

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SEXTO CIVIL DEL
CIRCUITO
IBAGUÉ – TOLIMA**

Ibagué, doce de agosto de dos mil veintiuno.

Referencia: Proceso declarativo de incumplimiento de contrato. Faryde Suarez Yaber contra Eureka Inmobiliaria. Radicado. No. 73001-40-03-004-2020-00108-01.

Procede el despacho a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Ibagué en audiencia celebrada el 12 de marzo de 2021.

I. ANTECEDENTES

1. La señora Faryde Suarez Yaber, por intermedio de apoderada judicial, promovió demanda de incumplimiento de contrato contra Eureka Inmobiliaria, pretendiendo que se declare que la demandada incumplió la cláusula 3.04 del contrato de mandato suscrito entre las partes el 28 de octubre de 2014.

Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la demandada a pagar los perjuicios causados por el incumplimiento en el pago de los cánones de arrendamiento y se condene en costas.

2. Fundamenta la parte actora sus peticiones en los siguientes supuestos de hecho:

2.1. Que el día 28 de octubre de 2014 las partes celebraron un contrato de mandato – administración a través del cual la parte demandante autorizó a la demandada para administrar y dar en arrendamiento el bien inmueble ubicado en la calle 18 No. 7-77 del Barrio Interlaken de esta ciudad, identificado con la matrícula inmobiliaria No. 350-125511 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

2.2. Que la Inmobiliaria Eureka, en calidad de mandatario suscribió contrato de arrendamiento comercial el día 1 de octubre de 2014 por una vigencia de 5 años con el Laboratorio Bioimagen Ltda., quien incumplió su obligación de cancelar los cánones de arrendamiento desde octubre de 2018 hasta la fecha de la presentación de la demanda.

2.3. Que en el contrato de mandato las partes acordaron de manera expresa lo siguiente:

“3.00 OBLIGACIONES DEL MANDATARIO.

3.01. EL MANDATARIO girará al MANDANTE la renta que produzca los inmuebles arrendados por mensualidades vencidas dentro de los cinco (5) primeros días hábiles siguientes del mes causado, previa deducción de la comisión que corresponde al mandatario, y de toda otra suma que se le haya anticipado, prestado, o de gastos efectuados.

(...)

3.03. Si el MANDANTE no autoriza el pago de la FIANZA INMOBILIARIA o del SEGURO DE ARRIENDOS, según el caso, el MANDATARIO solo garantiza al MANDANTE, que en caso de mora del arrendatario le pagará hasta 1 mes de cánones en mora y en adelante se girarán los cánones en la medida en que estos se recauden

3.4 FIANZA INMOBILIARIA. Si el MANDANTE ha autorizado y se ha tomado la Fianza Inmobiliaria o el Seguro de Arriendos, el MANDANTE continuará recibiendo los cánones mes a mes conforme a la cláusula.”

2.4. Que la señora Faryde Suarez Yaber, en su condición de mandante de manera expresa autorizó al mandatario para tomar la fianza inmobiliaria y/o seguro inmobiliario, por lo que mediante derecho de petición solicitó a la inmobiliaria demandada hacer efectiva la cláusula 3.04 del contrato de mandato de fecha 28 de octubre de 2014 en razón a que autorizó tomar el seguro de arriendo y el mandatario no había cumplido con la consignación de los cánones de arrendamiento.

2.5. Que el 21 de febrero de 2019, en respuesta al derecho de petición, la inmobiliaria le informó que la aseguradora El Libertador no aseguró el contrato, razón por la cual negó por improcedente el pago de los cánones de arrendamiento de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2018 y enero de 2019 por cuanto el arrendatario no los había cancelado.

2.6. Alega que la inmobiliaria no le informó en su oportunidad sobre la negativa de la aseguradora sino hasta el 21 de febrero de 2019 y que pese a que la inmobiliaria contaba con la autorización para tomar la póliza, no cumplió con la cláusula 3.04 del contrato de mandato, ni buscó satisfacer dicha obligación suscribiendo la fianza o seguro con alguna otra agencia de seguros que protegiera los intereses de la mandante.

2.7. Refiere que en diversas oportunidades solicitó a la inmobiliaria el pago de los cánones de arrendamiento adeudados así como la restitución del inmueble ante lo cual recibió evasivas, por lo que el 20 de mayo de 2019 citó a la demandada a audiencia de conciliación ante la Notaría Primera de Ibagué a fin de lograr el pago de los cánones de arrendamiento, logrando un acuerdo parcial por valor de \$6'144.201

pesos, según Acta No. 349/2019, agotando con ello el requisito de procedibilidad.

2.8. Afirma que como consecuencia del incumplimiento de la inmobiliaria, la demandante tuvo que acudir a un préstamo con el Banco Mundo Mujer para solventar su situación económica, dado que el inmueble objeto de litigio es su medio de sustento.

3. Por reparto le correspondió conocer del presente proceso al Juzgado Cuarto Civil Municipal de Ibagué quien mediante auto del 3 de marzo de 2020 admitió la demanda y ordenó notificar y correr el traslado pertinente al demandado.

4. La parte demandada concurrió a través de apoderado judicial a contestar la demanda, oponiéndose a cada una de las pretensiones y sin proponer excepciones.

5. Mediante auto de 20 de octubre de 2020 el juzgado de primera instancia tuvo por notificada por conducta concluyente a la demandada Eureka Inmobiliaria.

6. En proveído de 26 de noviembre de 2020 se fijó fecha para la realización de las audiencias previstas en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso y se decretaron las pruebas pedidas por las partes, audiencias que no pudieron llevarse a cabo por problemas de conectividad de la titular del despacho.

7. Por auto de 2 de febrero de 2021 se fijó nueva fecha para las audiencias, las cuales se llevaron a cabo el 12 de marzo de 2021 de forma virtual. Fracasada la conciliación ante la falta de ánimo conciliatorio, se interrogó a los contendientes, se fijó el litigio, se practicaron las pruebas decretadas, se escucharon los alegatos de conclusión y se dictó sentencia denegando las súplicas de la demanda por considerar que “*no es claro el incumplimiento del contrato*” pues si bien se autorizó la consecución de una póliza no se demostró un actuar negligente por parte de los demandados en la consecución de la misma ni que se hubiera efectuado el descuento del 2% del seguro, además que la demandante estaba enterada de la inexistencia de la póliza desde el año 2014 y aun así continuó con el contrato y no mostró un actuar diligente en la exigencia de la póliza (min. 0:37 – 16:52 anexo 12).

