

La reparación de los perjuicios compensatorios y moratorios como tipología de perjuicios derivados de la responsabilidad contractual en el derecho privado

Recibido: 9 de octubre de 2020 • Aprobado: 30 de junio de 2021
<https://doi.org/10.22395/ojum.v21n44a12>

Alfonso Hernández Tous

Universidad de Cartagena, Cartagena, Colombia
alherito@yahoo.es
<https://orcid.org/0000-0003-1440-3268>

RESUMEN

Este artículo plantea de manera sistemática y coherente los principales aspectos que se deben tener en cuenta cuando se hace referencia a una precisa categoría de resarcimiento de daños, como lo es la reparación por equivalente, vale decir, la indemnización de perjuicios compensatorios y moratorios; categoría que es omnicomprendensiva de todos los posibles perjuicios patrimoniales que se pueden reclamar dentro de los procesos por incumplimientos contractuales. En esa línea de pensamiento, se establece la relación lógica existente entre estas categorías indemnizatorias con los tipos de incumplimientos que se pueden dar en materia contractual, y su conexión con instituciones propias del derecho de daños como el daño emergente y el lucro cesante.

Palabras clave: Responsabilidad contractual; Reparación de perjuicios; Incumplimiento contractual; Reparación *in natura*; Reparación por equivalente; Indemnización; Indemnización compensatoria; Indemnización moratoria.

The Reparation of the Compensatory and Default Damages as a Damage Typology Derived from the Contractual Responsibility in Private Law

ABSTRACT

This article proposes and collects, in a systematic and coherent manner, the main aspects that must be considered when referring to a precise category of compensation for damages, such as reparation by equivalent, that is, compensation for damages compensatory and moratoriums; category that includes all the possible patrimonial damages that can be claimed inside the processes for contractual breaches. In this line of thought, the logical relationship between these categories of compensation is established with the types of breaches that may occur in contractual matters and their connection with institutions of the law of damages such as the emerging damage and lost profits.

Keywords: Contractual Liability; damages; compensation for damages; breach of contract; compensation in nature; compensation for equivalent; compensation; compensatory compensation; moratorium compensation.

A reparação dos prejuízos compensatórios e moratórios como tipo de prejuízos derivados da responsabilidade contratual no âmbito do direito privado

RESUMO

O artigo suscita de maneira sistemática e coerente os principais aspectos que devem ser levado em consideração quando se faz referências a uma categoria precisa de ressarcimento de danos, como é a reparação por equivalente, é dizer, a indenização de prejuízos compensatórios e moratórios; categoria que é abrangente de todos os possíveis prejuízos patrimoniais que podem apelar dentro dos processos por incumprimentos contratuais. Nessa mesma linha de ideia, é estabelecida a relação lógica que existe entre as categorias indenizadoras com os tipos de incumprimentos que podem dar em matéria contratual, e sua ligação com instituições próprias do direito de danos como o dano emergente e o lucro cessante.

Palavras-chave: responsabilidade contratual; reparação de prejuízos; incumprimento contratual; reparação in natura; reparação por equivalente; indenização; indenização compensatória; indenização moratória.

INTRODUCCIÓN

Este artículo es un resultado parcial de la investigación denominada *Lineamientos para determinar y cuantificar la indemnización por lucro cesante en la responsabilidad contractual privada*, de la cual el autor es investigador, y que se desarrolla actualmente en el marco de la tesis para optar el título de Doctor en Derecho en la Universidad del Norte (Colombia). Esta investigación pretende definir unos criterios para determinar la cuantía de la reparación del lucro cesante derivado de incumplimientos contractuales en el derecho privado, que permitan facilitar el trabajo de los operadores judiciales, apoderados y auxiliares de justicia. Así mismo, constituye un aporte a la línea de investigación que desarrolla el grupo de investigación *Derecho privado, procesal y probatorio* de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena (Colombia).

La investigación doctoral que se viene desarrollando sobre los lineamientos a tener en cuenta para determinar y cuantificar el lucro cesante derivado de responsabilidad contractual en derecho privado, parte de un supuesto teórico básico de carácter general sobre los perjuicios compensatorios y moratorios, como una tipología específica de perjuicios derivados de la responsabilidad contractual, pues esta comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante y la pérdida de oportunidad.

Cuando se habla de aspectos puntuales sobre daños, casi siempre se tratan aplicándolos indistintamente tanto a la responsabilidad extracontractual como contractual. Sin embargo, los tratadistas colombianos parece que consagraran más tiempo a escribir sobre responsabilidad extracontractual que sobre la contractual, hasta el punto de que no existen en Colombia obras completas y desarrolladas sobre este último esquema de responsabilidad en el campo del derecho privado.

En alguna medida este artículo contribuye a llenar ese vacío, pues se concentra en el análisis y comportamiento de los denominados perjuicios contractuales compensatorios y moratorios, y la manera de resarcirlos, es decir, de las indemnizaciones compensatoria y moratoria, tales como, una clasificación propia y aplicable exclusivamente a la responsabilidad contractual.

Por lo anterior, se destacan aspectos puntuales como los dos tipos básicos de reparación: la *in natura* o en especie, y la reparación por equivalente. Aunque el trabajo se centra en la reparación por equivalente, que es donde cabe la indemnización, se estudian a profundidad los dos tipos de indemnización derivadas de la reparación por equivalente (como son la indemnización compensatoria y la indemnización moratoria), su relación con los tipos de incumplimiento contractual, la posibilidad de acumularlas, cómo funcionan en las pretensiones de cumplimiento y resolutoria, y su comportamiento frente a incumplimiento de obligaciones de dar, hacer y no hacer.

Se trata de una herramienta que puede ser de utilidad para todas las personas que, de una u otra manera, intervienen en la discusión de temas de responsabilidad contractual en el derecho privado.

Este artículo se desprende de una investigación que se enmarca en la denominada *dogmática jurídica*, por cuanto se refiere al conocimiento del derecho con fines prácticos. En su elaboración se tomaron en consideración y consultaron dos tipos de fuentes: las primarias, consistentes en la ley y la jurisprudencia; y las secundarias que, básicamente, son la doctrina tanto nacional como extranjera.

1. LAS FORMAS DE REPARACIÓN DE DAÑOS DERIVADOS DE INCUMPLIMIENTOS CONTRACTUALES

Cuando se ha determinado la existencia de la obligación de reparar los perjuicios causados por incumplimientos contractuales, dependiendo de lo que plantee el afectado con el daño, el juez de la causa tiene dos alternativas: ordenar la reparación *in natura* o especie, u ordenar la reparación por equivalente.

Dentro de la categoría genérica de reparación del daño, existen dos modos diferentes: la reintegración en forma específica y el resarcimiento. Se propugna por su clara distinción en cuanto a su naturaleza.

De la misma manera que existen una variedad de tipos de daños, también hay una variedad de tipos de reparación, que pueden oscilar entre "tratar de situar al damnificado en el estado en que se encontraría si el hecho dañoso no hubiera ocurrido, hasta obtener la orden para que cese una conducta que afecta de manera actual o potencial" (Solarte, 2005, p. 204).

