

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECISIETE (17) CIVIL MUNICIPAL**

Cra. 10 n° 14-33 Piso 7 Edificio Hernando Morales Molina
Tel. 3410678. Email: cmpl17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C., Veintiocho (28) de junio de Dos Mil Veintidós (2022).

RAD. 11001 - 40 - 03 - 017 - 2020 - 00388 - 00 (*Cuaderno principal*)

Teniendo en cuenta lo resuelto en auto del 19/11/2021 (pdf 24 cp.) el que se encuentra debidamente ejecutoriado, se procede a dictar sentencia anticipada en esta causa judicial promovida por **SOLANO & TERRONT SERVICIOS MÉDICOS LIMITADA – S&T LTDA. (en adelante S&T LTDA.)** Vs **ESCUELA DE CINE Y FOTOGRAFÍA ZONA CINCO S.A.S.**

ANTECEDENTES

La sociedad S&T Ltda. por conducto de su apoderado judicial impetró demanda ejecutiva en contra de la Escuela de Cine y Fotografía Zona Cinco S.A.S. para que se cobre 16 cánones de arrendamiento causados entre el 05/05/2019 al 05/08/2020 y los que en lo sucesivo se sigan generando, más los intereses moratorios a una y media vez el interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera desde cuando se hacen exigibles hasta la fecha de pago.

Sustentó su pedimento en la existencia de un contrato de arrendamiento firmado el 01/11/2017 por las partes, la demandante como arrendadora y la demandada como arrendataria, sobre el predio ubicado en la carrera 19 # 82-30/32 de esta ciudad, con un término inicial de duración de cuatro (4) meses desde su suscripción, prorrogándose en el tiempo, con un canon de arrendamiento inicial de \$4.000.000 más IVA con pago anticipado dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes, que se ha ido incrementando conforme al índice de precios al consumidor, quedando para la fecha de la demanda en \$5.200.000 incluido IVA.

Narró que la ejecutada no ha pagado los cánones de arrendamiento exigidos, a pesar de que *«pretendió hacer uso de lo establecido en la cláusula sexta del contrato de arrendamiento, sin embargo, no se cumplió (...) con lo pactado en (las cláusulas) décimo primera y décima segunda, al no haber dado aviso en el término aludido y en la forma estipulada, como tampoco haber cumplido con las obligaciones previstas en la cláusula décima»*, estando vigente el acuerdo contractual.

Como prueba documental que sustenta la acción ejecutiva, aportó con la demanda el contrato de arrendamiento suscrito entre las partes al que hizo alusión en su escrito (p. 5 pdf 02 cp.).

ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda correspondió por reparto a este despacho (pdf 03 cp.), quien con auto adiado 21/08/2020 (pdf 07 cp.) inadmitió la demanda para que allegaran poder debidamente conferido, se aportaran los anexos enunciados en el escrito introductor y se ajustara la demanda conforme al mandato inicialmente conferido, lo que hizo el libelista en término legal (pdf 08 cp.), razón suficiente para que mediante auto del 25/09/2020 (pdf 09 cp.) se librara mandamiento ejecutivo por \$82.000.000 atribuibles a cánones de arrendamiento debidos, más los que se causaran a futuro hasta la sentencia.

Posteriormente el libelista solicitó corrección del mandamiento ejecutivo (pdf 10 cp.), pedimento al que accedió el despacho por auto del 13/11/2020 (pdf 11 cp.) bajo el cual adicionó la orden de apremio para incluir los intereses moratorios exigidos y negar el pago de cláusula penal por doble sanción.

Tanto del mandamiento ejecutivo como el de su corrección, se notificó por conducta concluyente a la parte demandada mediante anotación por estado del auto del 16/04/2021 (pdf 17 cp.), al reconocerle personería a su apoderado judicial mediante dicha providencia judicial, quien en vocería de la pasiva contestó oportunamente la demanda, formuló excepciones de mérito y solicitó la práctica de pruebas, así como aportó documentos (pdf 15; 18 cp.).

De las excepciones de mérito se corrió traslado a la demandante por auto del 13/08/2021 (pdf 21 cp.), pronunciándose la ejecutante oportunamente (pdf 22 cp.). Finalmente, por auto del 19/11/2021 (pdf 24 cp.) se puso en conocimiento las pruebas documentales allegadas por la ejecutante al descorrer el traslado de las excepciones, se rechazó las pruebas testimoniales, se negó la práctica de los interrogatorios a las partes y se anunció que se dictaría sentencia anticipada, quedando debidamente ejecutoriada tal decisión.

DEFENSA DE LA DEMANDADA

La demandada por conducto de su apoderado judicial contestó la demanda, aceptando la existencia del contrato de arrendamiento suscrito con la ejecutante, pero precisó que el mismo terminó el 28/02/2019 porque ese día la pasiva *«entregó el predio aquí referido al vencimiento del término pactado en el contrato conforme a la última prórroga»* y afirmó que sí remitió aviso al correo electrónico de la demandante el 25/01/2019 para anunciar que terminaría el contrato, pagando los cánones de arrendamiento hasta cuando feneció el vínculo jurídico, por lo que negó el incumplimiento de alguna obligación a su cargo.