8. Notificada la sentencia en estrados, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación (min. 16:57 – 21:03). Allí mismo concretó los reparos del recurso, argumentando que la inmobiliaria demandada tenía una posición dominante y en nada intervenía la demandante en la relación contractual con Biomedical, además que la demandante se enteró de la inexistencia de la póliza en el año 2018 cuando cesaron los pagos de los cánones de arrendamiento y que quien hacía los descuentos era la inmobiliaria, que la demandada no demostró el cumplimiento de sus obligaciones y que está demostrado el daño por el no pago de los cánones de

arrendamiento y el hecho generador por la negligencia de la inmobiliaria en la obtención de la póliza lo cual nunca informó a la demandante.

9. Admitida la apelación en esta instancia, la parte demandante solicitó la revocatoria de la sentencia, argumentando para ello que el contrato de administración inmobiliaria se desarrolla en el marco de la intermediación, pues los propietarios de bienes inmuebles se acercan a este tipo de empresas especializadas buscando la celebración de contratos de arrendamiento, que permitan la generación de renta en condiciones estables y de poco riesgo, por lo que el mandatario debe ejecutar el encargo procurando favorecer los intereses del mandante circunscrito al objeto del mandato.

Refiere que el artículo 2155 del C.C. prescribe para el mandatario una responsabilidad hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su encargo que se hace más estricta cuando el mandato genera algún tipo de remuneración. Y, en tratándose de inmuebles en arriendo, es responsabilidad de las inmobiliarias velar por el cumplimiento del pago del canon al propietario, y si así lo acuerdan las partes, exigir garantías que le permitan asegurar su cumplimiento, por lo que obligatoriamente se debe cumplir lo pactado en el contrato de mandato así como lo acordado en el contrato de arrendamiento.

Que conforme a los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, el contrato es ley para las partes y por consiguiente, obliga al cumplimiento de lo que en él se expresa y a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación, por lo que el incumplimiento del contrato puede generar una responsabilidad civil contractual.

Alega que en el presente caso quedó demostrado que la cláusula 3.04 en concordancia con la cláusula 4.01.2 contenía una obligación contractual de hacer a la cual no se dio cumplimiento por parte de la demandada y tampoco se acreditó la gestión en debida forma y a tiempo ante la demandante como era el deber contractual adquirido por Eureka Inmobiliaria; que el juzgador de instancia no fue riguroso en el examen probatorio más bien fue omisivo al dejar de examinar íntegramente el incumplimiento que se imputa a la demandada, toda vez que como se acreditó con el interrogatorio de parte y la documental allegada al proceso, si bien se aduce una gestión ante la compañía de seguro El Libertador la misma nunca fue comunicada a la mandante quien se enteró solo hasta el año 2019 con ocasión al derecho de petición a través del cual Eureka Inmobiliaria decide informar que la aseguradora no había procedido a expedir el seguro que respaldara el contrato de arrendamiento celebrado entre Eureka Inmobiliaria y Laboratorio Bioimagen Ltda.

Menciona que tan pronto comenzó el incumplimiento en el pago de los cánones por parte de Eureka Inmobiliaria en el mes de octubre de 2018, es que la demandante se ve en la necesidad de hacer efectiva la garantía que aseguraba los cánones respecto del bien dado en administración, ya que es su único sustento.

Que se acreditó que la mandataria en el contrato de administración suscribió y autorizó al mandante Eureka Inmobiliaria, a fin de que suscribiera y consiguiera garantía sobre el contrato de arrendamiento que a su vez Eureka Inmobiliaria suscribió con Laboratorio Bioimagen Ltda, a fin de asegurar los cánones dejados de percibir en caso de existir algún incumplimiento en el pago de los mismos, carga que alega no puede ser trasladada a la demandante quien obró en virtud de la confianza legítima que le tenía a la demandada por su posición dominante y por la profesionalización de la actividad inmobiliaria.

Insiste en que no le fue comunicado a la demandante de manera oportuna la imposibilidad de la consecución de la garantía sobre el contrato de arrendamiento celebrado por parte de Eureka Inmobiliaria con el Laboratorio Bioimagen Ltda con la aseguradora El Libertador pese a que el contrato de mandato no estipulaba ni circunscribía dicha gestión únicamente con esa aseguradora, lo que apoya la tesis generada con el escrito demandatorio respecto del incumplimiento atribuible y del cual debe ser declarado responsable Eureka Inmobiliaria, puesto que causó perjuicios de carácter pecuniario a la demandante en virtud de lo acotado por las cláusulas 3.00 y 3.04, hecho que como se acreditó en el proceso fue expresamente autorizado por la mandante.

Que en el presente caso la inmobiliaria es responsable por su conducta negligente y omisiva, además de arbitraria puesto que no hay certeza si en tiempo realizó las labores para la consecución de la garantía que amparara el contrato de arrendamiento, puesto que como se acreditó durante el proceso dicho contrato inició en el año 2014 y la constancia que aporta la parte demandada expedida por la aseguradora "El Libertador" data del 04 de octubre de 2017 y la misma fue comunicada tan solo hasta el año 2019 fecha en la cual la mandante realiza la reclamación una vez se percata de los incumplimientos en el pago de los cánones producto del arrendamiento de su bien.

Señala que las obligaciones y responsabilidades del intermediario inmobiliario frente a la responsabilidad civil contractual implica tener como referencia (i) la existencia de un contrato valido; (ii) la delimitación de las obligaciones en él contenidas; (iii) la mora en el cumplimiento de dichas obligaciones; (iv) que el incumplimiento sea imputable al deudor; (v) la existencia de perjuicios y (vi) un nexo o relación de causalidad entre el incumplimiento imputable al deudor y el daño padecido por el acreedor.

Que no puede el juzgador de primera instancia, aducir una omisión probatoria respecto de que no se probó que la inmobiliaria hubiese realizado el descuento del 2% por concepto de comisión de seguro o fianza, dada la profesionalización de quien ostenta como administrador del bien quién debía probar no solo que realizó las gestiones necesarias para la consecución de la póliza que amparara los cánones en caso de incumplimiento sino que además debió probar que realizó la comunicación de dicha situación a la mandante, lo que

no sucedió, toda vez que los testigos no solo fueron tachados de dudosos en razón a su parentesco con el apoderado de la parte demandada sino que aunado a ello todos convergieron en la dependencia económica de la demandada y además existen contradicciones entre los declarantes Juan Felipe Bermúdez Castro, Laura Marcela Cortes y Diego Andrés Bermúdez Castro, en el entendido que los dos primeros manifiestan que las supuestas gestiones se adelantaron tan solo con la aseguradora 'El Libertador' y el último mencionó que se adelantaron con otras tantas, aun cuando quien manifiesta haber estado al cargo de la situación fue el señor Juan Felipe Bermúdez Castro.

Asegura que no se comunicó a la demandante de la negativa de la aseguradora para la expedición de la póliza y que no se acreditó en el proceso, así mismo tampoco convergen en que las gestiones realizadas se realizaron en tiempo, tan solo acreditan la realizada en el año 2017 misma que fue comunicada tan solo hasta el año 2019 y en razón a la reclamación realizada como quedó demostrado con la documental allegada y el interrogatorio rendido por la demandante quien fue enfática en manifestar que no le había sido comunicada la no expedición de la póliza que amparaba el contrato de arrendamiento, situación que erróneamente examinó el juzgado de primera instancia, en una referencia somera del testimonio entregado, dándole única y exclusivamente valor a lo mencionado por los testimonios de la parte demandada los cuales fueron tachados de dudosos.

Que fue Eureka Inmobiliaria, quien incumplió lo contenido en el clausulado del contrato de administración suscrito con la demandante y actuó sin la diligencia que el contrato de administración implicaba, teniendo en cuenta que es un profesional en los servicios inmobiliarios, que causó graves perjuicios pecuniarios impidiendo el recaudo de los cánones de arrendamiento del bien desde el mes de octubre de 2018 hasta el mes de octubre de 2020, que jamás comunicó las gestiones y diligencias respecto de la consecución de la garantía sobre los cánones de arrendamiento producto del contrato de arrendamiento celebrado entre Eureka Inmobiliaria y Laboratorio Biomagen Ltda, que con el recaudo probatorio tanto documental como testimonial se acreditó que fue tan solo hasta el año 2019 como reclamación de los cánones dejados de percibir que Eureka Inmobiliaria informa que no existió garantía que respaldara el pago de dichos cánones ante el incumplimiento, hecho que genera una responsabilidad contractual por la omisión en el actuar de la Inmobiliaria Eureka.

Que la demandada incumplió sus obligaciones contractuales aceptadas en el contrato de administración de inmueble suscrito con la actora, al punto que por no haber obtenido la póliza de garantía y ante el no pago del canon de arrendamiento oportuno por parte de la arrendataria, no le permitió a la demandante recibir previo descuento de la comisión el valor del canon de arrendamiento, que no existe duda que la inmobiliaria por así haberse obligado debía obtener una póliza de garantía para asegurarle a la poderdante el pago del canon de

arrendamiento, donde nunca se estipuló que fuera en una compañía de seguros determinada, omisión que conllevó al incumplimiento del contrato de intermediación lo que le ha generado graves perjuicios a la accionante ya que a la fecha no ha podido obtener el pago de las mesadas de arrendamiento que se encuentran en mora.

10. Mediante auto de 7 de mayo de 2021 se corrió traslado de la sustentación del recurso a la parte no apelante, para que presentara su réplica, lo cual hizo solicitando la confirmación de la sentencia emitida en primera instancia, fundamentado en que la parte actora no demostró de manera clara el deber diligente dentro de la relación contractual frente a la fianza inmobiliaria pues no existe prueba que determine que se hubieran hecho los descuentos adicionales del 2% para el pago del seguro, que las declaraciones rendidas en el proceso dan cuenta de que nunca le fue descontado valor alguno por pago de seguro o fianza inmobiliaria

Alega que la demandante autorizó a la demandada para que administrara y diera en arrendamiento por cuenta y riesgo de la primera un inmueble de su propiedad y que por acuerdo con la demandante se hizo a la entidad Laboratorio Bioimagen Ltda.; que si bien estaba autorizada para constituir una póliza de fianza inmobiliaria no estaba obligada a hacerlo, además que la actora desde el año 2014 hasta octubre de 2018 percibió los cánones de arrendamiento sin oponerse aceptando con ello la falta de póliza, y que para aplicar lo pactado entre las partes es necesaria la existencia de la póliza.

Refiere que los testimonios al unísono afirmaron que solo fue descontado el 8% como gastos de administración del bien como está en el contrato y nunca se descontó seguro de fianza inmobiliaria alguna.

Que Eureka Inmobiliaria una vez cesaron los pagos de los cánones de arrendamiento emprendió las acciones correspondientes para lograr el pago de lo adeudado así como la restitución del bien inmueble arrendado, además que la actividad de la demandada es de medios y no de resultados, lo que demuestra con ello su diligencia.

Que era tal el conocimiento de la demandante respecto de la falta de constitución de la póliza de fianza inmobiliaria que aceptó el acuerdo ante la Cámara de Comercio conforme a lo pactado en la cláusula 3.03, por lo que insiste no puede endilgársele negligencia alguna o incumplimiento en su actuar contractual.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Es del caso decidir de fondo el asunto, en virtud a que no existe nulidad alguna que afecte la validez de lo actuado y los presupuestos procesales se encuentran debidamente reunidos.

2.2. Sea lo primero indicar que en el presente asunto, la parte demandante en su acto introductorio de la demanda reclama la declaración de incumplimiento del contrato, por lo que será bajo esa óptica que se abordará el estudio de la alzada.

Dicho esto, procede el despacho a determinar si en el asunto de marras se configuran los presupuestos para declarar el incumplimiento alegado y, en caso afirmativo, establecer si Eureka Inmobiliaria es responsable de los perjuicios que la demandante reclama se le ocasionaron en virtud del incumplimiento de la cláusula 3.04 del contrato de mandato suscrito entre las partes el 28 de octubre de 2014, como consecuencia de no haberse adquirido la póliza de fianza inmobiliaria ni habersele comunicado de manera formal dicha circunstancia.

2.3. Empiécese por señalar que el contrato es el acuerdo de sujetos de derecho que manifiestan su voluntad para crear, modificar o extinguir una relación jurídica de naturaleza patrimonial.

De acuerdo con el artículo 1546 del Código Civil, en todo contrato va envuelta la condición resolutoria tácita, que resulta de la acción que tiene los contratantes de resolver el contrato celebrado o pedir su ejecución, en ambos casos con indemnización de perjuicios.

Pues bien, la acción derivada del citado artículo 1546, exige, además de la presencia de un contrato bilateral válido, que el actor hubiese cumplido las obligaciones que el respectivo negocio jurídico dimana para él, al tiempo que es menester que la otra parte, por el contrario, no hubiese atendido los deberes de prestación establecidos a su cargo.

Así lo ha sostenido la Corte, al afirmar: “...*el titular de la acción resolutoria indefectiblemente lo es el contratante cumplido o que se ha allanado a cumplir con las obligaciones que le corresponden y, por el aspecto pasivo, incuestionablemente debe dirigirse la mencionada acción contra el contratante negligente.*”

Puesto que la legitimación para solicitar el aniquilamiento de la convención surge del cumplimiento en el actor y del incumplimiento en el demandado u opositor...,” (G.J. Tomo CLIX, págs. 309 y siguientes).¹

Entonces, para que opere la disolución por resolución, se requiere: (i) la existencia de un contrato bilateral válido que defina con claridad las obligaciones a que cada parte estaba constreñida; (ii) que quien demande la pretensión resolutoria haya cumplido sus obligaciones en el tiempo y modo convenido; y (iii) que exista un incumplimiento culposo y significativo por parte del demandado.

Así las cosas, deviene indispensable hacer referencia al contrato de mandato y sus características, por ser este el acto de voluntades que originó el incumplimiento que aquí se estudia.

1 CSJ. Sentencia de 1 de diciembre de 1993. MP. Carlos Esteban Jaramillo.

2.4. El artículo 2142 del Código Civil define el mandato como *“un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. La persona que concede el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta apoderado, procurador, y en general, mandatario.”*

En lo que refiere a las responsabilidades y deberes del mandatario, el artículo 2155 *ibídem*, enseña: *“el mandatario responde hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su encargo. Esta responsabilidad recae más estrictamente sobre el mandatario remunerado. (...)”*.

A su vez el artículo 2175, refiere: *“el mandatario debe abstenerse de cumplir el mandato cuya ejecución sería manifiestamente perniciosa al mandante”*.

Por otra parte, el mandatario está facultado para *“... efectuar los actos de administración, como son pagar las deudas y cobrar los créditos del mandante, perteneciendo unos y otros al giro administrativo ordinario; perseguir en juicio a los deudores, intentar las acciones posesorias e ininterrumpir las prescripciones, en lo tocante a dicho giro; contratar las reparaciones de las cosas que administra y comprar los materiales necesarios para el cultivo o beneficio de las tierras, minas, fábricas u otros objetos de industria que se le hayan encomendado.”* (Art. 2158 C.C.).

Ahora, sobre la responsabilidad que se genera para el mandatario por lo dejado de recibir de terceros en razón del mandato, el artículo 2183 prevé: *“el mandatario es responsable tanto de lo que ha recibido de terceros, en razón del mandato (aun cuando no se deba al mandante), como de lo que ha dejado de percibir por su culpa.”*

2.5. Descendiendo al caso en concreto, se tiene que el primero de los elementos lo constituye la existencia del contrato, el cual debe contener con claridad las obligaciones a que cada parte estaba constreñida.

2.5.1. Acerca de la existencia del contrato, en el sub judice aparece el contrato de mandato suscrito el 28 de octubre de 2014 entre Faryde Suarez Yaber como mandante y Eureka Inmobiliaria como mandataria, cuyo objeto era el siguiente: *“1.1. El MANDANTE autoriza al MANDATARIO, para que administre y de en arrendamiento por cuenta y riesgo del propietario él, o los inmuebles, que se detallan en este contrato. 1.2. EL MANDATARIO ofertará el inmueble con base en el canon indicado por el MANDANTE, pero le informará sobre ofertas que se presenten por sumas inferiores al canon deseado o sobre solicitudes para ocuparlo con fines diferentes al sugerido, si la vocación de la zona o del inmueble indicare que su uso debe cambiar. 1.3. EL MANDATARIO, tiene autonomía para estudiar y elegir a los arrendatarios, celebrar en nombre del MANDANTE los contratos de arrendamiento respectivos, pedir las garantías que a su juicio considere oportunas, y recaudar y cobrar el valor de la renta.”* (pág.5 anexo 1).

Ningún reparo se presentó al interior del proceso respecto de la existencia del contrato, pues este reúne a cabalidad los presupuestos esenciales para la validez del mismo, al no estar prohibido por la ley, ser sus suscriptores legalmente capaces, existir consentimiento en el acto sin vicio alguno y concurrir un objeto y una causa lícita, además tanto demandante como demandado aceptaron haberlo suscrito y tampoco fue objeto de reproche por parte de la recurrente, por consiguiente el primero de los requisitos, en cuanto a su existencia, se encuentra satisfecho.

2.5.2. Establecida la existencia del contrato, corresponde ahora ilustrar cuales eran las obligaciones allí contenidas, para luego verificar si la mandataria, Eureka Inmobiliaria, incumplió los compromisos inherentes al contrato de mandato.

2.5.2.1. Las obligaciones del mandatario pactadas en el contrato fueron las siguientes: “3.00 OBLIGACIONES DEL MANDATARIO. 3.01. *EL MANDATARIO girará al MANDANTE la renta que produzcan los inmuebles arrendados por mensualidades vencidas dentro de los cinco (5) primeros días hábiles siguientes del mes causado, previa deducción de la comisión que corresponde al MANDATARIO, y de toda otra suma que se le haya anticipado, prestado, o de gastos efectuados.* 3.02. *El MANDATARIO elaborará y pondrá a disposición del Mandante un extracto de cuenta cada mes.* 3.03. *Si el MANDANTE no ha autorizado el pago de la FIANZA INMOBILIARIA o del SEGURO de arriendos, según el caso, el MANDATARIO solo garantiza al MANDANTE, que en caso de mora del ARRENDATARIO le pagará hasta 1 mes de cánones en mora y en adelante se girarán los cánones en la medida en que estos se recauden.* **3.04 FIANZA INMOBILIARIA. Si el MANDANTE ha autorizado y se ha tomado la Fianza Inmobiliaria o el Seguro de Arriendos, el MANDANTE continuará recibiendo los cánones mes a mes conforme a la cláusula.”**

Conforme a lo anterior, la parte actora reprocha al demandado el hecho de no haber constituido la póliza de fianza inmobiliaria de que trata la cláusula 3.04 del contrato; circunstancia que afirma constituye un incumplimiento de lo pactado que generó los perjuicios que se alegan.

2.5.2.2. Verificado el contrato, encontramos que al interior del mismo obra una estipulación que reza “AUTORIZACION PARA TOMAR SEGURO DE ARRIENDOS. *El MANDANTE autoriza al MANDATARIO para pagar las comisiones a la Afianzadora o a la Aseguradora suma que se cargará y descontará mes a mes de sus cánones. El MANDANTE autoriza se pague la comisión del 2% mensual, sobre la suma aquí estipulada para afianzar hasta esa suma y por todo el tiempo de vigencia del contrato de arriendo. La presente autorización NO PODRA REVOCARSE mientras esté el inmueble arrendado, ni por el PROPIETARIO, NI POR EL ARRENDATARIO, NI POR LA ARRENDADORA, NI POR LA AFIANZADORA.”*, lo cual, lleva a concluir que, la autorización de constituir póliza de fianza inmobiliaria quedó

plenamente pactada en el contrato de mandato, estimándose además que por dicho concepto se pagaría una comisión adicional del 2% mensual.

2.5.2.3. Sobre este último punto, referente a las comisiones, en el contrato se dispuso lo siguiente: “4.00. COMISIONES. 4.01. *EL MANDANTE pagará al MANDATARIO una comisión equivalente al 8% mensual del valor de los recaudos, para remunerarle el mandato de administración y manejo. 4.01.2 EL MANDANTE expresará al final de este contrato si autoriza pagar la comisión que cobran las afianzadoras de arriendos o las aseguradora de arriendos y girar esas comisiones directamente a dichas empresas y le faculta para descontar de los cánones recaudados el valor de dichas comisiones. 4.02. El Mandante autoriza al MANDATARIO para descontar sobre la comisión el valor del IVA sobre la comisión, que corresponde a quien hace el pago, conforme a las disposiciones legales. 4.03. El MANDANTE autoriza al MANDATARIO a negociar el pago de las sanciones o multas por incumplimiento del contrato cuando las mismas no sean ordenadas por la justicia. 4.04. En los primeros meses del año y para gestiones fiscales el MANDATARIO entregará al MANDANTE una constancia discriminada de ingresos y egresos.*”, es decir, que además del descuento de la comisión del 8%, también se descontaría el 2% del seguro y el valor del IVA.

2.5.2.4. Los comprobantes de egreso adosados al expediente no discriminan ningún ítem que permitan establecer los descuentos aplicados, sin embargo de la relación detallada del pago de los cánones de arrendamiento aportado por la demandante que obra al expediente en la página 19 del anexo 1, se observa que los descuentos efectuados en el canon de arrendamiento desde el inicio del contrato fueron los siguientes: “*Retención 3.5% sobre el valor del canon mensual*”, “*ICA 1% sobre el valor del canon mensual*”, “*Bomberil del Dpto. Ica 6%*” y “*Valor descuento por concepto de comisión mensual 8%*”, porcentajes sobre los cuales no aparece que haya habido algún reparo.

2.5.2.5. En el interrogatorio de parte efectuado a la demandante (min. 51:18 – 1:04:26), esta afirmó haber suscrito un contrato con la demandada para que ellos arrendaran un inmueble de su propiedad con Bioimagen; que después se dio cuenta que ellos no habían obtenido la póliza; que recibió cánones desde diciembre de 2014 hasta cuando dejaron de pagar en noviembre de 2018; que llegó a un acuerdo de pago de un canon de arrendamiento; que Eureka debía tener una póliza y no lo hicieron, que no tenían como hacerle efectivo el contrato, que ellos dijeron que tenían una póliza y cuando fue a reclamar le informaron que la agencia no había asegurado el contrato, que ella no les dijo con cual agencia contratar y que debían tener una póliza por ser una compañía de arrendamiento, que el inmueble se recibió en octubre de 2020, que se le adeudan los cánones desde noviembre de 2018 hasta octubre de 2020 y que ella firmó y autorizó lo de la póliza.

Al despacho preguntarle si le hicieron descuentos por póliza respondió: *“sí señora, todo eso está en el contrato”*, al indagársele cuanto pagaba refirió: *“no me acuerdo del valor”* y al cuestionársele si sí se los descontaban, afirmó: *“ellos descuentan de los pagos”*.

2.5.2.6. En el interrogatorio al representante legal de Eureka Inmobiliaria (min. 1:16:40 – 1:43:27), este manifestó haber suscrito el contrato; dijo no estar obligado a tomar la póliza; que dentro del contrato se puede arrendar el inmueble con autorización del propietario sin necesidad de tener una póliza, que está dentro del contrato pero que no es obligación; que ellos tienen la posibilidad de arrendar el inmueble sin necesidad de un seguro pero por cuenta y riesgo del propietario conforme a la cláusula 1° del contrato; que ellos cobran un valor por administración y para que no haya duda que pueden hacer el cobro del seguro se deja expresa la autorización de parte del mandante de que ellos pueden hacer el descuento del seguro para que no haya ningún tipo de dificultad en el evento en que ellos se opongan a futuro que haya el descuento; que en el caso específico del inmueble después de la crisis de la salud en el año 2013 con Saludcoop las empresas aseguradoras estaban negando los aseguramientos para este sector salud; que las empresas aseguradoras califican el nivel del riesgo y en el área de salud en ese momento era muy alto razón por la cual ese inmueble no se aseguró; que en el contrato las condiciones es del 12% pero por condiciones del mercado estaban trabajando con el 10% y a la cliente solo se le estaba cobrando el 8% por la misma razón que el inmueble no tenía póliza de seguro; que las cláusulas 3.01, 3.02, 3.04 se aceptaron por el tipo de negocio que se estaba haciendo, se estaba pagando un canon más alto que lo que se encontraba normalmente en el mercado, que Bioimagen iba hacer unas inversiones de muy alto valor, que se invirtieron más de 140 millones en el inmueble modificaciones que a consideración del propietario podían quedar para disposición de él lo que hizo que el contrato fuera muy atractivo para el propietario del inmueble.

En cuanto a la póliza, refirió que por política de la empresa se hace el 100% del esfuerzo para no tener inmuebles sin seguro porque para ellos es un riesgo muy alto, ya que para pagar un canon de arrendamiento tienen que poner de su peculio diez cánones de arrendamiento para poder pagar uno, que para ellos es inviable económicamente por eso no actúan sin autorización del propietario para no poner en riesgo el patrimonio, que de sesenta inmuebles que tienen solo dos están sin seguro por aceptación del propietario del inmueble.

En relación a la agencia aseguradora, manifestó que tienen una póliza colectiva con seguros El Libertador, que es la empresa más grande de aseguramiento que hay en el país, que en ese momento solo trabajaba con esa aseguradora, que las otras empresas que existen en el mercado no están especializadas en el sector inmobiliario, que son pólizas que pueden tomar de manera independiente los propietarios y también tienen un valor adicional y son más altas para el cliente; que también es un análisis del riesgo por el hecho que el sector salud

estaba en un riesgo alto por los impagos que estaba sufriendo por las intervenciones estatales en el sector, prácticamente estaban negadas las pólizas, que es muy difícil que certifiquen que no, que el sector está vetado porque es de muy alto riesgo; que sólo gestionó la póliza con seguros El Libertador, que las otras compañías ni siquiera dejaron pasar papeles por nivel de riesgo, que prueba de eso es una certificación que dice que no es asegurable el inmueble; que para ellos no es viable ese tipo de negocios sin el consentimiento de los propietarios; que en el contrato en ningún momento dice que se comprometen a adquirir la póliza, que es una autorización para que el cliente permita tomar en caso que sea requerido el seguro para que después cuando hagan los cobros en la factura no digan que no los autorizaron a hacer ese cobro.

Respecto de la autorización para tomar el seguro, afirmó que la demandante con el contrato la autorizó y frente a ello se informó la negativa de la póliza, es decir, estaba informada, que por eso aceptó la cláusula 3.03, que en el contrato está tácitamente, que ella recibía el canon de arrendamiento y lo hizo de manera verbal.

Al despacho preguntarle si cobró prima de seguro a la demandante, indicó que no, explicó que en el contrato de mandato en la parte posterior el valor de póliza es del 12% por condiciones de mercado estaban negociando el 10% y hay un círculo con un 8% porque estaban descontando el 2% del valor de la póliza que no se le estaba cobrando; al cuestionársele si informó a la demandante, manifestó que desde el principio de la toma del inmueble se avisó porque ellos no arriendan inmuebles sin autorización; que en el momento que iniciaron negociaciones con Bioimagen más o menos un mes antes de la fecha del contrato; al indagársele por qué en el contrato tenían esa cláusula y por qué no la modificó, señaló que la autorización está tácita en todos los contratos, que es un contrato pre impreso, que no lo modificó porque el negocio era llamativo y la demandante estaba enterada y aceptó el pago del canon.

Por último, al averiguársele sobre el cobro del porcentaje por la administración del inmueble, refirió que en este caso sólo estaban cobrando el valor de administración de la inmobiliaria que es del 8%, el 2% para tomar el riesgo de arriendo no se estaba cobrando; que estaban cobrando \$562.540 pesos mes a mes, el canon era de \$7'782.000 descontaban el 8% y el primer canon fue de \$7'026.000 el 8% va incrementando con el IPC.

2.5.2.7. Del testimonio de Leonel Alfredo Nieto Suarez (min. 1:52:00 – 2:19:55), se extrae lo siguiente: que el contrato fue entre Eureka Inmobiliaria y su madre, que se dieron cuenta de la inexistencia de la póliza apenas Bioimagen dejó de pagar los cánones de arrendamiento, que eso ocasionó que fueran a mirar el tema de la póliza, que en la portada encontraron un documento de Liberty Seguros pero nunca se pronunció de acoger esos amparos de esa póliza, que nunca les fue informado ni de manera verbal ni escrita; que ante un incumplimiento en el pago de los cánones la póliza era la que respondía; que dentro

del contrato está la autorización para la aseguradora pero no se indica cuál aseguradora; que la ausencia de póliza quedó en evidencia cuando los cánones de arrendamiento se dejaron de recibir de Eureka y no pudo seguir dando las garantías, que por eso se dio la conciliación que era lo que decía el contrato pero era la póliza la que permitía recibir los cánones subsiguientes; que inicialmente se adeudaba \$120'000.000 pero con los demás cánones de arrendamiento en sus cuentas se adeuda \$182'931.702 descontando de ahí el porcentaje del 8% y los \$21'000.000 que se acogió de la planta eléctrica que quedó en el local y que nunca se dieron cuenta de la negativa de la póliza, que a raíz de la falta de pago de los cánones se dieron cuenta y empezaron a solicitar los documentos y se dieron cuenta que la póliza no estaba activa ni había sido generada.

2.5.2.8. Del testimonio de Juan Felipe Bermúdez Castro (min. 2:21:37 – 2:42:00), se extrae lo siguiente: que es empleado de Eureka; que le cancelaban a la demandante mensualmente en efectivo los cánones de arrendamiento en las instalaciones de Eureka; que el contrato fue sin seguro por ser del sector salud; que desde el primer canon de arrendamiento se descontó el valor del seguro; que se cancelaban los cánones de arrendamiento y se descontaba el 8% por la administración el otro 2% no se cobraba que era el del seguro; que en el contrato dice que se descuenta solo el 8% y en el primer canon de arrendamiento que se pagó se está aceptando que el inmueble iba sin seguro por eso se descontaba solo el 8%; que el contrato de mandato dice que si cualquier inquilino no llega a cancelar cánones de arrendamiento si está sin seguro la oficina se hace responsable de un canon, que con ocasión de la conciliación se canceló el canon de arrendamiento; que en toda ficha de consignación hay autorización del propietario para ofrecer el inmueble siempre y cuando se logre un arrendamiento, que hay autorización para la póliza; que la ficha de la autorización está firmada con huella de la señora Faryide; que siempre se presenta un formato a la aseguradora, que en ese momento la aseguradora rechazó la asegurabilidad de la empresa Bioimagen por ser del sector salud y no estaban asegurando al sector salud; que la aseguradora El Libertador no aseguró el inmueble; que en ese momento la aseguradora El Libertador era la que blindaba todas las inmobiliarias; que es una póliza colectiva y no estaba estipulado que fuera solo con esa aseguradora; que en el momento en que se pagó el canon de arrendamiento a los propietarios se les confirmó que no se podía asegurar el inmueble; que no hubo otras gestiones con otras aseguradoras; que desde el primer canon de arrendamiento que se pagó se descontó el 2% del valor del seguro mensual; que de ello se informó verbalmente antes de firmar el contrato de arrendamiento.

2.5.2.9. Del testimonio de Laura Marcela Cortes (min. 2:44:35 – 2:55:11) se extrae lo siguiente: que labora para Eureka desde el año 2016; que a la señora Faryde se le pagaba en efectivo; que el inmueble no contaba con seguro pero estaba avalado por el propietario; que en el 2017 les informaron que el riesgo de asegurar a las IPS habían bajado por lo que solicitó a Liberty asegurar a Bioimagen y fue rechazada; que les informaron que estaba negada la solicitud, que no

era asegurable; que la demandante estaba consiente que se le estaba cobrando solo el 8% de comisión que ella mantenía muy pendiente de esos pagos, que todo fue verbal con la señora Faryde.

2.5.2.10. Del testimonio de Diego Andrés Bermúdez Castro (min.2:57:15 – 3:04:00 anexo 12 y min 10:44 anexo 10), se extrae: que tiene contrato con Eureka; que a la señora Faryde se le pagaba mensualmente y el pago iba sin seguro; que por lo llamativo del contrato los propietarios aceptaron que fuera sin seguro; que desde el comienzo se le dijo a la señora Faryde que el inmueble iba sin seguro por ser de alto riesgo; que el contrato era muy beneficioso para los propietarios; que a la señora Faryde se le explicó que el seguro tiene un cobro de un porcentaje pero como ella no tenía seguro no se incluía ese cobro en el canon de ella; que al momento que ella preguntaba por su dinero se le comentaba que el inmueble estaba sin seguro; que en el contrato sí se autorizó la consecución del seguro y que ella autorizó arrendar sin tener el seguro; que ellos cobran una administración del 12% que en ese entonces se bajó al 10% como las demás inmobiliarias para ser más competitivos, que cuando se le explica a la señora Faryde que el inmueble va sin seguro se acuerda que no se va cobrar ese 2% de más que es el cobra la aseguradora; que se le cobró el 8% desde el primero hasta el último pago; que se le informó de forma verbal y que no tiene nada por escrito de las negativas de las aseguradoras.

2.5.3. Del anterior recuento probatorio, lo primero que debe indicarse es que, efectivamente, la demandada Eureka Inmobiliaria estaba autorizada para constituir una póliza de fianza inmobiliaria y que además era conocedora de que no había posibilidad de adquirir el seguro por el alto riesgo que ello representaba dada la condición de IPS del arrendatario, luego puede afirmarse que la inmobiliaria sabía que tenía un obstáculo para constituir la póliza, sin embargo, observa el despacho, que el contenido de la cláusula 3.04 del contrato no dice taxativamente que Eureka Inmobiliaria estuviera obligada a constituir la póliza, y en ese sentido, al no existir obligación expresamente exigible, tampoco podía predicarse su incumplimiento.

En efecto, al tenor literal de la cláusula no se evidencia una obligación contundente y diáfana de que era deber de la inmobiliaria constituir la póliza. Todo lo contrario, esa la cláusula no es imperativa, sino condición potestativa y causal (artículo 1534 C.C.) y como se itera, no lleva implícito el deber de tomar una póliza, pues estipula que: “*si el MANDANTE ha autorizado y se ha tomado la Fianza Inmobiliaria o el Seguro de Arriendos, el MANDANTE continuará recibiendo los cánones mes a mes conforme a la cláusula*” (subrayas propias), es decir, el cumplimiento de la cláusula está condicionado a que se tomara la póliza, o lo que es lo mismo, a que la póliza existiera precisamente porque las aseguradoras son quienes determinan si aseguran o no, y como en este evento, ello no sucedió por el alto riesgo de asegurar a la arrendataria I.P.S, tal circunstancia por sí sola no implica que Eureka Inmobiliaria hubiera inobservado sus obligaciones, pues, debe insistirse, que dentro de las cláusulas del contrato no se estipuló que la demandada tuviera dentro de sus obligaciones el deber de adquirir

la póliza de seguro inmobiliario como tampoco que tuviera que informar de ello a la demandante. Entonces, como no existe obligación exigible, tampoco hay incumplimiento.

Ahora bien, si se analiza el contrato de mandato conforme a los lineamientos descrito líneas arriba, claro es, que dentro de los elementos esenciales del contrato y en concreto de las inmobiliarias que administran bienes para arrendarlos, no se encuentra tajantemente la de suscribir una póliza para garantizar el pago de los cánones de arrendamiento, de modo que se encuadraría en una cláusula accidental, es decir, se agregan y pactan por las partes, sin embargo, al tenor literal de la cláusula objeto de debate no existe claridad que la inmobiliaria se haya obligado a constituir una póliza en ese sentido. Es cierto sí, que se autorizó por la actora, pero ello no es incontrastable del nacimiento de esa prestación.

2.5.4.- De otra parte, si en gracia de discusión, la cláusula 3.04 del contrato objeto de análisis estableciera la obligación de la mandataria de tomar la póliza aludida, es lo cierto, que del comportamiento de las partes se infiere cosa diferente; en verdad, por un lado, el de no efectuar los descuentos del 2% por concepto de la póliza por parte de la inmobiliaria, y por otro, la aceptación del pago de los cánones de arrendamiento sin el mentado descuento, tales conductas se postergaron en el tiempo desde el año 2014 hasta el 2018; interregno en el que no existió inconformismo por la parte actora.

Y eso que indique la actora que no tenía conocimiento que la inmobiliaria no había tomado la póliza, tal afirmación se ve contradicha con que recibió los cánones de arrendamiento sin emitir pronunciamiento alguno.

Nótese, que no obra en el plenario prueba alguna que certeramente tenga la convicción que se hubieran efectuado descuentos por dicho concepto a la demandante; contrariamente, lo que se observa es que a la demandante se le entregaron las sumas de dinero que le correspondían previo descuento del 8% pactado por la administración del inmueble. Esto es, estaban cobrando \$562.540 pesos mes a mes, el canon era de \$7'782.000 descontaban el 8% y el primer canon fue de \$7'026.000 el 8% va incrementando con el IPC. Suma que la actora recibía sin inconformidad.

Dentro de esos derroteros contractuales asumidos por las partes, se evidencia una manifestación de voluntad que las vincula, en la cual, las mandatarias y mandante, en el evento que se hubiese pactado así obligación de tomar la póliza por la inmobiliaria, tácitamente dejaron sin efecto. Recuérdese que de conformidad con el artículo 1602 del Código Civil, todo contrato celebrado es ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo, ora expreso o tácito, pues la norma no lo contempla taxativamente que debe ser expreso.

Obviamente, otro sería el panorama si la póliza se hubiera tomado o si a pesar de no haberse constituido, se hubieren efectuado los descuentos, pero ese no es el caso.

Y es que, contrario a lo referido por el apoderado judicial de la demandante en el recurso de apelación, al interior del plenario se comprobó que Eureka Inmobiliaria actuó dentro de los límites del objeto del contrato de mandato, pues, no sólo cumplió con sus obligaciones de arrendar el inmueble, en particular, dirigirse a la aseguradora para tomar el seguro, el que fue negado; sino que además respondió por el pago del canon de arrendamiento de que trata la cláusula 3.03 cuando el contrato está sin póliza. Además, asumió las obligaciones de emprender las acciones judiciales para recuperar los cánones adeudados, así como la restitución del inmueble y también se hizo parte dentro del proceso de liquidación de Bioimagen.

2.6. En suma, para este despacho, la demandante no logró demostrar que dentro del contenido del contrato de mandato se estipuló taxativamente la cláusula del deber imperativo de la inmobiliaria de tomar la póliza y, más aún, tal obligación a cargo de la demandada, por ende, no puede endilgarse un incumplimiento que no existe. Como tampoco logró probar el incumplimiento de la cláusula 3.04 del contrato por parte de Eureka Inmobiliaria.

2.7. Como último, hace referencia el Despacho que si se aceptara que el estudio de la alzada debió hacerse desde la óptica de la responsabilidad civil contractual, como lo hizo la juez *a quo* en su sentencia y el recurrente en sus alegatos, sin que así se hubiera determinado en la demanda ni en la fijación del litigio, pues siempre se siguió el trámite de un proceso de incumplimiento de contrato, a lo sumo para realizar el estudio de los perjuicios- daño- se abordaría tangencialmente el tema de la responsabilidad, debe decirse que las pretensiones tampoco podían salir avantes, pues este tipo de responsabilidad presupone la obligación de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados por la falta de cumplimiento de un contrato o de una obligación jurídica determinada y convenida libremente por las partes, y como quiera que en tratándose de responsabilidad derivada de relación contractual, el hecho y la culpa generadores de responsabilidad debe darse como consecuencia del incumplimiento del convenio contractual pactado entre las partes, y en este caso se determinó que no hubo incumplimiento, ello se traduce a que no hay hecho generador del daño y por tanto no hay nexo causal entre el hecho generador (incumplimiento) y la posible culpa.

Entonces, al fallar uno de los supuestos axiales para la procedencia de la acción en esté párrafo referida impide el estudio de los demás aspectos.

2.8.- En ese orden, habrá de confirmarse el fallo impugnado por las razones aquí expuestas.

III.DECISION

En mérito de lo expuesto, la suscrita Jueza Sexta Civil del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

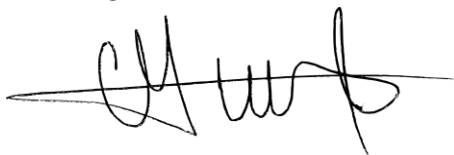
V. RESUELVE

3.1.: CONFIRMAR la sentencia proferida en audiencia celebrada el 12 de marzo de 2021 por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Ibagué, en el proceso declarativo de incumplimiento de contrato promovido por Faryde Suarez Yaber contra Eureka Inmobiliaria, por lo aquí considerado.

3.2.: CONDENAR en costas a la parte demandante. Tásense e inclúyase como agencias en derecho la suma de 1'000.000

3.3.: EJECUTORIADA esta providencia, devuélvase el expediente digital al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



(Artículo 2 Decreto 1287 de 2020)
ADRIANA LUCIA LOMBO GONZALEZ
Juez