Cada una de las distintas maneras de reparación opera diferente frente al daño: algunas veces por sustitución, otras por compensación y otras por mera recompensa satisfactiva. Si estamos en presencia de un daño patrimonial causado a las cosas, la reparación consistirá en el restablecimiento del equilibrio patrimonial perdido, el cual puede darse mediante la incorporación en especie de la cosa perdida o deteriorada o mediante un equivalente pecuniario; si se produce un daño extrapatrimonial, el único remedio que procede es una indemnización a través de una suma de dinero, a título de satisfacción del damnificado, pues puede provocar en la víctima una sensación agradable que contrarresta la sensación desagradable que le suscitó el padecimiento del perjuicio (Llamas, 2010). Los dos modos de reparación no son excluyentes, pueden causarse daños en los cuales operen de manera concurrente (Solarte, 2005).

1.1 La reparación *in natura* y sus variables

Este tipo de reparación "consiste en acercar al damnificado a la situación en la que se encontraría si no hubiera existido el evento dañoso" (Solarte, 2005, p. 205). Es la forma primaria de reparar daños, y considerada la más perfecta y genuina, pues con ella se busca obtener el equilibrio perdido en el patrimonio del afectado, realizando

una recomposición material en el activo de este (Solarte, 2005). Se repara así el daño derivado de incumplimiento contractual en forma natural, de varias maneras, entre otras, sustituyendo la cosa destruida por el hecho dañoso por otra de igual género y calidad, restitución de una cosa sustraída ilícitamente, reconstrucción de la cosa destruida, eliminación de lo hecho contrariando un mandato contractual, entre otros (González, 2013).

La pertinencia de la reparación *in natura* depende "de la clase de daño inferido a la víctima y de la posibilidad de retrotraer o de recomponer" (Solarte, 2005, p. 207) los efectos del daño, casi en el mundo de lo físico. Este tipo de reparación tiene su campo de aplicación más frecuente en materia de daños patrimoniales, aunque no se descarta por completo en los perjuicios extrapatrimoniales (Solarte, 2005).

Este mecanismo no debe confundirse con el denominado cumplimiento en forma específica, también denominado *in natura*, por cuanto la finalidad de este es obtener del deudor el comportamiento contractual omitido, tal como debió serlo y no fue ejecutado, para lo cual puede utilizarse medidas coercitivas (Llamas, 2020, p. 207). En este sentido, dice Díez-Picazo (2011) que: "[l]a primera medida de reacción que en el orden lógico ocurre es la acción dirigida a obtener el comportamiento omitido y a obtenerlo en forma específica, del mismo modo que debió ser y no fue realizado por el deudor (p. 775).

1.2 La reparación por equivalente

A este tipo de reparación se le denomina indemnización o resarcimiento, pues busca que:

se compense o resarza el menoscabo patrimonial sufrido por el damnificado, a través de la entrega de una suma de dinero que se considera equivalente al detrimento que este ha sufrido, con lo cual, desde el punto de vista del valor del interés que el sujeto tenía en ese activo patrimonial, estará en una situación económica igual a la que tendría si el daño no hubiera acaecido. (Solarte, 2005, p. 210)

Según De Cupis (1970), el término resarcimiento "expresa la idea de que, respecto a la prestación de una cosa, entra el dinero como equivalente de ella, subrogando una utilidad comprometida para restaurarla económicamente" (p. 822).

La reparación por equivalente es la indemnización propiamente dicha, por cuanto el dinero es el medio apto para satisfacer o reponer todo tipo de intereses. Si bien es cierto el dinero no elimina el daño que se ha ocasionado a la víctima, sí constituye un bien equivalente al valor de este, por ello hace tolerable la pérdida. Se reemplaza el interés lesionado por una suma de dinero (Solarte, 2005).

La indemnización sustitutiva tiene como finalidad la compensación de los perjuicios causados por el incumplimiento. Mediante la entrega de una cantidad de dinero se

cambia el interés lesionado por su equivalente en metálico, que se considera como el equivalente pecuniario del perjuicio sufrido o interés lesionado (Llamas, 2010).

La indemnización deberá ser equivalente al perjuicio real sufrido por la víctima, pues, de ser superior, habría un enriquecimiento sin justa causa, y si fuere insuficiente, estaría soportando injustamente una parte del daño. Por ello, ninguna de estas dos situaciones puede ni deben ser toleradas por el sistema de reparación de perjuicios.

Resulta muy importante la precisión que hace el profesor Llamas cuando afirma que, al hablar de reparación por equivalente no se hace referencia al mismo en sede de cumplimiento o ejecución de la obligación incumplida, sino al equivalente como forma de resarcimiento o reparación contrapuesta a la reparación *in natura* o reparación natural, es decir, el que viene a compensar o sustituir el interés económico lesionado con el incumplimiento contractual (Llamas, 2010).

Ciertamente, la reparación por equivalente se distingue del cumplimiento por equivalente, debido a que este configura

una forma de ejecutar o cumplir una obligación cuya prestación ha devenido imposible o inidónea, a fin de satisfacer el interés que el acreedor tenía en su cumplimiento, sin prejuzgar el posible resarcimiento de los daños que esa situación eventualmente le pueda haber irrogado. (Llamas, 2010, p. 106)

Mediante el cumplimiento por equivalente o en equivalente, "el acreedor acude al subrogado pecuniario de la obligación, el cual también recibe el nombre de débito(sic) secundario. Básicamente el acreedor opta por el reemplazo en dinero de la obligación" (Gaviria, 2020, p. 93). En este se configura lo que se ha denominado *perpetuación de la obligación*, mediante la cual, cuando el bien perece y se hace imposible el cumplimiento de la prestación como fue pactada, la obligación no se extingue, sino que se perpetua y transforma por un equivalente pecuniario. En otras palabras:

aunque la obligación inicial sea imposible de cumplir en los términos previamente indicados, esta imposibilidad muta la obligación, y en ese sentido, se habla de extinción relativa: se extingue la primera, pero se convierte en otra que reemplaza la anterior, aunque, se insiste, en estricto sentido, la primera obligación no se extingue, sino que se transformó. Es por esto que se entiende que la perpetuación implica que la obligación primigenia subsiste, aunque varía de objeto. (Gaviria, 2020, p. 95)

2. LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

La indemnización de perjuicios surge del incumplimiento total o parcial de la obligación adquirida o de su cumplimiento tardío. En dicho evento, el acreedor se ve afectado por no obtener la utilidad o provecho que pretendía con la celebración del contrato o por sufrir una pérdida patrimonial o extrapatrimonial, y por ello reclama los perjuicios ocasionados con dicho incumplimiento (Velásquez, 2010).

