código General del Proceso, prueba que la cosa sustituida generaba frutos.

Acerca de esa carga probatoria, esta Sala anotó:

Ahora, aunque el daño debe ser íntegramente indemnizado, ello no significa que la víctima esté liberada de probarlo y fijar su cuantía, pues la Corte tiene dicho que:

*[c]omo de conformidad con el principio de la necesidad de la prueba (art. 174 del C. de P. Civil), toda decisión judicial debe fundarse en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, el reconocimiento judicial de una pretensión que tenga como objeto la indemnización de un perjuicio, supone la demostración de todos y cada uno de los elementos que configuran la tutela jurídica de dicha pretensión, incluyendo, por supuesto, el daño, salvo aquellos eventos de presunción de culpa, de conformidad con la doctrina de la Corte, y la presunción de daños de acuerdo con la ley, como en los casos de los artículos 1599 y 1617 num. 2 del C. Civil. Sin embargo, una es la prueba del daño, o sea la de la lesión o menoscabo del interés jurídicamente tutelado, y otra, la prueba de su intensidad, del quantum del perjuicio. De ahí que la doctrina haga alusión al contenido patrimonial del daño para referirse a su intensidad, es decir, a su valor en moneda legal (dinero), como patrón de referencia para determinar la mensura, por cuanto considera que dada su simplicidad y universalidad, es el que más conviene al tráfico de las reparaciones, **caso en el cual opera una reparación por equivalencia** o propiamente indemnizatoria, por oposición a la reparación natural que implica ‘volver las cosas al estado que tendrían si no hubiera ocurrido el hecho dañoso’” (CSJ SC, 9 agos. 1999, Rad. 4897).⁴² (CSJ SC5142-2020).*

42 Negrillas fuera de texto.

1.3. No se desconoce que el dinero, por excelencia, es fructífero, pues cuenta con aptitud de producir utilidades, siendo los intereses el lucro cesante que permite la reparación integral, de conformidad con los mencionados artículos 16 de la Ley 446 de 1998 y 283 del Código General del Proceso (CSJ SC1230-2018). No obstante, esas premisas no tienen aplicación a raja tabla en el caso de una condena o restitución por equivalencia, puesto que, se insiste, el monto dinerario que se ordena entregar por la cosa debida pero imposible de restituir, no apareja derechamente el reconocimiento de réditos, en razón de que tal consecuencia se deriva de si la cosa sustituida producía frutos.

1.4. No ocurre lo mismo con la indexación del monto monetario establecido como equivalente, porque tal figura resulta procedente en aplicación de los prenombrados principios de equidad y reparación integral, puesto que, a voces de esta Corporación:

[E]l pago no será completo, (...) sin la consiguiente corrección monetaria, pues en tal evento se trata de un pago ilusorio e incompleto, (...), porque esa es la única forma de cumplir con el requisito de la integridad del pago». (CSJ SC, 19 nov. 2001, rad. 6094; citada en CSJ SC1987-2024). «[L]a corrección monetaria, en sí misma considerada, no constituye un factor adicional del daño, (...), toda vez que ella, en estrictez, no es más que lo que denota su significado semántico: la mera actualización de una determinada suma de dinero, sin que ese ajuste, per se, entrañe alteración o mutación objetiva del quantum primigenio, pues la operación de indexar conduce, necesariamente, a una cifra que equivale cualitativamente al monto que se indexa, en cuanto reconstruye o restaura la capacidad adquisitiva del dinero, la que se puede ver minada por el transcurso implacable del tiempo, sobre todo en economías sometidas a un proceso sostenido de carácter

inflacionario. (CSJ, SC 18 may. 2005, dad. 0832-01; reiterada en CSJ SC042-2022).