Señaló que pagó al arrendador los cánones del 05/08/2018, 05/09/2018, 05/10/2018, 05/11/2019, 05/12/2018, 05/01/2019 y 05/02/2019 porque el 24/07/2018 la Inspección de Policía 2B de Chapinero ordenó la suspensión y sellamiento de una obra de construcción, *«pero la orden fue impuesta contra el predio con nomenclatura carrera 19 # 82-36 exclusivamente»*, pero por error del funcionario policivo, también selló el predio vecino que corresponde al arrendado con nomenclatura *«carrera 19 # 82-30/32»*, generándose una causal para dar por terminado el contrato por parte del arrendatario *«al aparecer un vicio cuyo*

saneamiento debe salir el propietario del bien inmueble, pues es él (quien) puede acreditar ante la autoridad respectiva la propiedad del bien inmueble que está siendo objeto de un acto abusivo e ilegal», pero este no hizo nada frente al hecho «y se limitó a que fuera el arrendatario (quien) ejerciera las acciones correspondientes a sanear el acto ilegal, a tal punto que en su oficio (...) manifiesta no recibir el predio por el sellamiento de que fue objeto y que no lo recibe hasta que no sea levantado el sello que tiene el predio (e) impide su acceso».

Describió como la sociedad arrendataria demandada efectuó las actuaciones ante la autoridad policiva, quien finalmente retiró el sello sobre el predio, lo que no constó por acto administrativo, pero mientras duró el sellamiento *«hizo imposible al arrendatario el uso y goce (del predio) durante siete meses»*, siendo así que es el arrendador que le viene a deber al arrendatario \$35.000.000 por cánones de arrendamiento cobrados y pagados sin poder acceder al predio.

Reiteró que el 25/01/2019 dio aviso de la terminación al arrendador por correo electrónico, siendo este enviado con treinta (30) días calendario de antelación y, en el mismo término, presentó escrito ante la Inspección 2B de Policía de Chapinero para ingresar al predio.

Informó que el 04/02/2019 y 26/02/2019 el arrendador le hizo exigencias a la arrendataria para la entrega del bien, los que *«excedían lo pactado en el contrato»* y eran *«improcedentes»* porque se refieren al sellamiento del predio arrendado e indicó que el 01/03/2019 remitió acta de entrega y las llaves del predio ante la negativa del arrendador de recibirlo.

Detalló que el 05/03/2019 el arrendador se excusa en recibir el predio por lo acontecido, a lo que la arrendataria le remite comunicación el 06/03/2019 refutando lo dicho. Sin embargo, el 06/05/2019 se le pide permiso al arrendador para ingresar al predio con el fin de nivelar el terreno porque *«la licencia que se tenía para efectos de intervenir el predio estaba prescrita y por ello se solicitó se presentara la prórroga de la misma para poder hacer la intervención y no se recibió respuesta al respecto»* e incluso el 25/06/2019 se solicita nuevamente permiso para ingresar al predio y *«realizar una mitigación de riesgos para ese predio como de los predios vecinos, (pero) tampoco se recibió respuesta a la solicitud»*.

Como excepción de mérito alegó (a) el *«cobro de lo no debido»* bajo la tesis de que se pagaron unos cánones de arrendamiento por siete meses sin que se pudiera usar el predio por *«la restricción impuesta por la autoridad policial»*, sin que el arrendador hubiera salido al saneamiento de tal perturbación, sino que fue el arrendatario *«quien finalmente consiguió que se enmendara el error»*.

También formuló la exceptiva de (b) *«pago total de la obligación»* negando cualquier deuda a favor del arrendador porque el contrato no se encuentra vigente a la fecha, precisando que los cánones causados anterior a la terminación se encuentran vigentes.

Finalmente propuso la excepción que denominó (c) *«vicio del predio arrendado que debió ser saneado por el arrendador»* reiterando que se *«presentó un vicio sin culpa del arrendatario»* que fue total, dando lugar a la terminación del acuerdo contractual, por lo que se dio terminación conforme a lo pactado.

RÉPLICA DE LA DEMANDANTE

El libelista reiteró que el contrato se encuentra vigente, sin que fuera tachado de falso o desconocido por la demandada, además que sirve para ser título ejecutivo suficiente para el cobro de las obligaciones cobradas, según él, no pagadas, siendo una «negación indefinida» por lo que *«se presume en favor del arrendador y basta con ello para entender que entregado el inmueble a satisfacción del arrendatario (uso y goce), por tanto se entiende que cumplió con su obligación contractual para exigir el pago de aquel canon»*, por lo que obra una presunción a favor del arrendador *«cuando alega la mora del canon»*, actuando este último de buen fe.

Informó que por la misma causa promovió ante el Juzgado 78 Civil Municipal de Bogotá D.C. -hoy Juzgado 60 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C.- proceso declarativo para buscar la restitución de inmueble arrendado, al cual le correspondió el CUI 11001400307820210065100, dentro del cual se profirió auto admisorio el 11/08/2021 y se les notificó a los demandados el 25/08/2021.

Resaltó que existen sendas comunicaciones entre las partes, en las cuales la demandada siempre manifestó *«la utilización del inmueble dado en arrendamiento, la imposibilidad de realizar la entrega de este por las sanciones impuestas por las autoridades legales a la construcción realizada en el lote de propiedad de los arrendatarios»*, particularmente, citó la del 27/02/2019 mediante la cual la demandada por conducto de su representante legal *«se comprometió no solo a cumplir con los acuerdos contractuales para hacer la entrega del inmueble dado en arrendamiento, sino en entregar el predio sin ningún sellamiento»*, además de que nunca le compartió información acerca de la actuación policiva alegando que tal documentación no hacía parte del contrato de arrendamiento y era reservada.