No existe en nuestra ley un concepto de indemnización de perjuicios, aunque la expresión sea utilizada con alguna frecuencia. Si se observan los artículos 1610 y 1612 del Código Civil, la expresión se usa como una sanción derivada del incumplimiento contractual. Concretamente, el artículo 1613 de dicho estatuto señala dos rubros que componen la indemnización de perjuicios, como son el lucro cesante y el daño emergente. Por su parte, el Código General del Proceso utiliza la expresión indemnización al referirse al juramento estimatorio como medio probatorio en el artículo 206.

La indemnización de perjuicios se sustenta en la responsabilidad del deudor, siendo esta una de las alternativas del acreedor frente al incumplimiento del deudor, es decir, el deudor está obligado a indemnizar porque es responsable. De modo que la indemnización constituye la última y efectiva medida que puede satisfacer el interés del acreedor ante el incumplimiento del deudor, en sus diversas modalidades. En el plano lexicográfico, la indemnización ha sido definida como la cantidad de dinero que es pagada a un sujeto o a un grupo de personas para compensarlas por las lesiones materiales o morales que han sufrido a raíz de determinados sucesos (Aramburo y Hernández, 2013).

Aunque no exista una norma en la legislación colombiana que así lo disponga, la indemnización de perjuicios que le cause el deudor incumplido al acreedor, se debe cuantificar y pagar en dinero. En la medida en que, entre otras razones, no existe norma específica que permita su pago en especie y, además, porque ello se puede inferir de las normas que regulan los conceptos de daño emergente y lucro cesante y las disposiciones del Código General del Proceso que regulan las diferentes modalidades del proceso ejecutivo (Velásquez, 2010). Cosa distinta es que entre acreedor y deudor se configure un acuerdo para pagar la indemnización por un mecanismo distinto al dinero, como la transferencia del dominio de un bien a título de dación en pago, pero en tal caso se exigirá el consentimiento del acreedor.

La indemnización tiene como finalidad reparar a la víctima, es su papel principal. Busca colocarla, en la medida de lo posible, en una situación equivalente a aquella en que se habría encontrado si el daño no hubiese acaecido, su alcance está delimitado por el valor de la afectación patrimonial o extrapatrimonial (Velásquez, 2010). La indemnización en la responsabilidad contractual tiene como propósito reparar al contratante insatisfecho, el daño que le ha producido el incumplimiento imputable al otro contratante (Morales, 2010).

En definitiva, la indemnización se trata de una obligación pecuniaria que consiste en una deuda de valor, ya que el dinero objeto de la misma sirve para medir por equivalente o por sustitución, el perjuicio causado. De manera que el afectado recibe sumas de dinero que pretenden sustituir el daño causado; no es obligación *intuitu personae*, por ende, puede ser cumplida por el causante del daño o por un tercero; es una obligación solidaria si existe pluralidad de responsables y se consagra solidaridad legal o

negocial, pues, específicamente en materia comercial, prevalece la solidaridad; es una obligación renunciable y es ilíquida, pues siempre requiere la tarea de su valoración o cuantificación económica (Llamas, 2010).

La indemnización deberá ser plena, es decir, la reparación del daño debe dejar indemne a la persona afectada, como si el daño no hubiera ocurrido o, al menos, en la situación más próxima a la que existía antes de ocurrir. Por ello, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado, más no superarlo (Henao, 1998). Por eso se dice que en los procesos por responsabilidad civil, el juez debe ser proactivo en el sentido de propender porque la víctima sea efectivamente reparada y no ser estático cuando hay orfandad probatoria, para lo cual debe hacer uso de las facultades oficiosas probatorias encaminadas a determinar el daño indemnizable (Arrubla, 2012).

3. CATEGORÍAS DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS CONTRACTUALES

La indemnización de perjuicios derivados de responsabilidad contractual comprende dos tipos o categorías básicas, en las cuales se integran las demás clasificaciones: la indemnización de perjuicios compensatoria y la indemnización de perjuicios moratoria.

3.1 La indemnización de perjuicios compensatoria

La indemnización compensatoria tiene como finalidad reemplazar la prestación incumplida por el deudor, de manera total o parcial. Con ella se busca resarcir al acreedor de los daños provenientes del incumplimiento definitivo de la obligación, sea total, parcial, o del cumplimiento defectuoso; pero no se agota con el reemplazo, pues en muchas oportunidades se le causan al acreedor perjuicios más amplios que el simple valor de la prestación, como cuando ante el incumplimiento, el acreedor deja de obtener una ganancia que recibiría con la prestación incumplida. (Velásquez, 2010).

Este tipo de indemnización tiene como función colocar el patrimonio del acreedor cumplido en la misma situación cuantitativa en que se habría puesto si se hubiere atendido la prestación de manera cabal, de allí su papel sucedáneo o sustitutivo de la prestación *in natura*, es decir, como la prestación es. El acreedor tiene derecho a que su situación patrimonial (activos y pasivos) no se resquebraje o afecte por la conducta del deudor incumplido (Ramírez, 2013). Es lo que se ha denominado modalidad de reparación del daño sufrido por el acreedor y generado por el incumplimiento total o la ejecución defectuosa de la prestación, por parte del deudor, por ausencia total o parcial del objeto debido (Tapias, 2007).

Esta indemnización es sucedánea, es decir, reemplazante de la prestación debida o incumplida, de manera que el acreedor queda imposibilitado para obtener el cumplimiento de la prestación contractual misma, pero posibilitado para pedir su compensación en dinero. De manera que, si se pretende el pago de

la prestación *in natura*, los perjuicios causados que se pueden reclamar hacen parte de la categoría de los moratorios, con excepción del evento en el que se estipule la acumulación de la cláusula penal compensatoria y la obligación principal, tal como lo señala el artículo 1594 del Código Civil (Velásquez, 2010).

Para que pueda operar la indemnización compensatoria de perjuicios, es preciso que la prestación incumplida por el deudor sea susceptible de evaluarse en dinero. Por ello, la reclamación de indemnización de perjuicios compensatorios no se puede acumular a la reparación de perjuicios *in natura*, pues se estaría cobrando doblemente el mismo concepto (Ramírez, 2013).

Si el interés lesionado con el incumplimiento tiene carácter patrimonial, su resarcimiento indemnizatorio consistirá en un equivalente pecuniario, pues existiendo patrimonialidad en la prestación incumplida, no se presenta dificultad alguna. El asunto reviste algún nivel de complejidad cuando el interés lesionado con el incumplimiento tiene carácter extrapatrimonial, porque, en ese caso, el interés lesionado no tendrá un equivalente pecuniario. En tal eventualidad, es perfectamente claro que la cuantificación del perjuicio no se produce por referencia a ningún equivalente, ni obedece a ninguna relación de equivalencia, sino que queda al arbitrio del administrador de justicia; habrá indemnización, pero no por equivalente, sino de carácter compensatorio (Llamas, 2010).