2. Resolución del cargo.

2.1. Esta Sala ha reiterado que cuando se acude la vía directa para denunciar la violación de la ley sustancial, se requiere «*limitar la formulación del ataque a establecer la existencia de falsos juicios sobre las normas materiales que gobiernan el caso, ya sea por falta de aplicación, al no haberlas tenido en cuenta; **por aplicación indebida, al incurrir en un error de selección que deriva en asumirles efectos para situaciones no contempladas;** o cuando se acierta en su escogencia pero se concluye de las mismas un alcance que no tienen, presentándose una interpretación errónea*»⁴³ (CSJ SC 01 nov. 2011, exp. 2006-00092-01; SC 17 nov. 2005 exp. 7567; SC1364-2024).

2.2. En el cargo bajo estudio, la sociedad recurrente alega la trasgresión directa de varias disposiciones, pero únicamente el artículo 884 del Código de Comercio es de naturaleza sustancial, en la medida en que «*se ocupa de regular una situación de hecho, respecto de la cual deba seguirse una consecuencia jurídica*»,⁴⁴ pues determina los intereses que deben pagarse en los negocios mercantiles si no media estipulación al respecto, y la sanción por sobrepasar los montos allí

43 Negrillas fuera de texto.

44 CSJ SC 1° jun. 2010, rad. 2005-00611-01; SC 14 dic. 2010, rad. 2006-00050-01; SC 6 mar. 2012, rad. 2001-00026-01; SC 15 jul. 2014, rad. 2005-00209-01; SC17296-2014; citadas en SC444-2023.

establecidos; norma que, en sentir de la impugnante, fue indebidamente aplicada por el Tribunal; censura cuyo análisis se restringirá a verificar si se presentó tal desatino frente al contenido jurídico de la decisión, sin considerar aspectos de carácter fáctico o probatorio, en los términos del literal a) del numeral 2° del artículo 344 del Código General del Proceso.

2.3. En ese contexto, téngase en cuenta que el *ad quem*, tras concluir que la parte demandada abusó del derecho de retención que legitimante tenía en su condición de transportadora, precisó:

Valga aclarar que la única restitución a la que, en principio, habría lugar sería la devolución de las mercancías retenidas; sin embargo, al ser aquellos bienes fungibles que sufren un deterioro importante con el paso del tiempo y que, en igual medida, pierden su valor por tratarse de electrodomésticos, sector del comercio que cambia continuamente su tecnología, no luce acorde a los postulados referidos ordenar la simple devolución de tales mercaderías.

(...)

*En cambio, al ordenar a Transportes Saferbo S.A., quien absorbió a Master Trans Ltda. por fusión, la devolución del dinero que excedía los montos adeudados, equivalente a \$485'974.376.00, **con el reconocimiento de intereses comerciales remuneratorios por tratarse de un contrato eminentemente mercantil**, liquidados desde la fecha en que le fueron retenidas, (...), se ubica a las dos partes en la misma posición que se encontraban al momento de la retención (...).*

(...)

*Así las cosas, el rubro a restituir a la demandante es de \$1.327'343.280,63, a la fecha en que se profiere esta decisión, la cual se haya integrada por el daño emergente constituido por el valor de las mercancías retenidas en exceso y por **el lucro cesante definido por los rendimientos o ganancias que dicha suma de dinero pudo producir a dicha data**, como consecuencia del hecho lesivo de la retención de mercancías en exceso de lo adeudado a las demandadas para la fecha en que se hizo ejercicio de dicha prerrogativa (...). (Negrillas fuera de texto).*

2.4. De ese modo, se observa que el fallador de segunda instancia, ante la imposibilidad de restituir los electrodomésticos retenidos en exceso por las transportistas demandadas, modificó el *quantum* de la condena por equivalencia que les impuso el *a quo*, consistente en pagar a la demandante el valor de dichas mercancías, más los intereses comerciales remuneratorios causados desde el momento de la retención, por «*tratarse de un contrato eminentemente mercantil*», en alusión al artículo 884 del Código de Comercio, el cual preceptúa que «*[c]uando 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 (...)*».