Indicó que la demandada le envió a la ejecutante el 28/05/2019 y 23/10/2019 propuestas para firmar una adición y otro sí al contrato de arrendamiento en las cuales detalló que el 28/02/2019 estaban presentes ambas partes en el predio para realizar la entrega, pero funcionarios de la Inspección de Policía 2B de Chapinero ordenaron el retiro de las personas e insistieron en que *«no [podían] dar por terminado el contrato de arrendamiento, ni continuar con (...) los trabajos de alistamiento como nivelación y cerramiento que estaban desarrollando los obreros, argumentando que el sellamiento preventivo que tenía el predio [les] prohibía desarrollar dichas actividades, so pena de las respectivas multas (...)»*.

Relató que el 25/09/2019 ambas partes por conducto de sus delegados estuvieron en el predio, encontrando que el mismo estaba *«siendo utilizado por los arrendatarios aquí demandados, como se puede observar en la fotografía adjunta y el video aportado, en el cual el lote dado en arrendamiento es el que se encuentra lleno de escombros utilizados por los demandados en su obra de construcción»*.

Acotó que el 01/05/2021 recibió una propuesta de pago del apoderado judicial de la ejecutada, reconociendo la utilización del predio y los montos adeudados,

no obstante, en el mismo únicamente se observa que el apoderado judicial de la demandada formula un acuerdo de pago.

CONSIDERACIONES

Una vez verificado el expediente se encuentra que las partes son plenamente capaces para comparecer al proceso, están debidamente representadas, sus abogados tiene su inscripción vigente, se encuentra debidamente integrado el contradictorio, este despacho es competente por el factor subjetivo y funcional, además que no se configura ninguna irregularidad o vicio que afecte lo hasta ahora actuado, sin que existan pruebas por practicar más que las documentales, presupuestos suficientes para decidir de fondo.

De entrada, debe decirse que nada se discute acerca de la existencia, autenticidad y validez del contrato que sirve de base para la ejecución, pues no fue tachado de falso ni tampoco desconocido por la demandada, razón suficiente para darle presunción de certeza a su contenido.

En este punto debe limitarse el asunto objeto de litigio para efectos del estudio que debe abordar el despacho, por lo que puntualmente la cuestión es determinar si el contrato de arrendamiento se encuentra terminado desde el 28/02/2019 o por el contrario sigue vigente, es decir, existió una prórroga luego de esa fecha y, además si se encuentra satisfecha la obligación ejecutada en razón a los cánones de arrendamiento pagados por la arrendataria demandada durante el término en que duró sellado el predio, teniendo como base de este análisis el mismo título ejecutivo que consta del contrato de arrendamiento.

En primer orden, debe recordarse que bajo el principio *pacta sunt servanda* consagrado en la legislación que rige los actos de los particulares (art. 871 CCo.; 1602 CC), será el contrato el que determine el báculo de juzgamiento, pues de su contenido emanan las obligaciones a las que se sometieron las partes en su libre ejercicio de la autonomía privada de la voluntad, sin que ciertamente puedan sustraerse a honrar sus deberes vinculantes de forma caprichosa y unilateral *prime facie*, pues se entiende desde su concepción que quienes intervienen en el negocio jurídico tienen la intención de acatar lo pactado (art. 1603 *ibidem*), lo que permite generar una confianza legítima y seguridad jurídica en el acto concreto del que emanan en forma recíproca derechos y obligaciones.

Lo anterior con la reserva de que, así como los contrayentes crean sus obligaciones y derechos, también pueden de mutuo acuerdo extinguir las mismas o invalidar el convenio (art. 1625 CC), no obstante que el ideal de su fenecimiento sea la solución o pago efectivo (art. 1626 *ibidem*). Incluso, si las partes tienen una infinidad de posibilidades para regular sus actos bajo el contrato, nada descabellado resulta que pacten formas puntuales de darle fin al mismo unilateralmente, pues incluso en ciertos momentos el legislador ha otorgado esa facultad.

Sobre esta particular situación, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se pronunció así:

«(...) Una o ambas partes son titulares de un derecho potestativo para terminar unilateralmente el contrato, sin aquiescencia,

*aceptación, beneplácito o consentimiento de la otra, cuyo ejercicio desemboca en acto dispositivo recepticio en cuanto debe ponerse en conocimiento de la otra parte, usualmente con un preaviso mínimo, legal o convencional o, en su defecto, congruo, razonable o suficiente, de forma libre salvo disposición contraria (...), y constitutivo por extinguir el vínculo con efectos liberatorios hacia el futuro (ex nunc) sin alcanzar las prestaciones ejecutadas, cumplidas, consumadas e imposibles de retrotraer, esto es, carece de eficacia retroactiva (ex tunc), cumple la función de terminar el pacto, y por tanto, desligar in futurum a las partes del compromiso sin declaración judicial, menester a propósito de las controversias al respecto. **Se comprende, entonces, la utilidad o función práctica de la figura, esto es, la posibilidad legal o convencional de concluir el contrato por decisión exclusiva, única, espontánea y autónoma de una parte, y sin declaración judicial.** También su distinción con el acuerdo extintivo. **Una cosa es el mutuo acuerdo para terminar el contrato, y otra pactar causas para terminarlo unilateralmente.** El contrato termina no por acuerdo, sino por decisión unilateral. Exactamente, la terminación unilateral y el acuerdo extintivo, son simultáneamente excluyentes e incompatibles. (...) **Al ejercerse la facultad de terminación unilateral termina el contrato ipso jure sin intervención judicial.** No obstante, existiendo disputa, las partes pueden acudir a la jurisdicción, lo que descarta tomar justicia por mano propia»¹ (negrilla aquí).*

Tal como lo menciona la jurisprudencia casacionista, será entonces la ley o la convención válida la que describa el supuesto de hecho bajo el cual uno o varios o ambos de los contrayentes puedan dar por aniquilado el vínculo jurídico de forma unilateral sin que sea necesaria la aceptación tácita o expresa de los demás, ni tampoco exista declaración judicial alguna en tal sentido.