El recibo de la indemnización coloca al patrimonio del acreedor en el estado cualitativo que tendría en el caso de un hipotético cumplimiento de la prestación, porque ello solo se logra con el pago cabal de la prestación, el cual ya no se logrará. De allí que se critique el empleo de la expresión *pago por equivalente*, con que se le denomina a la indemnización compensatoria de perjuicios, ya que el único y verdadero pago es el que comporta la ejecución de la prestación debida. En otras palabras, la indemnización compensatoria no equivale a pago alguno, porque este solo se configura cuando se cumple la prestación asumida en el contrato; precisamente la indemnización entra en relevo de la prestación *in natura* o en especie que no se cumplió, y la reemplaza o sustituye (Ramírez, 2013).

Cuando la obligación contractual incumplida tiene como objeto el pago de una suma de dinero, no puede reclamarse indemnización compensatoria, por cuanto no se puede reemplazar el dinero por otra cosa, es decir, el dinero no tiene equivalente. Si se pretende reclamar una obligación dineraria, los perjuicios causados se derivan solo de la demora en el pago, por ello el acreedor reclama la prestación misma incumplida, más los demás perjuicios por la mora, tal como lo señala con claridad el artículo 1617 del Código Civil al indicar que: "[s]i la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:", a renglón seguido se refiere a los intereses, aunque dicha norma prevé la posibilidad de que

el acreedor pueda cobrar perjuicios distintos al interés moratorio, solo que, si así lo hace, tendrá la carga de probarlos.

3.2 La indemnización moratoria de perjuicios

Se le denomina así a "la atribución patrimonial que el deudor debe pagar al acreedor, a título de resarcimiento de daños" (Ramírez, 2013, p. 551), al haber lesionado sus intereses o por haber ejecutado tardíamente la prestación. Esta indemnización debe hacerse para que el patrimonio del acreedor, afectado con el incumplimiento contractual, "quede en idéntica condición cuantitativa a como hubiese quedado en el evento de que en esta ejecución se hubiera presentado oportunamente" (Ramírez, 2013, p. 551).

Se configura cuando el deudor cumple con retardo, y durante ese periodo de tardanza, el acreedor, que se encuentra desprovisto de la prestación que ya debía habersele cumplido, puede padecer daños, a cuya reparación apunta esta indemnización (Ramírez, 2013). Es la reparación del daño causado por la mora, el cual no podría comprender el valor de la cosa debida, por cuanto la obligación fue finalmente cumplida, pero con posterioridad al momento en que ha debido ser satisfecha, es decir, tardíamente (Tapias, 2007).

La indemnización moratoria tiene como finalidad reparar los perjuicios causados por la mora. Puede comprender daño emergente, lucro cesante y pérdida de oportunidad. Por vía de ejemplo, se celebró un contrato de construcción de una edificación, el contratista cumplió sus obligaciones terminando cabalmente la obra en el plazo pactado, pero el contratante incumplió injustificadamente con la obligación de recibirla, pues lo hace con dos meses de retardo. En este caso se genera una indemnización moratoria a cargo del dueño de la edificación o contratante, consistente en los gastos en que incurrió el contratista mientras tuvo en su poder la edificación, durante el tiempo de la mora. Este tipo de indemnización supone que el deudor cumplió la obligación contractual de recibir la obra, sea de manera voluntaria o coactiva, pero lo hizo fuera del término pactado (Velásquez, 2010).

La indemnización moratoria es complementaria de la prestación propiamente dicha, tal como se puede apreciar en los artículos 1610 y 1617 del Código Civil. El primero de ellos, permite al acreedor de obligaciones de hacer, solicitar, además de la indemnización moratoria, cualquiera de estas tres opciones: que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido; que se autorice al acreedor para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor y finalmente, que el deudor le indemnice los perjuicios resultantes de la infracción del contrato. El artículo 1617 consagra el funcionamiento de la indemnización de perjuicios moratorios a través del pago de intereses y otros asuntos Velásquez (2010).

De estas normas, se concluye que es posible acumular las indemnizaciones compensatoria y moratoria, pues en la medida en que el acreedor no sea satisfecho con la indemnización compensatoria, no puede sostenerse que el perjuicio haya sido reparado; de forma que, la demora en pagarla genera indemnización moratoria. En este caso el acreedor recibirá, además de la prestación a que tiene derecho de acuerdo con el contrato, "que es su fuente, la reparación de los daños que ha padecido durante el periodo de tardanza en el cumplimiento" (Ramírez, 2013, p. 551).

La indemnización moratoria se debe desde que el deudor incurre en mora. Por ello, el inciso segundo del artículo 1604 del Código Civil dispone que el deudor que se encuentre en mora es responsable, exceptuando la regla general de que el caso fortuito es causal de exoneración de responsabilidad (Velásquez, 2010, p. 849).

Cuando se trata de indemnización moratoria de perjuicios que recaen sobre obligaciones dinerarias, el asunto reviste algunas particularidades que deben precisarse, por cuanto el dinero, en una economía de mercado, tiene un costo que, si es asumido por el deudor durante el plazo, con mayor razón deberá asumirlo cuando ha incurrido en mora, consideración que toma en cuenta el artículo 1617 del Código Civil, además de las normas mercantiles.

Sobre el particular es preciso hacer tres comentarios: en primer lugar, el acreedor que reclama intereses moratorios se encuentra eximido de la carga de probar que con ellos se le está resarcido un daño puntual, pues la ley presume de derecho que padece un daño por el hecho de que el dinero adeudado no se le haya pagado puntualmente; se trata de una excepción a la regla general sobre carga de la prueba. En segundo lugar, parte de la doctrina no está de acuerdo sobre la naturaleza del daño concreto que se resarce con los intereses moratorios, pero hay quienes sostienen que representa la pérdida de oportunidad de explotar el dinero que padece el acreedor. En último lugar, si el acreedor pretende reclamar otros perjuicios derivados de la mora del deudor, deberá probarlos en su existencia y cuantía, conforme a las reglas ordinarias sobre carga de la prueba (Ramírez, 2013).

4. LA CONEXIÓN ENTRE LOS TIPOS DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL Y LAS INDEMNIZACIONES COMPENSATORIA Y MORATORIA

Para efectos de una mejor comprensión del tema, se abordarán las indemnizaciones compensatoria y moratoria, ligadas estrechamente a los tipos de incumplimiento de obligaciones de carácter contractual.

La inexecución o incumplimiento contractual se configura cuando, siendo exigible la obligación pactada, el deudor deja de cumplirla del modo y en el tiempo debidos, es decir, de manera oportuna y a cabalidad (Ramírez, 2013). La inexecución o incumplimiento contractual "constata, simplemente, de modo objetivo, la falta de realización de las exigencias del contrato, en orden a la satisfacción del interés del acreedor"

(Morales, 2010, p. 30). Si la obligación es positiva, el deudor incurre en inejecución cuando deja de efectuar el comportamiento activo a que se comprometió para atender de manera oportuna y exacta la prestación pactada; si la obligación es negativa, la inejecución se estructura cuando el deudor realiza el comportamiento prohibido o que le estaba vedado.