Pero, en el caso examinado, la aplicación de la regla establecida en la citada norma, no procedía automáticamente por el hecho de ser el contrato de transporte de carácter comercial, puesto que, como quedó establecido en párrafos precedentes, la suma determinada como equivalente de los bienes cuya devolución se hizo imposible de materializar, no puede recibir el tratamiento de una simple obligación dineraria, para entender que, por ese matiz, debía generar intereses, sin considerar que estos podrían ser reconocidos si las cosas sustituidas, es decir las mercancías, generaban frutos para la fecha en que se produjo su retención abusiva, ya que, según la jurisprudencia, el «*reconocimiento por equivalencia, en manera alguna, denota un cambio o mutación del objeto de la prestación respectiva*». (CSJ SC 06 jul. 2007, exp. 7386).

2.5. En esas condiciones, se **casará parcialmente** la sentencia recurrida en lo concerniente al reconocimiento de intereses comerciales remuneratorios, considerando que la sociedad impugnante estimó acertado que el Tribunal ordenara restituir, por equivalencia, el valor en dinero de las mercancías retenidas en exceso, es decir, \$485'974.376,00, porque su restitución material rompería el principio de reparación integral y el de equidad; pero se mostró inconforme con la condena de pagar dichos réditos, pues solo procedía el pago de aquél monto pecuniario, debidamente indexado.

De conformidad con el artículo 349 -inciso 5°- del Código General del Proceso, no se impondrá condena en costas.

IV.- SENTENCIA SUSTITUTIVA

1. La competencia de la Corte, en sede de instancia, se circunscribe a la única cuestión de la acusación que salió avante; por consiguiente, se modificará la decisión del *a quo* para actualizar el valor pecuniario de las mercancías retenidas abusivamente por las sociedades accionadas, esto es, la suma **\$485'974.376,00**, que se ordenó restituir por equivalencia; teniéndose por incorporados a esta determinación complementaria, por economía procesal, los antecedentes de la sentencia de casación, así como los lineamientos jurídicos que sirvieron para atender la prosperidad del cargo segundo.

2. En el caso analizado se advierte que, en su demanda, Dongbu Daewoo Electronics Colombia S.A.S. no manifestó, en manera alguna, que las mercaderías retenidas por Transportes Saferbo S.A., y Master Trans Ltda.⁴⁵ produjeran frutos, pues, al respecto, sostuvo que «[l]as mercancías retenidas pierden día a día su valor, en el sentido que la tecnología de los productos, al ser electrodomésticos, están en un constante cambio, modernidad, y por ende su valor al pasar los días se deprecia»;⁴⁶ y, a renglón seguido, agregó que los intereses generados con la retención fueron causados a sus «clientes», sin precisar que hubiera sufragado a éstos tales réditos, pues, en ese sentido, señaló que «[d]esde el momento en que se retuvieron los productos, mercancías, indebidamente, debido a este abuso de derecho, se causan intereses comerciales sobre el valor comercial a los clientes de los productos retenidos, como se ha perdido el valor éstas sumas, por lo que al momento de restituir el valor de las mismas (...) se han de reconocer su indexación como intereses moratorios comerciales».⁴⁷

Adicionalmente, la sociedad convocante, pese a incluir en sus pretensiones condenar a las demandadas al pago del daño emergente y lucro cesante, concretando escuetamente este último rubro -en el juramento estimatorio- a los intereses comerciales moratorios calculados desde el 1 de abril de 2014, por valor de \$399.190.607,40, realmente no explicó razonadamente tal estimación.⁴⁸

45 De acuerdo con el certificado de existencia y representación de Transportes Saferbo S.A., esta sociedad absorbió a Master Trans Ltda., según Escritura Pública 18340 otorgada el 6 de diciembre de 2018, en la Notaría 15 del Círculo de Medellín.