Sin embargo, no sobra distinguir la terminación unilateral con la terminación temporal. Efectivamente, como se anotó en líneas anteriores, aquella es simplemente la decisión propia, expresa e inequívoca de uno de los contrayentes de dar por finalizado el contrato en plena vigencia, facultado por la ley o por alguna de las cláusulas pactadas.

Por otro lado, cuando el contrato se somete a un plazo definido, una vez este fenezca por el mero transcurso del tiempo, termina el contrato, tal como lo precisó en su momento Bianca Cesare Massimo al decir que:

*«Se pregunta sí, a falta de previsión legal específica, la parte puede igualmente contar con la posibilidad de desistir el contrato de ejecución sucesiva o periódica. **La respuesta debe ser negativa si el contrato tiene un término de duración establecido por las partes o establecido de cualquier otra forma, sí por el***

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de agosto de 2011. Ponente: William Namén Vargas. Expediente 11001-31-03-012-1999-01957-01.

contrario, el contrato no tiene una duración mínima, o si el término de tal duración ya se superó, se considera que cada una de las partes está en libertad de desistir, dejando a salvo el respeto del principio de la buena fe. La inercia de las partes después del vencimiento del término puede comportar, según la previsión de la ley, la renovación del término² (negrilla aquí).

El razonamiento expuesto da para concluir que a las partes del contrato les asiste el derecho de desistir o dar por terminado unilateralmente el contrato, siempre y cuando exista norma legal que así las faculte o por disposición expresa en el mismo acuerdo de voluntades, pero otra cosa es la terminación temporal, sometida al plazo extintivo del contrato que solo surge en virtud del devenir de los días, sin que por ello se pueda dar por terminado el mismo de forma sorpresiva o caprichosa. Puntualmente, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dijo en su oportunidad acerca de esta clase de cláusulas por las cuales se pactan prorrogas que:

«Es evidente que (...) como cláusula accidental de un contrato (...), se pacta que puede darse por terminado en forma anticipada, o no prorrogarse por un término igual al inicialmente convenido, siempre y cuando se de aviso a la otra parte contratante con la debida anticipación. Es claro entonces que el ejercicio por una de las partes de esta facultad, no puede, ni de lejos, constituir abuso del derecho, como lo afirma el recurrente en casación, máxime si la conducta de la demandada se ajustó a lo previsto en la cláusula séptima del contrato mencionado, consideración ésta que será suficiente para el fracaso de la acusación que aquí se analiza»³ (negrilla acá).

Ciertamente, la terminación preventiva antes del fenecimiento del plazo para la culminación del acuerdo con miras a evitar la renovación automática del mismo es un acto de dispositivo de las partes que en consuno pueden pactar como criterio accidental del acuerdo, sin que de ello se pueda afirmar alguna decisión unilateral de terminación, pues realmente se trata de una situación en la cual se cumple el pacto hasta el vencimiento de su plazo, sin que una o ambas o varias partes desee seguir con el mismo, renunciando a que se continúe con su ejecución más allá del momento en que inicialmente debía terminarse.

Entiéndase así por prórroga aquella que *«mantiene idéntico el contrato, no presenta más sino por acuerdo anterior al vencimiento del plazo y lo continúa en las condiciones primarias por un periodo igual»*⁴.

Para el caso *sub lite*, se encuentra que en virtud del contrato de arrendamiento suscrito entre las partes se pactó en la cláusula quinta del mismo una vigencia inicial de cuatro (4) meses desde el 01/11/2017 hasta el 28/02/2018, disponiéndose allí expresamente que *«vencido el término inicial de cuatro (4)*

² Bianca, Cesare Massimo (2007). *Derecho civil III. El contrato*. Traducción de Fernando Hinestrosa & Édgar Cortés. Doot A. Guiffré Editore, S. P. A. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C.

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 31 de octubre de 1995. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Expediente 4701.

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de agosto de 2011. Ponente: William Namén Vargas. Expediente 11001-31-03-012-1999-01957-01.

meses, en el evento de ser prorrogado (...) el término será de dos (2) meses (...), salvo acuerdo entre las partes», es decir, desde el 01/03/2018 al 30/04/2018.

Además, en la cláusula sexta se estipuló que «si a la fecha de vencimiento del término inicial o de cualquier de sus prorrogas, ninguna de las partes ha dado aviso a la otra con una antelación no menor de treinta (30) días calendario a la fecha de vencimiento, su intención de darlo por terminado, el presente contrato de arrendamiento se entenderá prorrogado por un periodo de dos (2) meses, siempre y cuando cada una de las partes haya cumplido con las obligaciones a su cargo» (p. 2 pdf 07 cp.).