El incumplimiento consiste en un hecho amplio y objetivo, derivado de la conducta del deudor, y que produce como resultado la falta de satisfacción del interés que el acreedor ha puesto al celebrar el contrato. Dependiendo del impacto que el incumplimiento tenga en dicho interés, el acreedor escogerá el remedio adecuado para satisfacerlo (Vidal, 2010). Ahora bien, es necesario tener en cuenta que:

no en todos los eventos es posible elegir por el acreedor, de manera libre, por cuál de los remedios optar. Por ejemplo, si el deudor no puede llevar a cabo la prestación debido a una imposibilidad material o jurídica de cumplimiento, el acreedor no podrá optar por el cumplimiento efectivo de la prestación. (Gaviria, 2020, p. 86)

En este sentido, dice Pizarro (2010) que:

[La] efectiva protección del interés del acreedor exige abandonar el concepto tradicional de incumplimiento, entendido como hecho culpable del deudor y, en su lugar, debe adoptarse una noción objetiva, que comprenda, en general, la incorrecta prestación de lo pactado, sin calificar, en forma subjetiva, dicho incumplimiento. (p. 214)

De modo que, el problema del incumplimiento se reduce a si el deudor desplegó o no la conducta debida, y esta es la que inicialmente proyectaron las partes. El deudor, además de obligarse a dar o hacer alguna cosa, debe emplear en la ejecución de su prestación una diligencia promotora del cumplimiento, que se materializa en la adopción de medidas concretas para la superación de obstáculos o impedimentos que afecten el fiel desarrollo de la prestación, sean o no previsibles. Así, dice Vidal (2007) que:

El incumplimiento es un hecho objetivo, que se identifica con cualquier desviación del programa de prestación respecto de la conducta desplegada por el deudor en cumplimiento del contrato; ese incumplimiento, carente de una valoración subjetiva, es el que permite articular el sistema de los remedios de que dispone el acreedor y entre los cuales puede optar más o menos libremente. (p. 41)

En el esquema jurídico español, la noción de incumplimiento se entiende como la resultante de combinar dos elementos conceptualmente diferentes: en primer lugar, la materialidad del incumplimiento o falta de cooperación del contratante en sentido amplio y, en segundo lugar, la imputación de tal incumplimiento a una de las partes contractuales, expresión esta que no debe entenderse que:

como sinónimo de reproche o atribución subjetiva de responsabilidad, sino simplemente como equivalente al factor o conjunto de factores que permiten que la materialidad de la ausencia de resultado cooperativo en la relación contractual, se ponga a cargo de un contratante. (Gómez, 2007, p. 6)

Aspecto que puede fundarse, entre otras razones, "en el reparto del riesgo de ciertas contingencias aceptado y asignado explícita o implícitamente en el contrato" (p. 6).

El incumplimiento exige un obrar humano, por cuanto siempre se exterioriza a través de un comportamiento positivo o negativo del contratante incumplido. Tal conducta debe ser contraria al derecho, aunque en el campo contractual esta contrariedad se exterioriza como violación o infracción de cláusulas contractuales, las cuales configuran una regla a la cual deben someterse las partes, como lo es la ley misma y, finalmente, la preexistencia de una obligación anterior, de fuente contractual (Trigo y López, 2008).

Cualquiera que sea la obligación incumplida, positiva o negativa, se distinguen tres maneras de incumplimientos o inexecución contractual, a las cuales se refiere el artículo 1613 del Código Civil: inexecución absoluta, ejecución imperfecta y ejecución tardía. El incumplimiento absoluto se presenta cuando el deudor desatiende de manera integral o completa la prestación a su cargo y dicha desatención es definitiva; la prestación no se ejecutó en parte alguna y no será ejecutada definitivamente. En este evento, la prestación dejó de cumplirse en un todo, porque si se cumple, así sea en una mínima parte, no estaremos en presencia de inexecución absoluta sino en el de inexecución imperfecta.

Se destaca la irreversibilidad de las circunstancias en cuanto que la prestación ya no será cumplida, lo cual puede ocurrir por varias razones: en primer lugar, cuando el cumplimiento se ha tornado imposible, en razón de la actitud infractora del deudor, lo que se ha denominado imposibilidad sobreviniente de ejecución de la prestación; en segundo lugar, cuando ha expirado la época o el tiempo en que la prestación debía cumplirse, que se denominada caducidad de la oportunidad de cumplimiento; y en tercer lugar, cuando el acreedor se ha desinteresado del cumplimiento del deudor, que se llama también desinterés sobreviniente del acreedor (Ramírez, 2013).

El cumplimiento imperfecto se presenta cuando el deudor ha cumplido la prestación a su cargo, pero no lo ha hecho de manera cabal y completa, por ello, ese cumplimiento puede adolecer de defectos cuantitativos o cualitativos. En este caso, los actos de cumplimiento realizados por el deudor no tienen la virtualidad de extinguir la obligación por pago, por cuanto su condición de imperfectos impide que se acomoden a la prestación pactada.

Por tanto, hay dos tipos de imperfección en el cumplimiento contractual: la que se origina por defectos de cantidad y la que se da por defectos de calidad. La

primera se configura cuando la prestación se ejecuta solo en una parte, quedando otra fracción pendiente de cumplimiento; la segunda se presenta cuando el deudor ejecuta su prestación en toda su dimensión cuantitativa, pero su calidad no se ajusta a la pactada, es decir, a la que ha debido observarse, lo que podría denominarse pago carente de calidad.

Es importante precisar que el deudor contractual puede incurrir en los dos tipos de imperfección de manera simultánea, cuando la prestación debida ha sido cumplida apenas parcialmente y, además, esta porción atendida ha sido ejecutada de manera distinta a la debida. Cuando el deudor realiza actos que no pueden ser tenidos como de cumplimiento, por ejemplo, cuando pretende cumplir con una prestación distinta a la pactada, técnicamente lo que hay es otro evento de inexecución absoluta (Ramírez, 2013).

El cumplimiento tardío se suscita cuando el deudor cumple cabalmente la prestación convenida, pero lo hace extemporáneamente, es decir, con posterioridad al momento en que se hizo exigible y debió satisfacerse. Por ello, son compatibles y se pueden dar simultáneamente la ejecución imperfecta y la ejecución tardía, lo cual ocurre cuando el deudor cumple con la obligación con retardo y de manera imperfecta, en calidad o cantidad; las que son incompatibles son el incumplimiento absoluto (inexistencia total de actos de ejecución) con las inexecuciones imperfectas y tardías.

Es tan íntima esta relación, que el criterio que distingue la indemnización compensatoria y la moratoria es el tipo de inexecución en que el deudor ha incurrido, del cual se sigue el tipo de daño que debe ser reparado al acreedor por dicha causa. Si el deudor no ejecuta su prestación en parte alguna y de manera definitiva (inexecución absoluta) o la ejecuta imperfectamente, en calidad o cantidad, al acreedor se le debe resarcir el daño compensatorio; por ende, es perentorio reconocerle una indemnización compensatoria de perjuicios. En cambio, si el deudor ejecuta su prestación de manera tardía, se le ocasiona al acreedor un daño moratorio, que lo legitima para reclamar una indemnización moratoria de perjuicios.

Para finalizar este aparte, es importante precisar que el incumplimiento de una de las partes del contrato, cualquiera que sea su modalidad, no necesariamente genera un daño al otro contratante, por cuanto es factible que en la práctica suceda que, conforme a los términos pactados en el negocio jurídico o el cambio posterior de las circunstancias, el cumplimiento del contrato le resulte desfavorable al acreedor. Por lo anterior, el incumplimiento, antes de provocarle un perjuicio, le confiere la posibilidad de desvincularse del mismo por medio de la figura de la resolución (Morales, 2010). Si una persona vende un inmueble que, por determinadas circunstancias, se valorizó rápida y considerablemente con el paso del tiempo, y el comprador incumple gravemente con el pago del precio, este incumplimiento no le genera daño económico

alguno, por cuanto puede pedir la resolución del contrato de compraventa y recobrar la propiedad de este, para posteriormente venderlo por el mayor valor actualizado.

5. POSIBILIDAD DE ACUMULACIÓN DE INDEMNIZACIÓN COMPENSATORIA Y MORATORIA

Según Ramírez (2013), la petición del acreedor de que se acumule la indemnización compensatoria y moratoria no es asunto que se pueda resolver bajo una sola respuesta, pues existen algunos supuestos en los que sí es procedente y otros en que no. Todo depende del tipo de incumplimiento en que haya incurrido el deudor. Si el deudor incurrió en incumplimiento absoluto o total de su prestación, el acreedor solo podrá reclamar indemnización compensatoria. No puede reclamarse indemnización moratoria, por cuanto esta supone cumplimiento tardío de la prestación, el cual está ausente en este caso, y si ello ocurriese se estaría enriqueciendo el acreedor a expensas del deudor, pues se fraccionaría la relación existente entre las modalidades de incumplimiento y el tipo de resarcimiento admisible. Si el deudor incurrió en incumplimiento imperfecto y tardío, sí es factible la acumulación de indemnizaciones compensatoria y moratoria, por cuanto la primera situará el patrimonio del acreedor en el estado cuantitativo en que debió estar si hubiese ejecutado la prestación sin defecto alguno, en tanto que la moratoria resarcirá al acreedor el daño causado por la tardanza en el cumplimiento.

Sin embargo, existe otro sector de la doctrina que pregona la posibilidad de acumular la indemnización compensatoria y moratoria, sin hacer la distinción sobre el tipo de incumplimiento en que haya incurrido el deudor (Velásquez, 2010). Este sector de la doctrina considera que en la medida en que el acreedor no sea satisfecho con el pago de la indemnización compensatoria, no puede sostenerse que el perjuicio haya sido reparado y, en consecuencia, la demora en pagar genera indemnización moratoria, tesis que sustenta en la aplicación de los artículos 1610 y 1617 del Código Civil, tal como explicó en líneas anteriores.

En el presente estudio se acoge esta última tesis, por cuanto el problema radica en que es factible que el deudor incumpla totalmente las prestaciones derivadas del contrato, caso en el cual el deudor debe responder no solo por la indemnización compensatoria, sino también por la indemnización moratoria, al no cumplir en tiempo con el pago de la primera.

Para ilustrar lo expresado, podría exponerse el evento de responsabilidad civil contractual que se deriva de incumplimiento consistente en haber dado por terminado prematuramente un contrato de prestación de servicios de larga duración, de manera unilateral y sin una causa que lo justifique. En ese caso, el contratante incumplido deberá resarcir al otro contratante cumplido, perjuicios compensatorios así: por concepto de daño emergente, todos los costos en que haya incurrido en razón de la ruptura intempestiva del contrato, como costos de traslado, pago de indemnización

de trabajadores que hubiera tenido que despedir, entre otros; y por concepto de lucro cesante las ganancias dejadas de reportar en su negocio por la ruptura arbitraria del contrato durante un periodo determinado, dependiendo del término de duración pactado y otros factores (Hernández, 2012). De igual manera, cabría indemnización por pérdida de oportunidad. Es claro que sobre esos valores se puede igualmente condenar a pagar perjuicios moratorios, desde el momento de su causación hasta el cuándo se produzca el pago de ellos.

6. LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS COMPENSATORIOS Y MORATORIOS, DERIVADA DE INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE DAR, HACER Y NO HACER, RECLAMADA A TRAVÉS DE LAS PRETENSIONES DE CUMPLIMIENTO Y RESOLUTORIA. ASPECTOS PROCESALES

La clasificación de las obligaciones en dar, hacer y no hacer, que toma como parámetro la naturaleza de la prestación, es la de mayor antigüedad, y la más usada y acogida por los distintos ordenamientos. Las prestaciones pueden ser positivas cuando consisten en la dación o entrega de un bien o la sola conducta del obligado, en este caso estamos en presencia de obligaciones de dar y hacer; o negativas, que consisten en la abstención de un determinado comportamiento, que son las obligaciones de no hacer.

De esa manera, se describen las conductas constitutivas de la aspiración y el interés del acreedor y que el deudor debe realizar, señalando el aspecto o el momento sobresaliente de ellas, sin que ello signifique que la relación crediticia se circunscriba a una sola de estas exclusivamente, pues pueden coexistir varias. Por ejemplo, la obligación de dar y la de entregar, que es de hacer, cuando la cosa es un cuerpo cierto, conlleva la custodia, que es una obligación esmerada de hacer (Hinestroza, 2003).

La pretensión de cumplimiento, consagrada como principal en los términos alternativos del artículo 1546 del Código Civil, no solo comprende la de ejecución *in natura*, sino también la de cumplimiento por equivalente o indemnización compensatoria de daños, razón por la cual, a través de este mecanismo, procede la pretensión de reparación del daño compensatorio. Lo anterior viene robustecido por las normas procesales que facilitan la reclamación y desarrollan la acción de cumplimiento contractual. En efecto, el artículo 428 del Código General del Proceso, consagra la reclamación por vía del proceso ejecutivo, de perjuicios compensatorios y moratorios, derivados de incumplimientos de obligaciones de dar, hacer y no hacer. Lo anterior, en la medida en que traza la regla general de que deben estimarse y especificarse: bajo juramento, si no figuran en el título ejecutivo, en una cantidad, como principal (indemnización compensatoria) y otra como tasa de interés mensual (indemnización moratoria), para que se siga la ejecución por suma líquida de dinero.

En esa línea, se dispone que el acreedor, desde un principio, puede reclamar en su demanda en lugar de la obligación *in natura*, los perjuicios compensatorios y moratorios que ha sufrido, siendo los primeros, la cantidad en que se considera afectado

el acreedor demandante, por la no entrega del bien o por la ejecución o no ejecución del hecho, en tanto que los segundos corresponden a los intereses que dicha suma generaría mensualmente.

Igualmente, el acreedor demandante puede pretender que se le cumpla la prestación en la forma originalmente pactada y subsidiariamente, solicita los perjuicios compensatorios y moratorios, para el evento en el que el deudor no cumpla la orden del juez o no se allane a cumplir. De esta manera, el demandante tiene la certeza de que el juez no declare terminado el proceso al aplicar el inciso final del artículo 428 del Código General del Proceso.

En síntesis, podría decirse que el acreedor que desee promover la acción de cumplimiento contractual cuando se incumplan obligaciones de dar, hacer o no hacer, tiene tres opciones: reclamar la prestación *in natura*, más los perjuicios moratorios; demandar el cumplimiento en la forma pactada y como pretensión subsidiaria, que en caso de no cumplirse la obligación dentro del plazo señalado por el juez, prosiga la ejecución por los perjuicios compensatorios y moratorios; y finalmente, reclamar desde el inicio los perjuicios compensatorios y moratorios que son, estos últimos, básicamente, los intereses moratorios (López, 2017).

Pero la reclamación tiene unas connotaciones diferentes dependiendo del tipo de obligación incumplida (Tamayo, 2007). Si se trata de la pretensión de cumplimiento por obligaciones contractuales de dar, hay que diferenciar varias hipótesis: cuando estamos en presencia de obligaciones de dar sumas de dinero, será la única manera de cumplirla y todo dependerá de la solvencia del deudor; evento en el cual se seguirán los lineamientos del artículo 431 del Código General del Proceso; si se trata de una especie mueble se solicita la entrega de la misma más los perjuicios moratorios respectivos; y si se trata de obligación de dar bienes muebles de género, la situación es similar a la de especie mueble, caso en el cual se seguirán las orientaciones del artículo 432 del Código General del Proceso.

En presencia de la pretensión de cumplimiento por obligaciones de hacer, igualmente se puede pedir indemnización compensatoria y moratoria siguiendo las directrices de los artículos 433 y 434 del Código General del Proceso. Finalmente, si la pretensión es de cumplimiento de obligaciones de no hacer, también es procedente la reclamación de perjuicios tanto compensatorios como moratorios, siguiendo los lineamientos del artículo 435 del Código General del Proceso.

Es necesario precisar que, cuando se pretende la resolución del contrato por incumplimiento del deudor, la parte demandante no puede reclamarle perjuicios compensatorios equivalentes a la prestación, por cuanto este queda desligado de su obligación de cumplir. La figura de la resolución implica la devolución de lo que se ha entregado o la no entrega, si aún no se ha cumplido. De manera que, no es posible

pretender una suma equivalente, además de recuperarse lo que se dio o no entregarse el objeto de la obligación; queda solo el pago de la indemnización compensatoria, pero por otro tipo de daño, no por el valor de la prestación, excepto que entre las partes se haya pactado cláusula penal compensatoria acumulable a la indemnización (Velásquez, 2010).

Por vía de ejemplo, si se celebró un contrato de compraventa sobre un inmueble que se entrega al comprador al momento de la celebración del contrato, y el vendedor promueve la resolución de este, debido a que el comprador no le pagó el precio pactado, no podrá pretender indemnización compensatoria por un valor equivalente al precio del inmueble, porque recuperará el bien como consecuencia de la resolución del contrato. Ahora bien, sí podría reclamar indemnización moratoria en la modalidad de lucro cesante, por lo que dejó de recibir durante el tiempo en que estuvo privado del bien y por los frutos del dinero entregado objeto del precio.

7. DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE FRENTE A INDEMNIZACIONES COMPENSATORIAS Y MORATORIA

La mayoría de la doctrina, tanto nacional como extranjera, sostiene que la indemnización de perjuicios compensatorios y moratorios comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, como modalidades de perjuicios patrimoniales, por cuanto la reparación debe ser integral. Lo anterior se desprende del contenido del artículo 1613 del Código Civil, el cual impone estos tipos de indemnización para el caso de no haberse cumplido la obligación, haberse cumplido imperfectamente o haberse retardado su cumplimiento, de allí que las dos buscan reparar la totalidad del daño (Ramírez, 2013; Velásquez, 2010). Al momento de cuantificar los perjuicios derivados de responsabilidad contractual, los jueces deben tener en cuenta estos dos rubros e igualmente la indemnización por pérdida de oportunidad, si fuere procedente en el caso concreto. El artículo 1614 del Código Civil define el daño emergente como:

el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento” y el lucro cesante como “la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento.

La tarea de desarrollar estos conceptos ha sido acometida tanto por la jurisprudencia patria, como por la doctrina nacional y extranjera. La distinción entre estos dos tipos de perjuicios toma en cuenta la manera como el hecho lesivo impacta sobre el patrimonio de la víctima, sea causándole un detrimento o un menoscabo que disminuye el monto de la relación entre activos y pasivos o balance patrimonial, es decir, una pérdida material (caso en el cual estaríamos en presencia del daño emergente); o privando a la víctima del incumplimiento, del ingreso de una suma de dinero o ganancia que no se obtiene, evento en que se está en presencia del lucro cesante (Ramírez, 2013; Velásquez, 2010).

El daño emergente se estructura cuando hay una salida de un derecho patrimonial del afectado con el incumplimiento, en tanto que el lucro cesante implica la falta de ingreso de un derecho patrimonial, lo que indica que en ambos casos se produce un empobrecimiento en el patrimonio de la víctima, que finalmente configura el objeto de la reparación, cuya finalidad no es otra que restablecer la situación patrimonial de la víctima (Ternera y Ternera, 2008).

En cuanto al daño emergente, la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia SC15996/16 (2016), ha dicho que corresponde, según el artículo 1614 del Código Civil:

a la pérdida o disminución económica realmente sufrida por la víctima o por quienes tienen legitimación para reclamarla como secuela del hecho dañoso [el cual se bifurca en pasado y futuro, es decir, al ya consolidado al momento de definir el litigio y el otro, al aún no producido, pero esperado, con fundamento en un alto grado de probabilidad objetiva].

Los lucros o ganancias derivados de la celebración del contrato se pueden obtener de dos maneras diferentes: por la vía del cumplimiento y por la vía de la indemnización. Si las prestaciones del contrato se cumplen, corre a iniciativa y riesgo del acreedor obtener los lucros que se deriven a partir de ese cumplimiento, ejerciendo su libertad en el ámbito económico, sin más límites que los que impongan las normas jurídicas. Cuando el contrato no se cumple, el lucro que el contratante acreedor puede obtener por medio de la indemnización no es todo el que él hubiera podido conseguir de haberse cumplido el contrato, sino solo el garantizado por el contrato, es decir, depende del fin de protección del contrato (Morales, 2010).

El lucro cesante se define como las ganancias dejadas de percibir y que razonablemente se podían obtener, es decir, la ganancia real o con un alto grado de probabilidad que no se obtuvo (Velásquez, 2010). Se configura "cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima" (Tamayo, 2009, p. 474).

En la Sentencia SC-3951/18 (2018), la Corte Suprema de Justicia, invocando la Sentencia SC-055/08 (2008), destacó las características del lucro cesante, señalando que debe ser cierto, es decir, tener una existencia real, tangible, no meramente hipotética o eventual. Igualmente señaló que esa certidumbre:

no se opone a que, en determinados eventos, v. gr. lucro cesante futuro, el requisito mencionado se concrete en que el perjuicio sea altamente probable, o sea, cuando es posible concluir, válidamente, que verosímelmente acaecerá, hipótesis en la cual cualquier elucubración ha de tener como punto de partida una situación concreta, tangible, que debe estar presente al momento de surgir la lesión del interés jurídicamente tutelado.

Vale decir que el lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afinca en una situación real, existente al momento del evento dañino, condiciones estas que, justamente, permiten inferir, razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente.

Existen estudios juiciosos sobre el alcance y las limitaciones del lucro cesante aplicados exclusivamente a incumplimientos contractuales, pero que, por su extensión, exceden los propósitos de este trabajo, y que podrían ser planteados en un trabajo específico sobre el tema, entre los que se destaca la obra *Incumplimiento del contrato y lucro cesante* (2010) de la autoría del profesor español Antonio Manuel Morales Moreno.

CONCLUSIONES

El análisis desarrollado presenta un enlace de los perjuicios contractuales con los esquemas de reparación existentes, haciendo énfasis en la reparación compensatoria o por equivalente, que se traduce en la denominada *indemnización de perjuicios*. Esta revisión permite que cuando se esté reclamando indemnización de perjuicios derivados de incumplimientos contractuales, se pueda ubicar con criterios lógicos, en cada caso concreto, ante qué tipo de indemnización se está.

En materia de indemnización de perjuicios contractuales, todos los esquemas clasificatorios se pueden ubicar en dos categorías básicas: *indemnización compensatoria*, que tiene como finalidad reparar perjuicios compensatorios, generados por incumplimientos totales o parciales; e *indemnización moratoria*, que busca reparar perjuicios moratorios derivados exclusivamente de la demora en cumplir. En ambas indemnizaciones, compensatoria y moratoria, caben los conceptos de daño emergente, lucro cesante y pérdida de oportunidad, obviamente, acomodados al esquema de responsabilidad contractual.

Se recomienda a los profesionales del derecho que trabajan este tipo de temas en su ejercicio profesional, como abogados litigantes o como administradores de justicia, que, si los consideran de interés, tomen en consideración los soportes teóricos desarrollados en el presente trabajo de esta clasificación de reparación de perjuicios, en los casos concretos que abordan y seguramente de esa manera harán un enfoque adecuado y correcto de las indemnizaciones.

No puede dejarse de lado que el artículo 206 del Código General del Proceso obliga, de manera perentoria, a quienes reclaman ante los jueces civiles perjuicios por responsabilidad contractual y extracontractual, que los estimen razonadamente, discriminando cada uno de sus conceptos. Esta norma se puede cumplir adecuadamente, si quien reclama indemnización de perjuicios derivados de incumplimientos contractuales, tiene claridad sobre los conceptos de indemnización compensatoria y moratoria y los demás

aspectos concomitantes y paralelos para su aplicación, los cuales han sido tratados en este artículo.

REFERENCIAS

- Aramburo, M. y Hernández, A. (2013). El juramento estimatorio. Breves comentarios sobre el artículo 206 del Código General del Proceso desde la argumentación jurídica. *Revista Responsabilidad Civil y del Estado*, (33).
- Arrubla, A. (2012). *Contratos mercantiles-Teoría general del negocio mercantil*. Editorial Javeriana; Legis.
- Congreso de Colombia. (1873, 26 de mayo). *Ley 84 de 1873. Código Civil de Colombia*. Diario Oficial n.º 2867. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html#1
- Congreso de Colombia. (2012, 12 de julio). *Ley 1564 de 2012. Código General del Proceso*. Diario Oficial n.º 48.489. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html#1
- Corte Suprema de Justicia (2016, 29 de noviembre). Sentencia SC15996/16 (Luis Alonso Rico Puerta, M.P.) <https://bit.ly/3xmpHOV>
- Corte Suprema de Justicia (2018, 18 de septiembre). Sentencia SC395/18 (Octavio Tejeiro Duque, M.P.). <https://bit.ly/37iFhkf>
- De Cupis, A. (1970). *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*. Bosch
- Díez-Picazo, L. (2011). Fundamentos del derecho civil patrimonial. *Las relaciones obligatorias*. Editorial Aranzadi S.A.
- Gaviria, A. (2020). *El incumplimiento de la obligación. Configuración y remedios del acreedor*. Ediciones Unaula
- Gómez, F. (2007). El incumplimiento contractual en Derecho español. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, (3). <https://bit.ly/2TbCJki>
- González, A. (2013). El daño o perjuicio. *Derecho de las obligaciones*. Temis.
- Henao, J. (1998). *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés*. Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Hernández, A. (2012). Responsabilidad civil derivada de la terminación unilateral de negocios jurídicos de duración, en derecho privado. *Revista Responsabilidad Civil y del Estado*, (31), 161-209.
- Hinestroza, F. (2002). *Tratado de las obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes*. Universidad Externado de Colombia.
- Llamas, E. (2010). Formas de reparación del daño. *Realidades y tendencia del derecho en el siglo XXI*. Pontificia Universidad Javeriana; Temis.
- Llamas, E. (2020). *Cumplimiento por equivalente y resarcimiento del daño al acreedor (Entre la aestimatio rei y el id quod interest)*. Editorial La Ley.
- López, H. (2017). *Código General del Proceso: Parte especial, tomo II*. Dupré Editores.
- Morales, A. (2010). *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*. Editorial Aranzadi.
- Pizarro, C. (2010). Hacia un sistema de remedios al incumplimiento contractual. *Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños*. Editorial Universidad del Rosario.

- Ramírez, E. (2013). Indemnización compensatoria e indemnización moratoria de perjuicios. *Derecho de las obligaciones*. Temis.
- Solarte, A. (2005). La reparación *in natura* del daño. *Vniversitas* 54(109), 187-238. <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14704>
- Tamayo, J. (2007). *Tratado de responsabilidad civil*. Legis.
- Tapias, H. (2007). De la acción en responsabilidad contractual en Colombia. *Contratos en el derecho privado*. Universidad del Rosario; Legis.
- Tenera, L. y Tenera, F. (2008). Breves comentarios sobre el daño y su indemnización. *Opinión Jurídica*, 7(13), 99-112. <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/100>
- Trigo, F. y López, M. (2008). *Tratado de la responsabilidad civil: el derecho de daños en la actualidad: teoría y práctica*. La Ley.
- Velásquez, H. (2010). *Estudio sobre obligaciones*. Temis.
- Vidal, A. (2007). Cumplimiento e incumplimiento contractual en el Código Civil. Una perspectiva más realista. *Revista Chilena de Derecho*, 34(1), 41-59. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372007000100004>
- Vidal, A. (2010). La noción de "incumplimiento esencial" en el Código Civil. *Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños*. Editorial Universidad del Rosario.