46 Folio 119. Archivo: 01CuadernoPrincipalParte1.pdf

47 Folio 119. Archivo: 01CuadernoPrincipalParte1.pdf

48 De conformidad con el artículo 211 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 10 de la 1395 de 2010; noma aplicable a este asunto porque su reparto ocurrió el 30 de noviembre de 2015, y el Código General del Proceso entró a regir en

De ahí que sobre la restitución por equivalencia de pagar el valor en dinero de las mercancías retenidas en exceso por las transportadoras llamadas a juicio, no sea dable reconocer intereses remuneratorios, ni siquiera en atención a la regla establecida en el artículo 884 del Código de Comercio, toda vez que la accionante en su demanda no indicó que tales bienes estuvieran generando frutos al momento de efectuarse la retención de marras, presupuesto necesario para que se debieran intereses del dinero entregado a cambio de las cosas cuya entrega material devino imposible.

Y aunque Dongbu Daewoo Electronics Colombia S.A.S. indicó que en favor de sus clientes destinatarios de los bienes transportados, se causaron réditos mercantiles respecto del valor de los electrodomésticos retenidos, lo cierto es que no alegó que hubiera pagado tales intereses, ni pidió, en consecuencia, su reembolso, pues, específicamente solicitó, como lucro cesante, el monto \$399.190.607,40, por concepto de intereses comerciales moratorios, sin brindar explicación razonada de esa estimación, ni tampoco fundamentar la supuesta generación de la ganancia o provecho que, en ese sentido, habría dejado de percibir, según la definición contenida en el artículo 1614 del Código Civil.

3. Puesta de ese modo la situación litigiosa, se tiene que, sobre el valor dinerario de las mercancías retenidas abusivamente por las demandadas (**\$485'974.376.00**), solo

Bogotá el 1° de enero de 2016, según el Acuerdo PSAA15-10392 del 1° de octubre de 2015.

era viable la indexación correspondiente, en aplicación de los principios de reparación integral y equidad, consagrados en el artículo 16 de la ley 446 de 1998 y en el inciso final del artículo 283 del Código General del Proceso.

Para ese propósito, se recurrirá a esta fórmula:

$$\mathbf{VP = VH \times (IPC.F / IPC.I)}$$

Donde:

VP = Valor Presente

VH = Valor Histórico (Capital) [\$485'974.376,00 Suma equivalente a bienes retenidos en exceso. Octubre de 2014]

IPC.F = Índice de Precios al Consumidor. Final [143,83 octubre 2024]⁴⁹

IPC.I = Índice de Precios al Consumidor. Inicial [81,14 abril 2014]⁵⁰

Al aplicar la fórmula con los datos del caso, se obtiene como valor actualizado de las mercancías retenidas en exceso, este resultado:

49 Tabla del I.P.C. DANE

50 Tabla del I.P.C. DANE

$$\mathbf{VP} = \$485'974.376 \quad (143.83 \quad / \quad 81.14) = \mathbf{\$861.445.581,71}$$

Operación que, para mejor comprensión, se discrimina así:

Tabla de Indexación						
Período Inicial	Período Final	Capital	IPC Inicial	IPC Final	Factor Indexación	Indexación
Abr 2014	Oct 2024	485.974.376,00	81,14	143,83	1,772615	375.471.205,71
Liquidación Indexación						
Capital		485.974.376,00				
Valor Indexación		375.471.205,71				
Liquidación Total		861.445.581,71				

4. Es de anotar que Transportes Saferbo S.A. no fue apelante único, condición que impondría la restricción de la *non reformatio in pejus* -principio contemplado en los artículos 31 de la Carta Política y 328 del Código General del Proceso-, comoquiera que su contraparte también impugnó la decisión del *a quo*, y, entre varios reparos, atacó el segmento resolutivo que aquí interesa, esto es, «Condenar a TRANSPORTES SAFERBO S.A. a pagar a favor de DONGBU DAEWOO ELECTRONICS COLOMBIA S.A.S. la suma de \$551'733.020,13, más los intereses legales liquidados a la tasa del 6% anual desde la ejecutoria de esta sentencia hasta que se verifique su pago total».