Quiere decir lo anterior, que bajo dichas cláusulas accidentales contenidas en el documento contractual, se entiende que *prime facie* el mismo se sometió a una vigencia temporal sometida a un plazo extintivo, es decir, que al llegar inicialmente el 28/02/2018 se había terminado el contrato, no obstante, al pactarse lo que comúnmente se llama *prorroga automática*, el mismo continuaría posterior a dicha fecha si ninguna de las partes avisaba a la otra que no continuaría con el mismo con mínimo treinta (30) días comunes de anticipación, pero bajo la estricta condición de que debían estar al día en sus obligaciones contractuales, debiéndose precisar que únicamente el término inicial fue de cuatro (4) meses, mientras que las prorrogas se pactaron en dos (2) meses.

En concordancia con lo anterior, en la cláusula decima primera se pactó que al darse la terminación del contrato debían enviar el preaviso para la entrega «a través de servicio postal autorizado» con la antelación de treinta (30) días calendario «de anticipación a la finalización del plazo original o de su prórroga», estipulándose en la cláusula décima segunda que la terminación se daría bajo las reglas del estatuto mercantil.

Todo esto da a entender que las partes realmente no se facultaron mutuamente a dar una terminación «*unilateral*» del contrato como alguno de los sujetos procesales expuso, sino que la finalización del convenio se sometía al cumplimiento del plazo inicialmente pactado o de las prórrogas, salvo que con antelación alguno manifestara su deseo de darlo por terminado por «*servicio postal autorizado*» y estuviera al día en sus obligaciones.

Entonces, para resolver la primera incógnita planteada acerca de la vigencia del contrato hay que averiguar (a) si antes del vencimiento del plazo de la prórroga, la ejecutada comunicó debidamente su decisión de dar por terminado el contrato; y (b) si para esa fecha se encontraba al día en sus obligaciones, pues finalmente estas son las dos condiciones para que no se prorrogara el acuerdo, sin que sobre precisar que dicho análisis debe limitarse inicialmente al periodo comprendido entre el 05/05/2019 al 05/08/2020, pues se cobran los cánones de arrendamiento causados entre estas dos fechas, (c) además de verificarse si con el aviso enviado el 25/01/2019 se cumplió con lo pactado.

Así las cosas, el término inicial del contrato feneció el 28/02/2018, la primera prórroga se dio entre el 01/03/2018 al 30/04/2018, la segunda prórroga entre el 01/05/2018 al 30/06/2018, la tercera prórroga entre el 01/07/2018 al 31/08/2018, la cuarta prórroga entre el 01/09/2018 al 31/10/2018, la quinta prórroga entre el 01/11/2018 al 31/12/2018, la sexta prórroga entre el

01/01/2019 hasta el 28/02/2019, la séptima prorroga del 01/03/2019 al 30/04/2019 y la octava prórroga entre el 01/05/2019 al 30/06/2019.

Bajo esos cálculos, si la ejecutada pretendía no dar continuidad a lo pactado, debió anunciar su decisión el 29/01/2019 para que el contrato no se prorrogara más allá del 28/02/2019 o, si no quería que se prorrogara por octava vez, luego del 01/05/2019, debían comunicarle a la ejecutante su decisión a más tardar el 01/04/2019.

Ahora bien, esa comunicación no se podía hacer de cualquier forma porque las partes expresamente convinieron que se hiciera por «servicio postal autorizado», es decir, que para la remisión del aviso debía realizarse utilizando alguno de los servicios prestados por un operador postal (art. 3° L. 1369 de 2009), lo cual no resulta nada ilógico en la medida que los objetos enviados por redes postales ofrecen mayores garantías de seguridad, trazabilidad y objetividad, porque permiten certificar el momento en que se envió la comunicación y cuando se recibió por el destinatario.

La defensa de la demandada arguye que aportó con su contestación sendas comunicaciones cruzadas con su adversaria, por medio de mensaje de datos utilizando el correo electrónico, pruebas que deben valorarse como documentos (art. 247 CGP), por lo que se les imprime la presunción de autenticidad al no haberse tachado de falsos ni desconocidos por la demandante (art. 244 *ibidem*).

Entre dichas conversaciones, se encuentra la enviada el 25/01/2019 desde la dirección electrónica denominada «mayer212121@gmail.com» en la que se identifica como iniciador a Mayer Manchego remitida con destino a «administración@investigacionuniondo.com» con copia a «julioalsur@hotmail.com» y «direccion@zona-cinco.com» (p. 17-18 pdf 15 cp.; p. 18-19 pdf 18 cp.), que no cuenta con acuse de recibo ni tampoco se observa que se haya enviado por servicio postal autorizado como se pactó en el contrato.

Aún si la demandante hubiera recibido la comunicación comentada, con la misma se buscaba la terminación del contrato para que no se prorrogara más allá del 28/02/2019, pero debía necesariamente cumplirse con la condición de estar al día en las demás obligaciones a cargo de la ejecutada, entre las que se encuentran, la de «entregar el predio dado en arrendamiento con el piso al mismo nivel en que se encuentran los predios colindantes, esto con el fin de ser utilizado de ser necesario como parqueadero», tal como se observa en el numeral 4° de la cláusula décima del contrato (p. 3 pdf 02 cp.).

Es decir, que para la fecha en que se iba a prorrogar por séptima vez el contrato, la ejecutada tenía la obligación de entregar el predio «nivelado», entendiendo el despacho que en el mismo se almacenó insumos de construcción generando un bulto o arrume sobre el piso como puede verse en la videograbación allegada por el libelista mediante enlace⁵ en su descorrer (p. 9 pdf 22 cp.), documento puesto en conocimiento de la demandada por auto del 19/11/2021 (pdf 24 cp.) sin que fuera tachado de falso o desconocido (art. 243 CGP).

⁵ Puede verse el vídeo en este enlace <https://bit.ly/3IVoR24>

Con esto, entiende el despacho, la arrendadora pretendía que se restituyera el predio en condiciones normales para luego usarlo para parqueadero, obligación expresa y que no da a equívocos. No obstante, la defensa no probó por ningún medio conducente ni pertinente que el terreno haya sido nivelado o arreglado para ser restituido, situación que lleva *prime facie* a afirmar que no había cumplido con sus obligaciones contractuales y, por lo tanto, no era dable atender cualquier anuncio para impedir la prórroga del contrato.

Amen de lo anterior surge otra cuestión y es que la Inspección 2B de Policía de Chapinero selló el predio arrendado para impedir que se adelantaran obras allí por infracción a normas urbanísticas, situación que podría entenderse como fortuita que impidió a la demandada cumplir dicha obligación, pero no es tan cierta dicha afirmación.

Revisada la documental allegada por el mismo apoderado de la demandada se observa que en respuesta del 28/03/2019 emitida por el señor Wilson Parra como Inspector 2B de Policía de Chapinero (p. 72-73 pdf 15 cp.; p. 73-74 pdf 18 cp.), aclaró que:

*«La medida de suspensión y sellamiento impuesta mediante auto 011 de fecha 24 de julio de 2018 recae sobre el predio de nomenclatura urbana carrera 19 No. 82-36 **más no para el predio con nomenclatura urbana carrera 19 No. 82-30/32, pues en ningún momento el auto citado relaciona esta última dirección (...). Lo anterior significa que en ningún momento se ha encontrado sellado el inmueble de la carrera 19 No. 82-30/32 ya que este predio no presente proceso constructivo de ejecución, ni la visita técnica lo relaciona**»* (negrilla fuera de texto).

Esa respuesta debe verse en conjunto con el auto 011 del 24/07/2018 por el cual esa misma dependencia policial ordenó la suspensión y sellamiento de la obra que adelantó la misma ejecutada sobre predio contiguo (p. 67-70 pdf 15 cp.; 68-71 pdf 18 cp.) que se confunde a la vista con el arrendado, tal como obra en el video antes citado.

Tanto la respuesta como la decisión adoptada por el Inspector 2B de Policía de Chapinero cuentan con presunción de buena fe y legalidad, sin que se haya aportado evidencia que la misma u otra autoridad judicial o administrativa haya declarado lo contrario (art. 83 CN; art. 88 L. 1437 de 2011), por lo que frente a ello no se puede desconocer que sobre el predio arrendado nunca se dio un sellamiento y era perfectamente posible que la ejecutada cumpliera su obligación de «*nivelar*» el suelo, pero no lo hizo, razón suficiente para prorrogar el contrato.

Este argumento sirve de base también para afirmar que no *existe* “cobro de lo no debido” o eventuales vicios que afectaran el predio arrendado, pues el hecho de que una autoridad pública revestida de legitimidad afirme en una actuación pública en ejercicio de sus funciones que el bien nunca sufrió sellamiento es un elemento suficiente para que esta judicatura concluya que dicho inmueble estuvo a disposición de la parte ejecutada para su uso y goce.

Es tan así el asunto que no era necesario que la arrendadora-ejecutante otorgara permiso alguno para que la pasiva ingresara al predio, como pretendió hacerlo ver con las comunicaciones allegadas (p. 64-65 pdf 15 cp.; pdf 65-66 pdf 18 cp.), y si su deseo era dar por finalizado el contrato, bien pudo haber entregado el bien inmueble nivelado antes de que se siguiera prorrogando el mismo en el tiempo, más al conocerse la decisión del Inspector 2B de Policía de Chapinero.

Asimismo, téngase en cuenta que la respuesta dada por este funcionario data del 28/03/2019 (p. 72-73 pdf 15 cp.; p. 73-74 pdf 18 cp.), es decir, mucho antes de la exigibilidad de los cánones de arrendamiento que aquí se cobran.

Pero más allá de las meras excepciones formuladas por la defensa, si se estudia la contradicción de los hechos, emerge con claridad que lo pretendido por el abogado de la demandada es compensar la deuda aquí cobrada con supuestos pagos realizados mientras el predio estuvo «sellado», lo que evidentemente quedó desvirtuado, pero en la eventualidad que se hubiera presentado dicho sellamiento, en el expediente no obra constancia que acredite el pago de los cánones durante el tiempo que dijo la demandada haber estado privada del predio.

Frente a este último punto debe ponerse de presente a la demandada que a ella le asistía la carga probatoria que soportara sus argumentos de defensa, tal como lo ha precisado desde hace ya un buen tiempo la Corte Suprema de Justicia al decir que:

«[...] Dentro del concepto genérico de defensa el demandado puede formular excepciones de fondo, que no consisten simplemente en negar los hechos afirmados por el actor, sino en la invocación de otros supuestos de hecho impositivos o extintivos del derecho reclamado por el demandante; de suerte que al ejercer este medio de defensa surge nítido, por tanto, que aquél expone un hecho nuevo tendiente a extinguir o impedir los efectos jurídicos que persigue el actor, enervando la pretensión. [...] En concordancia con lo que se viene diciendo, tocante con la carga de la prueba, [...] se deduce con facilidad que corresponde verificar los hechos a quien los alegue, para así poder obtener los efectos derivados de los mismos. Por consiguiente, deviene palmario que es de cargo de las partes probar a cabalidad la existencia de sus obligaciones o su extinción, cuando así lo aleguen como supuestos de su acción o excepción [...]. Si el interesado en dar la prueba no lo hace, o la da imperfectamente, o se descuida, o se equivoca en su papel de probador, necesariamente ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones» (CSJ, SC. GJ. LXI, pág. 63).

En estos términos, queda bastante claro que el contrato de arrendamiento se ha venido prorrogando porque el aviso preventivo para impedir la continuidad del mismo no se envió por servicio postal autorizado, tampoco se había cumplido con la obligación contractual expresa de nivelar el terreno; además de que a sabiendas de la aclaración efectuada por el Inspector 2B de Policía de Chapinero desplegó conducta alguna para intentar nuevamente enviar el aviso o pagar los cánones de arrendamiento exigidos, pues no aportó prueba de esto al expediente.

De igual modo, no es de recibo para esta sede judicial los argumentos encaminados a compensar los valores adeudados con *presuntos* pagos previamente realizados por la ejecutada y se dice presuntos porque no existe prueba que así lo demuestre, ni siquiera acreditó que los aquí exigidos entre el 05/05/2019 al 05/08/2020, así como los que se han causado con posterioridad los haya pagado.

Finalmente, no sobra advertir que las partes pactaron que el pago debía realizarse cada mes a la cuenta corriente 018-01071-0 de Itaú Corpbanca Colombia S.A. a nombre del arrendador, como se extrae de la cláusula cuarta del contrato, sin que obre prueba alguna que se haya cambiado dicha modalidad para cumplir con el pago de la renta periódica, por lo que le correspondía a la defensa acreditar las respectivas consignaciones, incluso las causadas en el curso del proceso porque en el mandamiento ejecutivo se ordenó el pago de las que en lo sucesivo se causaren (pdf 09 cp.).

Con base en estas precisiones habrá de negarse las excepciones de mérito formuladas, por cuanto están llamadas al fracaso por la deficiencia probatoria con que se presentaron, que no alcanza a destruir las pretensiones del accionante, sin que este estrado judicial encuentre alguna otra que deba ser declarada oficiosamente (art. 282 CGP).

Aclarado este punto de debate que pondrá fin a la controversia, debe el despacho ejercer control de legalidad sobre el mandamiento ejecutivo en los términos dictados por la jurisprudencia, según la cual:

«(...) Todo juzgador, no cabe duda, está habilitado para volver a estudiar, incluso ex officio y sin límite en cuanto atañe con ese preciso tópico, el título que se presenta como soporte del recaudo, pues tal proceder ha de adelantarlos tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio impartida cuando la misma es de ese modo rebatida, como también a la hora de emitir el fallo con que finiquite lo atañero con ese escrutinio judicial, en tanto que ese es el primer aspecto relativamente al cual se ha de pronunciar la jurisdicción, ya sea a través del juez a quo, ora por el ad quem. (...) Por tanto, (...) “todo juzgador, sin hesitación alguna, (...) sí está habilitado para estudiar, aun oficiosamente, el título que se presenta como soporte del pretense recaudo ejecutivo, (...) también a la hora de emitir el fallo de fondo con que finiquite lo atañero con ese escrutinio judicial, en tanto que tal es el primer tópico relativamente al cual se ha de pronunciar a fin de depurar el litigio de cualesquiera irregularidad sin que por ende se pueda pregonar extralimitación o desafuero en sus funciones, máxime cuando el proceso perennemente ha de darle prevalencia al derecho sustancial (artículo 228 Superior)”»⁶.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC18432-2016 del 15 de diciembre de 2016. Ponente: Margarita Cabello Blanco. Expediente 17001-22-13-000-2016-00440-01. Reiterada en sentencias de la misma corporación STC4808-2017, STC8486-2020 y STC16048-2021.

En ese sentido, se observa que en las pretensiones reformuladas con la subsanación se exigió el pago de los cánones de arrendamiento exigibles entre el 05/05/2019 al 05/08/2020 más los intereses moratorios pactados y la penalidad contenida en la cláusula décima tercera del contrato (pdf 08 cp.), última situación que se ignoró al dictarse el mandamiento ejecutivo por auto del 25/09/2020 (pdf 09 cp.), pero que por auto del 13/11/2020 (pdf 11 cp.) se trató de corregir al adicionar la orden de apremio por los intereses moratorios causados sobre cada uno de los cánones de arrendamiento.

Sin embargo, precítese que para exigir el cobro de intereses moratorios a la una y media vez el interés bancario corriente certificado por la autoridad competente debe (a) tratarse de un negocio mercantil, (b) generarse réditos de capital y (c) no haberse pactado nada al respecto (art. 884 CCo.), mientras que la cláusula penal es «*es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal*» (art. 1592 CC), pudiendo ser de simple apremio, de garantía o caución o de estimación anticipada de perjuicios, sin que pueda el acreedor pedir la obligación principal y la pena (art. 1594 *ibidem*) ni tampoco solicitar la pena y la indemnización por perjuicios, salvo que expresamente se haya estipulado (art. 1600 *ib.*).

Sobre estos aspectos ha dicho la Corte Suprema de Justicia que:

«Entendida (...) la cláusula penal como el negocio constitutivo de una prestación penal de contenido patrimonial, fijada por los contratantes, de ordinario con la intención de indemnizar al acreedor por el incumplimiento o por el cumplimiento defectuoso de una obligación, por norma general se le aprecia a dicha prestación como compensatoria de los daños y perjuicios que sufre el contratante cumplido (...). Esta es la razón, entonces, para que la ley excluya la posibilidad de que se acumulen la cláusula penal y la indemnización de perjuicios y solamente, por vía de excepción, en tanto medie un pacto inequívoco sobre el particular, permita la acumulación de ambos conceptos, evento en el que, en consecuencia, el tratamiento jurídico deberá ser diferente tanto para la pena como para la indemnización, y donde, además, la primera dejará de ser observada como una liquidación pactada por anticipado del valor de la segunda, para adquirir la condición de una sanción convencional con caracterizada función compulsiva, ordenada a forzar al deudor a cumplir los compromisos por él adquiridos»⁷ (resaltado aquí).

Lo anterior no resulta para nada caprichoso, si se tiene en cuenta que la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. en cierta oportunidad enfatizó:

«(...) La pretensión de los demandantes de que se reconozcan como indemnización de perjuicios los intereses moratorios la suma que entregaran a la demandada está llamada al fracaso, porque al ser

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 23 de mayo de 1996. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo S. Expediente 4607.

reconocida la cláusula penal no puede exigirse conjuntamente la indemnización de perjuicio ordinaria, por los perjuicios se indemnizarían dos veces, lo que resulta inaceptable»⁸.

En ese sentido, si las partes pactaron anticipadamente la indemnización de perjuicios en la cláusula décimo tercera del contrato, es esta el justo precio que debe recibir el acreedor por el incumplimiento de la obligación a cargo de la demandada y no los intereses moratorios pedidos porque constituiría una afrenta a lo pactado y, además, tratándose de un negocio mercantil, no necesariamente se deben generar réditos de capital por el incumplimiento, pues claramente para eso se dispuso una penalidad.

De igual modo, debe precisarse que la exigibilidad de los cánones de arrendamiento, al ser una obligación periódica, se generan continuamente luego de la presentación de la demanda, por lo que si bien en el mandamiento ejecutivo se dispuso ordenar el pago de los que se causaran hasta la sentencia (p. 2 pdf 09 cp.), cierto es que conforme a una lectura integral del sistema procesal, debe ordenarse el pago de los que se causen luego de presentación de la demanda hasta el cumplimiento definitivo de la sentencia (inc. 3° art. 88, inc. 2° art. 431 CGP), tal como se intentó realizar en auto del 13/11/2020 (pdf 11 cp.).

Conforme a esto, habrá de corregirse el mandamiento ejecutivo en el entendido de que deben cobrarse los cánones de arrendamiento cobrados desde el 05/05/2019, fecha en que debía pagarse el primero de los exigidos, así como los que se causen posterior a la sentencia hasta acreditar su pago total, además de la penalidad pactada por las partes (num. 4° art. 443 CGP).

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISIETE (17) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. NEGAR las excepciones de mérito denominadas «cobro de lo no debido», «pago total de la obligación» y «vicio del predio arrendado que debió ser saneado por el arrendador» conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO. MODIFICAR los autos adiados 25/09/2020 y 13/11/2020 mediante los cuales se libró mandamiento de pago y se corrigió el mismo, respectivamente, conforme se expuso en la parte considerativa, en los siguientes términos:

1. Por la suma de **\$82.000.000** por concepto de dieciséis (16) cánones de arrendamiento discriminados en las pretensiones de la demanda, con vencimientos sucesivos exigibles entre el 05/05/2019 al 05/08/2020.

⁸ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala Civil. Sentencia del 11 de marzo de 2008. Ponente: Liliana Aida Lizarazo V. Expediente 2001-01357-01.

2. Por la suma de **\$10.400.000** por concepto de penalidad pactada en la cláusula décimo tercera del contrato base de la ejecución, teniendo en cuenta que corresponde al doble del precio mensual de la renta vigente al momento en que comenzó el incumplimiento.

3. Por los cánones de arrendamiento que en lo sucesivo se causen desde la presentación de la demanda hasta cuando se verifique su pago total o la extinción de la obligación.

TERCERO. SEGUIR ADELANTE LA EJECUCIÓN, conforme lo dispuesto en el numeral anterior.

CUARTO. ORDENAR el remate y avalúo de los bienes embargados y de los que en lo sucesivo se embarguen, siempre que sean del demandado, para que con su producto se pague la obligación a la ejecutante (art. 444 CGP).

QUINTO. CONDENAR en costas a la parte ejecutada (art. 366 CGP). *Liquidense por secretaría.* Fíjese como agencias en derecho la suma de \$ 3.680.000, oo, (num. 1° art. 365 CGP; ajustado al num. 4° art. 5° Acuerdo PSAA16-10554 de 2016).

SEXTO. REQUERIR a las partes para que procedan a presentar la liquidación de crédito (art. 466 CGP).

SÉPTIMO. ORDENAR remitir por secretaría una vez sea autorizado el envío del expediente a los Juzgados Civiles de Ejecución de esta ciudad, para lo de su cargo (inc. 4° art. 27 CGP; Acuerdos 9984 de 2013 y PCSJA17-10678 de 2017 del CSJ).

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

Estado No.27 del 29/06/2022 Andrea Paola Fajardo Hernández Secretaría

MILENA CECILIA DUQUE GUZMÁN
LA JUEZ

Firmado Por:

**Milena Cecilia Duque Guzman
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 017
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: f7a6bf0567c86c158830469738ce580fc4308db7b4874ff6bbe793d490465705

Documento generado en 28/06/2022 06:07:17 PM

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