Véase que, concretamente, reprochó:

c. El señor Juez del Circuito omite incluso los aspectos de lucro cesante, o bien intereses comerciales, o bien indexación, como que el valor real de las mercancías al proveedor de DONGBU DAEWOO era en dólares americanos (moneda que sumó valor alto) conllevándose diversos perjuicios diferentes a un daño emergente.

d. Desde la fecha de los hechos, en abril de 2014, desde la fecha de la demanda noviembre de 2015, a la fecha de hoy, más de siete años el valor de la moneda o dinero, suma la devaluación como otros aspectos perjuicios que el Despacho de Primera Instancia incluso omitió pronunciarse, pese al dictamen pericial presentado, que en firme no fue objetado.⁵¹

5. De ahí que, además de no ser la demandada una impugnante en solicitarlo, se tiene que la demandante, en posición de apelante, trajo a discusión el tema de la indexación; situación que torna procedente actualizar el monto de **\$485'974.376,00**, por no existir obstáculo para emitir pronunciamiento oficioso, considerando la Corte tiene dicho que «*la actividad del juez de segunda instancia, cuando hay un único apelante, está limitada por la prohibición de reforma en peor, que abarca la imposibilidad de proveer de oficio sobre prestaciones recíprocas o incrementos de cualquier naturaleza a favor del lesionado con la omisión o negativa del a quo a ese respecto, cuando este no manifestó inconformidad por vía de apelación*» (Negrillas fuera de texto) (CSJ SC2217-2021).

6. Por lo anterior, se modificará el numeral 3° de la sentencia proferida el 24 de noviembre 2022, por el Juzgado Dieciséis Civil de Circuito de Bogotá, para condenar a Transportes Saferbo S.A. a pagar a favor de Dongbu Daewoo Electronics Colombia S.A.S. la suma de **\$861.445.581,71**, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, más los intereses legales liquidados a la tasa del 6% anual desde la ejecutoria de esta sentencia hasta que se

51 Carpeta: PriemraInstanciaParte3 /Subcarpeta: 01CuadernoPrincilal / Archivo: 048ApelacionSenetencia.pdf Y Carpeta: CuadernoTribunal /Archivo: 007SustentacionRecurso.pdf

verifique su pago efectivo total; réditos que pueden ser acumulados con la variación del costo de vida, como se ha reiterado en CSJ SC, 25 abr. 2003, rad. 7140; SC10097-2015; SC11331-2015, 27; CSJ SC 2307-2018; SC002-202; entre otras providencias.

V.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA PARCIALMENTE** la sentencia 023 proferida el 9 de agosto de 2023, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso promovido por Dongbu Daewoo Electronics Colombia S.A.S en contra de Transportes Saferbo S.A., y Master Trans Ltda.; únicamente en lo concerniente al reconocimiento de intereses comerciales remuneratorios sobre el valor de las mercancías retenidas en exceso por las demandadas, que se ordenó restituir por equivalencia. En lo demás, el fallo de segunda instancia permanece incólume.

En consecuencia, actuando en sede de instancia,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 3° de la sentencia proferida, el 24 de noviembre 2022, por el Juzgado 16 Civil de Circuito de Bogotá, que quedará así:

3°. CONDENAR a TRANSPORTES SAFERBO S.A. a pagar a favor de DONGBU DAEWOO ELECTRONICS COLOMBIA S.A.S. la suma de **\$861.445.581,71**, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, más los intereses legales liquidados a la tasa del 6% anual desde la ejecutoria de esta sentencia hasta que se verifique su pago efectivo total.

SEGUNDO: Sin costas por el recurso de casación resuelto en esta providencia, de conformidad con el artículo 349 -inciso 5°- del Código General del Proceso.

TERCERO: Por secretaría, devuélvase el expediente a la corporación de origen.

NOTIFÍQUESE

FERNANDO AUGUSTO JIMÉNEZ VALDERRAMA

Presidente de Sala

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS