

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO QUINCE CIVIL DEL CIRCUITO Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

**Proceso:** VERBAL (RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL)  
**Demandante:** SEGURIDAD HILTON LTDA  
**Demandados:** CONJUNTO RESIDENCIAL PORTAL DE CARIMAGUA PH  
**Radicado:** APELACION SENTENCIA

**Radicación núm.** 1100140030492018 00408 01

### SENTENCIA POR ESCRITO (Art. 12 inc. 3º L. 2213/22)

Se decide la apelación propuesta por el extremo demandante de la sentencia proferida el 13 de octubre de 2021 por el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Civil Municipal de Bogotá D. C., agotado el trámite en esta instancia.

#### I. RESUMEN DE ANTECEDENTES.

1.1. Seguridad Hilton Ltda., incoó demanda contra el Conjunto Residencial Portal de Carimagua –Propiedad Horizontal– con apoyo en el siguiente contenido fáctico<sup>1</sup>:

1.1.1. Se adujo la celebración de un contrato de suministro de vigilancia entre las partes, estipulándose unos tiempos para la satisfacción dineraria periódica y una renovación automática.

1.1.2. Existen unas facturas pendientes de pago en cuantía \$181'914.634,00 según cuadro [hecho 4] y, de acuerdo con estado de cuenta con corte a 18 de enero de 2012 se acreditó pagos por \$95'202.061,00.

1.1.3. Se habló de una prueba anticipada finalizada con presunción de los hechos materia de esa tramitación y confirmatoria de la *causa petendi* actual.

2. Una vez intimada la pasiva<sup>2</sup>, se contestó la demanda admitiendo unos hechos negando otros y, formulándose excepciones de mérito de “PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN ORDINARIA CIVIL, COBRO DE LO NO DEBIDO y TEMERIDAD Y MALA FE”<sup>3</sup>.

#### 3. Decisión de primer grado

3.1. El juez de primer grado en sentencia de 13 de octubre de 2021 resolvió declarar incumplido el contrato de suministro por la copropiedad y la condenó a favor de Seguridad Hilton Ltda., en \$29'367.068,00 en plazo de cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la decisión, con un interés de mora causado con posterioridad. Así

<sup>1</sup> 01PrimerInstancia, PDF01CuadernoPrincipal, folios 77-87.

<sup>2</sup> 01PrimerInstancia, PDF01CuadernoPrincipal, folio 113.

<sup>3</sup> 01PrimerInstancia, PDF01CuadernoPrincipal, folios 114-123.

mismo, declaró no probados los enervantes propuestos con la consecuente condena en costas a cargo del extremo vencido en juicio<sup>4</sup>.

## II. CONSIDERACIONES.

### A. Presupuestos Procesales.

4. Están debidamente acaudalados los presupuestos procesales de validez de la actuación, competencia, capacidad para comparecer y ser parte de los sujetos en contienda; de igual forma, no existe vicio en el trámite, en otras palabras, el proceso está en condiciones para ser resuelto el recurso de apelación.

### B. La pretensión.

5. Seguridad Hilton Ltda.<sup>5</sup>, acudió al órgano jurisdiccional del Estado llamando como sujeto pasivo de la pretensión al Conjunto Residencial Portal de Carimagua –P.H.–<sup>6</sup> suplicando la existencia de un contrato de suministro y su incumplimiento por la demandada, como consecuencia, se condene al pago del capital estipulado “*en las facturas contrato y en el estado de cuenta emitido por esta demandante*”, amén, del pago de los intereses tasados por el índice del ente regulador desde el momento de emisión de las facturas hasta su pago según cláusula 6ª del negocio jurídico, por último, se condene a la cancelación de las facturas pagadas parcialmente, liquidándose el interés faltante o remanente dejado de cancelar.

### C. La inconformidad con la decisión de primer grado.<sup>7</sup>

6. Dos son los puntos de inconformidad de la parte apelante con la decisión de primer grado:

6.1. Inobservancia de los intereses suplicados en la pretensión 3ª del libelo genitor.

6.2. Los valores descritos en el fallo de primera instancia [folio 275 físico] no se corresponden con la carta de 17 de septiembre de 2011 y deben ser aclarados de la siguiente manera:

6.2.1. Con base en los artículos 1546 y 870 del Código Civil y Código de Comercio, en su orden, no se comparte la idea del *a-quo* relacionada con que, en otro juicio se ejecutó el monto de la cláusula penal resultando incompatible, en simultaneidad, con los intereses moratorios [folio 276 físico]; la razón de su disenso se argumentó, así: (a) la cláusula penal impetrada no lo fue para suplir el cobro de los intereses que sí, la violación de varias cláusulas del contrato de suministro –por ejemplo– haber levantado el servicio sin el respectivo paz y salvo [cláusula 8ª], (b) no cancelar las facturas del servicio en los cinco (5) primeros días de cada mes [cláusula 5ª], (c) bajo la lectura de la respectiva cláusula [12ª] la parte demandada cometió varias infracciones al negocio jurídico no derivados de réditos de mora [cláusula 6ª], (d) la cláusula penal está marginada de este trámite y (e) la acción contractual se integra por el capital, daño emergente y lucro cesante cifrado éste, precisamente, en los intereses como resarcimiento del perjuicio.

6.2.2. La facturación arroja \$181'824.634,00 y los pagos aparejados a esa cifra, según interrogatorio de parte y alegatos de conclusión es de \$149'706.360,00; de su parte, el extremo pasivo relaciona [folios 94 y 95] un total de \$149'757.566,00,

<sup>4</sup> 01PrimeraInstancia, PDF01CuadernoPrincipal, folios 357-369.

<sup>5</sup> En adelante “Hilton”.

<sup>6</sup> En adelante “La Copropiedad”.

<sup>7</sup> 01Primera Instancia, PDF01CuadernoPrincipal, folios 370-372.

presentándose como **faltante \$32'067.068,00** y no \$21'067.068,00, explicitó el censor *“ya que al parecer se le hizo la suma a unas consignaciones y al comprobante de egreso a la vez, es decir que se descargo (sic) doble, ya que el demandando (sic) aporta la consignación o transferencia y a esa le hace un comprobante de egreso, por lo que es importante que se tome el escrito de la contestación de la demanda donde relacionan todos los pagos en forma más clara.”*.

6.2.3. Respecto a los comprobantes enunciados en el fallo [folio 275 escrito] de junio, julio, agosto y septiembre para un total de \$8'300.000.00, no corresponde con el oficio de 17 de septiembre de 2011 recibido por la administradora Córdoba Silva y no son aceptados por Hilton los siguientes: (1) CE 0088, 24 de septiembre/11 por \$1'000.000,00, (2) CE 0102, 7 de octubre/11 por \$1'100.000,00, (3) CE 0121, 22 de octubre /11 por \$1'200.000,00, y (4) CE 0114, 15 de octubre/11 por \$1'000.000,00, en total \$4'300.000,00, sin tenerse conocimiento de quién los reclamó, imponiéndose limitación de pago a personas diferentes a las relacionadas o a la consignación o cheque al primer beneficiario, medida en vigor a partir de 17 de septiembre de 2011 por lo que, *“hubo un error en el registro de los comprobantes y fechas.”*

6.3. En resumen, se acredita el capital de \$36'367.068,00 como diferencia de los abonos y los comprobantes aceptados a partir del 27 de septiembre de 2011 e intereses desde el 19 de enero de 2012 hasta la fecha, por consiguiente, se precave modificar la decisión del homologo municipal e incluir los intereses respectivos con la corrección del error aritmético.

#### **D. Competencia del Superior en Segunda Instancia.**

7. Las facultades del superior, únicamente, se circunscriben al entorno de los reparos puntuales descritos por el inconforme en la fase de interposición del recurso de apelación; proceder de manera distinta, correr sus linderos y actuar por fuera el marco delimitado por el apelante implicaría, necesariamente, confutar el principio de congruencia imperante en el ambiente decisorio, con precisión los artículos 281 y 328 del Código General del Proceso, pues, hoy en día campea la **pretensión impugnativa** y no, la apelación panorámica, claro está, dejando a salvo las determinaciones oficiosas en los eventos previstos por la ley.

Se puntualizó por la literatura jurídica:

*“...debido a la modificación que hiciera el Código General del Proceso al trámite del recurso de apelación, cambiando de la apelación panorámica a la pretensión impugnativa, en virtud de lo cual el juez de la alzada sólo «deberá pronunciarse sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley» (art. 328) ...”*.<sup>8</sup>

#### **E. Problema Jurídico.**

8. Los interrogantes a resolver: (1) ¿Existió o no error sustantivo en la decisión de primer grado sobre las sumas o restas de los comprobantes atendiendo la valoración de la prueba recaudada, incluso, de la cifra de \$4'300.000,00 no admitida como pago por el apelante según comprobantes de egreso? y (2) ¿Hay cobro simultáneo o no, de la cláusula penal y los intereses moratorios pedidos en el litigio, en otras palabras, esa situación cláusula penal y réditos computa como una misma sanción por el incumplimiento contractual?

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil- Sentencia 2 de junio de 2022. Expediente 50001 31 10 001 2018 00120 01. MP. Hilda González Neira.

## F. El Caso Concreto.

9. Desde el p $\acute{o}$ rtico la decisi $\acute{o}$ n cuestionada debe **modificarse parcialmente** por las razones expuestas a continuaci $\acute{o}$ n:

9.1. En primer lugar, existe una m $\acute{a}$ xima en el derecho probatorio prevenida en los c $\acute{a}$ nones 167 y 1757 del C $\acute{o}$ digo General del Proceso y C $\acute{o}$ digo Civil, en su orden, es decir en el *sub-examine*, no basta con invocarse por Hilton el desconocimiento de unos documentos, contrario *sensu*, deb $\acute{i}$ a probar a trav $\acute{e}$ s de cualesquiera de los medios de prueba que su dicho aparejaba apoyo, as $\acute{i}$ , dijo ignorar los comprobantes de egreso n $\acute{u}$ m. 088, 102, 114, y 121 bajo el ardid de no tener ni idea qui $\acute{e}$ n los reclam $\acute{o}$ , adem $\acute{a}$ s, ir en contrav $\acute{i}$ a con la carta de 17 de septiembre de 2011 recibida por la entonces administradora C $\acute{o}$ rdoba Silva.

9.1.1. La ep $\acute{i}$ stola corresponde a la data de 17 de septiembre de 2011 dirigida por Hilton a la Copropiedad referenciada “*PAGOS DEL SERVICIO*” y se dice que, a futuro el servicio de vigilancia debe cancelarse de acuerdo al contrato con cheque a su nombre de primer beneficiario o, por transferencia en cuentas de la demandante y, la persona que reciba el t $\acute{i$ tulo valor [cheque] debe estar plenamente identificada con su c $\acute{e}$ dula de ciudadan $\acute{i}$ a, huella y autorizaci $\acute{o}$ n del representante legal o sub-gerente [Pablo Ernesto Caballero o Yaneth Arias]<sup>9</sup>.

9.1.2. El contrato de vigilancia acordado entre los sujetos en *litis* de 19 de enero de 2009, en su cl $\acute{a}$ usula 5 $^{\circ}$ , se estipul $\acute{o}$  el pago del servicio de manera proporcional por el mecanismo de facturas entre los cinco (5) primeros d $\acute{i}$ as del mes vencido<sup>10</sup>, sin indicar la forma de entrega de tales instrumentos ni el ejercicio de reclamaci $\acute{o}$ n y/o entrega de los dineros por la Copropiedad, simplemente, se sab $\acute{i}$ a que era a trav $\acute{e}$ s de facturas, as $\acute{i}$  reza:

“...pagaderos proporcionalmente por el mecanismo de facturas entre los Cinco (5) primeros d $\acute{i}$ as del mes vencido.”.

9.1.3. Trat $\acute{a}$ ndose el contrato de suministro de prestaciones peri $\acute{o}$ dicas o continuas<sup>11</sup>, cuyo objeto tiene lugar de forma repetitiva y prolongada en el tiempo, es importante auscultar en el plexo de situaciones *ex ante* o *ex post*, de val $\acute{i}$ a para establecer su concreci $\acute{o}$ n, alcance, sujetos actuantes y dem $\acute{a}$ s pactos o convenciones.

Reflexion $\acute{o}$  la jurisprudencia en cuanto a las tratativas y prestaciones antes, durante y despu $\acute{e}$ s:

“Al respecto tiene dicho esta Corporaci $\acute{o}$ n que ‘para averiguar el querer de los obligados, a m $\acute{a}$ s del tenor literal de sus cl $\acute{a}$ usulas y las directrices establecidas en los art $\acute{i}$ culos 1618 a 1624 del C $\acute{o}$ digo Civil, 5 $^{\circ}$  y 823 del C $\acute{o}$ digo de Comercio, debe tener en cuenta el int $\acute{e}$ rprete diversos factores que inciden en el acuerdo, tales como las condiciones particulares de los intervinientes y su proceder en los diferentes momentos contractuales, esto es, antes, durante y despu $\acute{e}$ s de su celebraci $\acute{o}$ n, de tal manera que se refleje de manera precisa el  $\acute{a}$ nimo que los inspir $\acute{o}$  a vincularse’”<sup>12</sup>.  
(Se subray $\acute{o}$ )

9.1.4. As $\acute{i}$  las cosas, si se da una mirada a las documentales incorporadas por las partes, f $\acute{a}$ cil se puede colegir, ser el sistema de facturas mensual<sup>13</sup> la manera como Hilton cobraba la prestaci $\acute{o}$ n y la Copropiedad emit $\acute{i}$ a un comprobante de egreso (CE), para pago en efectivo, cheque o consignaci $\acute{o}$ n [transferencia]<sup>14</sup> cancelando el servicio, aspecto ejecutorio de tr $\acute{a}$ nsito pac $\acute{i$ fico en esta contienda; de otro lado, se

<sup>9</sup> 01PrimerInstancia, PDF01CuadernoPrincipal, folio 325.

<sup>10</sup> 01PrimerInstancia, PDF01CuadernoPrincipal, folios 3 y 290.

<sup>11</sup> Art $\acute{i}$ culo 968 del C $\acute{o}$ digo de Comercio.

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia -Sala de Casaci $\acute{o}$ n Civil-. Sentencia 24 de julio de 2012, radicaci $\acute{o}$ n 200500595 01.

<sup>13</sup> 01PrimerInstancia, PDF01CuadernoPrincipal, folios 11-51; 124-160.

<sup>14</sup> 01PrimerInstancia, PDF01CuadernoPrincipal, folios 162, 163-167, 169-176, 178, 180-182, 184-188, 190, 192, 194-201, 203, 205, 207, 209, 211, 213, 225, 228, 230, 232, 233, 234, 237, 239-243, 245-254, 256, 258, 260 y 280-285.

preveían autorizaciones de Hilton a personas naturales para el retiro del pago, según documentos militantes en el expediente<sup>15</sup>.

9.1.5. De otro lado, en los interrogatorios de parte, se reconoce que el pago se hacía con cheques, trasferencias y/o en efectivo en la oficina de administración, emitiéndose comprobantes de egreso por la Copropiedad, de manera nítida así lo relató Caballero Galvis<sup>16</sup>[representante legal de Hilton] cuando se le indagó por el procedimiento en la ejecución del acuerdo; por su parte, la administradora de la Copropiedad expresó<sup>17</sup>la hechura de facturas por Hilton y la expedición de comprobantes de egreso y que, el pago la mayoría de las veces era en efectivo a los supervisores y algunos otros por transferencia, en adición, la testigo Gineth Córdoba Silva<sup>18</sup>dio buena cuenta de ello por fungir como administradora de la Copropiedad de 2010 hasta los primeros días de septiembre de 2011.

9.1.6. Como segundo punto, el *a-quo*, partió de **\$181'824.634,00** según facturas incorporadas por la parte demandante y de **\$160'757.566,00** comprobantes de egreso (CE) allegados por la pasiva, luego, realizó una sustracción de estas dos cifras, dando como resultado **\$21'067.068,00**, a favor de Hilton; de otro parte, con base en el interrogatorio de parte de Caballero Galvis, en la fijación del litigio y alegatos de conclusión tuvo en cuenta los documentos presentados por la Copropiedad con excepción de **\$8'300.000,00** de acuerdo con los comprobantes de egreso números 1130, 1135, 0006, 0011, 0019, 0047 y 0069.

En ese orden, de los **\$160'757.566,00** restó **\$8'300.000,00** arrojando un pago aceptado por Hilton de **\$152'457.566,00** sustraída tal cuantía de \$181'824.634,00, llegó a la cifra de **\$29'367.068,00** como valor dejado de pagar por la Copropiedad por concepto del servicio de vigilancia contratado.

9.1.7. Por su parte, el extremo apelante argumentó que la facturación por él incorporada es de **\$181'824.634,00** y los pagos aportados por la pasiva registran la cantidad de \$ **149'757.566,00** con un faltante a su favor de **\$32'067.068,00** y no de **\$21'067.068,00** como lo dedujo el *a-quo*.

9.1.8. No obstante, ni las cuentas del *a-quo* ni las del apelante se conjugan con la prueba documental incorporada al plenario, toda vez que, la parte pasiva como soporte de su dicho aportó **64 comprobantes** de pago con una sumatoria de **\$152'169.662,00**<sup>19</sup>que no, de **\$149'757.566,00** y menos de **\$160'757.566,00** suficiente resulta con hacer la correspondiente operación aritmética de los documentos de folios 162 a 285 del expediente digital, téngase en cuenta además que en la relación de pagos efectuada por la Copropiedad<sup>20</sup>se inscriben **65** pagos de los cuales uno (1) no se registra en lo digital y es el CE0929 por **\$2'106.000,00** no acreditado como pago realizado por la Copropiedad a favor de Hilton.

<sup>15</sup> 01PrimerInstancia, PDF01CuadernoPrincipal, folios 261, 262, 264, 266, 268, 270, 272, 274, 276, 287.

<sup>16</sup> H: 00:44:32 ¿Cómo era el procedimiento cuando ustedes cobraran al conjunto y ellos le pagaban, la forma, los tiempos, la forma como lo hacían, en cheque o en efectivo, si ustedes emitían factura? Contestó: "Nosotros en el momento en que terminamos el servicio mensual, emitíamos una factura cambiaria de compraventa, posteriormente, la persona que iba a reclamar el dinero iba con una carta, en caso de que ellos no consignaran, sino que, muchas veces manejaban la plata en efectivo, entonces, tocaba enviarlo con una carta de autorización para que lo persona lo cobrara, ese era el procedimiento y muchas veces ellos cancelaron y pagaron con cheques la obligación, lo cual era lo más seguro, hubo unos cheques de gerencia que estaban descargados en la contabilidad en el estado de cuenta aportado al proceso y los otros son eh, están descargados y todos están con su autorización al pago de las personas y que fueron aportados también al proceso, lo que no está descargado y que aportó al proceso, mucho son tenían, todos no tenían la autorización, pero tampoco está claro quién recibió frente al tema porque ni siquiera colocan las cédulas de ciudadanía y eso fue lo que, prácticamente en la contabilidad de nosotros figuraba los 95 millones, en los pagos lo hacían en efectivo y lógicamente la persona que iba con su carta de la empresa le entregaban la plata y eso sí, estado todo descargado"; H: 00:46:20: "los pagos son mensuales su señoría". (Se resaltó)

<sup>17</sup> H: 1:14:14: ¿A ustedes la sociedad demandante para el cobro del servicio de vigilancia mensual, ellos le expedían, ellos le libraban facturas cambiarias para tales efectos? Contestó: "Sí, dentro de los documentos que yo recibía están las facturas que ellos mensualmente enviaban"; H: 1:18:19: ¿Quién recibía a instancias de ustedes esas facturas que les libraba la sociedad aquí demandante? Contestó: "Siempre las recibe la administración y en su momento el administrador que había en esa época"; H: 1:18:34: ¿Cómo era la forma de pago? Contestó: "Por lo que he podido apreciar en la contabilidad es, se realizaban abonos porque pues el conjunto siempre ha tenido un poquito de dificultad con el tema de la cartera entonces, en lo que se aprecia se hacían abonos, no se pagaban facturas completas"; H: 1:18:53: ¿Esos abonos cómo se hacían, en efectivo o en cheque o cómo se hacían? Contestó: "Doctor lo que aparece en los documentos sí, algunos los hacían en efectivo, la mayoría se hacían en efectivo, se evidencia de pronto, unas dos o tres transferencias, pero la mayoría en efectivo"; "El personal, los supervisores de la empresa se acercaban al conjunto a recibir el dinero"; "sí hay unos comprobantes de egreso". (Se resaltó)

<sup>18</sup> Consultar Audio en: H: 2:03:06; H: 2:04:27 y H: 2:09:53.

<sup>19</sup> Los folios no son consecutivos, por cuanto, entre comprobantes existen otros documentos, pero se ilustra para marcar el rango donde están, no obstante, esta cifra se toma del expediente digital allegado a esta agencia judicial.

<sup>20</sup> 01PrimerInstancia, PDF01CuadernoPrincipal, folios 120 y 121 (folios 94 y 95 físicos).

9.2. En ese orden, le asiste por esta parte razón al censor en que las cuentas realizadas por el juez de primer grado no se ajustan a lo realmente existente en el expediente, luego, el raciocinio lógico y coherente es como sigue:

9.2.1. La parte actora acreditó facturas por **\$181'824.634,00**<sup>21</sup>, en tanto la pasiva ajustó prueba documental de pago por **\$152'169.662,00**, con una diferencia entre cantidades de **\$29'654.972,00**, luego, le asiste parcialmente la razón al censor, en el entendido que lo realmente debido son **\$29'654.972,00** y no **\$21'067.068,00** como desafortunadamente lo finalizó el *a-quo*.

9.2.2. Ahora bien, a esos **\$29'654.972,00** se debe adicionar los **\$8'300.000,00** correspondiente a los comprobantes de egresos números 1130, 1135, 0006, 0011, 0019, 0047, y 0069 exceptuados del reconocimiento de la parte y que el *a-quo* excluyó según parte motiva de la decisión, amén de que, el extremo pasivo, memórese, no mostró inconformidad por cuanto no apeló y ese punto jurídico no puede tocarse, precisamente, como líneas atrás se consignó dada la limitación en la determinación en segunda escala, por consiguiente, el valor debido es de **\$37'954.972,00** y en ese sentido debe modificarse la decisión de primera instancia.

9.3. Por otro lado, el censor afirmó no reconocer los comprobantes de egreso números 0088, 0102, 0121, 0114 para un total de **\$4'300.000,00**, sin embargo, la postura de la parte apelante no es de recibo, conforme lo motivado a continuación:

(1) Si se ofrece una revisión en detalle a los comprobantes de egreso aludidos, todos tienen el sello de Hilton<sup>22</sup> como acto personal de esa persona jurídica, como bien, lo puntualizó la jurisprudencia:

“...la suficiencia de la rúbrica en un negocio jurídico ‘o en cualquier acto público o privado’, no depende, ni jamás ha dependido, de la perfección de los rasgos caligráficos que resulten finalmente impresos en el documento, **sino que su vigor probatorio tiene su génesis en la certeza de que el signo así resultante corresponde a un acto personal, del que, además, pueda atribuírsele la intención de ser expresión de su asentimiento frente al contenido del escrito.**”<sup>23</sup>. (Se resaltó)

(2) Ninguno de los documentos incorporados por la pasiva ni tan siquiera los no reconocidos fueron tachados de falso al tenor del artículo 270 del Código General del Proceso, es más así lo reconoció el representante legal de Hilton en el interrogatorio de parte<sup>24</sup>.

(3) Se asintió en audiencia autorización de Hilton en aceptar los pagos aportados al proceso y que, únicamente, estaba en discusión 32 millones, allí se indicó: “...**de una u otra manera, la postura de la compañía autorizado por la sociedad es que aceptemos eso ya para no empezar a discutir si, pero sí que queda un remanente importante que son 32 millones de pesos que no los aportaron al proceso y que eso es prácticamente lo que vamos a entrar a, es lo, la fase futura entrar a discutir.**”. (Se resaltó); es decir, se verticalizó la discusión, exclusivamente, respecto del remanente, dejando al margen los comprobantes de pago incorporados al proceso, pues, ellos fueron objeto de reconocimiento y aceptación, no así, lo no

<sup>21</sup> Con todo, dicha cantidad también es equivocada por cuanto la sumatoria de las facturas es de \$181'914.634,00, no obstante, se parte de esa cuantía no discutida por los sujetos procesales.

<sup>22</sup> 01PrimeraInstancia, PDF01CuadernoPrincipal, folios 256, 280, 282 y 283.

<sup>23</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia 15 de diciembre de 2004. Expediente núm. 7202.

<sup>24</sup> **H: 00:42:17:** Pregunta ¿Usted con posterioridad a esa cancelación del contrato, usted le hizo algún requerimiento en forma escrita y en esa oportunidad cuánto le debían a usted, el conjunto, según su contabilidad? **Contestó:** “Claro su señoría, nosotros, estábamos en la contabilidad de los documentos por 95 millones de pesos y le decía que por favor nos enviaran los soportes, los soportes de pago, entonces, cuando no nos enviaban los soportes, pues, quedo con 95 millones de pesos, sin embargo, pues, en estos momentos que la parte me, me presentan los documentos, pues, **ahí hay unos documentos evidentemente no los tache de falsos, porque de una y otra manera pues, no tomé esa figura jurídica,** precisamente, lo hago por, más que todo como por colaborarle al conjunto porque yo se los voy a aceptar a fin yo conozco la situación del conjunto, se los voy a aceptar para que no haya ninguna, dilación alguna sí, pero si quedaron pendientes 32 millones de pesos, que es lo que, prácticamente no vamos a, no podemos nosotros descargarlos así de fácil, sino lo vamos, vamos es únicamente acusar porque si se observa esos documentos comprobantes de egreso hay muchos, a quién le pagaron, a quién se lo entregaron, cuando se había solicitado que por favor que sea con pago al primer beneficiario con cheque lo que es seguridad, la seguridad en el pago, de una u otra manera, eh estas cosas pasan y, de una u otra manera, la postura de la compañía autorizado por la sociedad es que aceptemos eso ya para no empezar a discutir si, pero sí que queda un remanente importante que son 32 millones de pesos que no los aportaron al proceso y que eso es prácticamente lo que vamos a entrar a, es lo, la fase futura entrar a discutir.”. (Se resaltó). Igualmente, **H: 1:00:12.**

acreditado en el juicio, en palabras de la ejecutante “...que no los aportaron al proceso”, luego, no puede abrirse controversia a modo de inconformidad con unos comprobantes de egreso oportunamente allegados al proceso [0088, 0102, 0121 y 0114].

De otro lado, si bien en la etapa de la fijación del litigio<sup>25</sup>, el extremo demandante excluyó de ese reconocimiento y/o aceptación siete (7) comprobantes de egreso de datas junio 3, junio 10, julio 1º, julio 15, julio 22, agosto 28 y septiembre 9 de 2011 para un total de \$7'300.000,00, ninguno de tales se corresponde con los ahora cuestionados, *verbigracia*, #088 de septiembre 24, #0121 de octubre 22, #0102 de octubre 7 y #0114 de octubre 15<sup>26</sup>, es decir, de éstos, indiscutiblemente, existió agnición.

(4) Se dijo no reconocerlos bajo el argumento de no tenerse pleno conocimiento de quien los reclamó, atendiendo la limitación del pago a personas distintas de las autorizadas y no corresponder a consignación o cheque a primer beneficiario y así lo describió en la audiencia<sup>27</sup>, sin embargo, es nítido para esta judicatura que el hecho mismo de la mentada carta de 17 de septiembre de 2011 no invalida los pagos efectuados por la Copropiedad, incluidos los objeto de reclamación ante esta agencia judicial<sup>28</sup>, por la simple razón que era carga del extremo actor repelerlos desde lo probatorio y no, llanamente negarlos, bien pudo contemplar la idea de pedir revisión de contabilidades por experto<sup>29</sup> para establecer si, en verdad, entraron o no en las arcas de tal persona jurídica o a la de su contraparte de cara a establecer los pormenores de tales erogaciones y/o que no se tratase de documentos espurios o un posible desvío de dineros, empero, así no procedió; como segundo aspecto, la testigo Córdoba Silva fue enfática en indicar que nunca existió una única manera de pagar el servicio de vigilancia<sup>30</sup> y si bien reconoció la firma del documento de 17 de septiembre de 2011, ello no genera *per se*, que a partir de esa data los pagos no pudieran realizarse por vía diferente a la sugerida, pues, la recepción y reconocimiento de Gineth Córdoba Silva<sup>31</sup> no puede tomarse como un acuerdo o cambio en la negociación de la prestación del servicio de vigilancia o, como un “*otros*” a dicho contrato, itérese, a secas es la recepción de un documento y si bien, algunos pagos se hicieron de esa forma, tal proceder no descalifica las otras maneras de pago, *v. gr.*, en efectivo en las oficinas de la Copropiedad<sup>32</sup>, adviértase no se configura ninguna de las causales prevenidas en el artículo 1636 del Código Civil y en todo caso, se actuó de cara a la regla 1634 inciso 1º *ídem*, según atestación de sello en los comprobantes de egreso.

9.4. De otra parte, se predicó error aritmético en las cuentas porque al parecer unos pagos fueron valorados por doble partida, *v. gr.*, se tuvo en cuenta la consignación y la transferencia, no obstante, el apelante no hizo puntualidad sobre el particular indicando, específicamente, a cuáles pagos se refiere o cuáles son los comprobantes de egresos involucrados en esa doble imputación, por tanto, no hay lugar a dicha réplica.

9.5. En cuanto al otro *ítem* de inconformismo, básicamente, se concentró en lo motivado por el *a-quo*, cuando negó la pretensión 3ª<sup>33</sup> de intereses moratorios sobre saldos debidos, en primer lugar porque la obligación no se originó en la acción cambiaria en cambio sí, en un incumplimiento contractual y, en segundo término, ya se condenó a la Copropiedad al pago de la cláusula penal por \$8'139.840,00 a favor de Hilton por el incumplimiento del negocio jurídico de suministro de vigilancia<sup>34</sup>.

<sup>25</sup> H: 1:26:11; H: 1:27:00.

<sup>26</sup> Todos de 2011.

<sup>27</sup> H: 00:45:54; H: 00:46:49; H: 00:55:46.

<sup>28</sup> 0088, 0102, 0121 y 0114.

<sup>29</sup> Artículos 226 y 265 del Código General del Proceso.

<sup>30</sup> H: 2:09:53.

<sup>31</sup> H: 2:13:12. Reconoce la firma de la carta de 17 de septiembre de 2011.

<sup>32</sup> Los testigos María Plendi y Henry Alberto poco o nada aportan a la acreditación de pagos y demás aspectos relevantes con lo hoy cuestionado, no saben a ciencia cierta de cifras puntuales, su conocimiento es muy superficial amen del tiempo transcurrido.

<sup>33</sup> 01PrimeralInstancia, PDF01CuadernoPrincipal, folio 81.

<sup>34</sup> 01PrimeralInstancia, PDF01CuadernoPrincipal, folio 368.

9.5.1. El marco decisorio de esta sede judicial se enmarca, exclusivamente, con la posición del censor sobre la nugatoria de los intereses moratorios suplicados en la pretensión 3ª de la demanda y no en otro escenario al margen de debate.

9.5.2. En relación con la cláusula penal está legislada en el artículo 1594<sup>35</sup> de la Codificación Civil doméstica, entendida como una garantía de cumplimiento de obligaciones, yendo más allá, permite liberar, de optarse por ella, en aportar la prueba del perjuicio reclamado, con otras palabras, esquivo el choque sobre el *quantum* del detrimento padecido.

Jurisprudencialmente se consideró:

“La estipulación de una cláusula penal en un contrato le concede al acreedor un conjunto de ventajas, pues en primer término **lo libera de la difícil labor de aportar la prueba sobre los perjuicios**, porque hay derecho a exigir el pago de la pena establecida por el solo hecho de incumplirse la obligación principal; en segundo lugar, el incumplimiento de la obligación principal hace presumir la culpa del deudor (C.C., art. 1604); en tercer lugar, evita la controversia **sobre la cuantía de los perjuicios sufridos** por el acreedor.”<sup>36</sup>. (Se resaltó)

Otro, más reciente:

“...La institución de la cláusula penal, denominada así en el artículo 1592 del C. Civil, cuyos verdaderos alcances están en esencia previstos en el artículo 1594 *ibídem*, en los asuntos civiles, y que igualmente se presentan en los de naturaleza mercantil en virtud de la aplicación armónica e integral que impone darse a esos preceptos de conformidad con lo dispuesto en los artículos 822 y 867 del C. de Comercio, se halla concebida, como pacto constitutivo de una obligación accesoria que, por serlo, accede a otras obligaciones derivadas de un contrato cuyo cumplimiento precisamente garantiza. Y puede cumplir distintas funciones, según sea el designio de las partes que convienen en ella, entre las que se destaca, no solo por su importancia sino por ser pertinente a este caso, **la de servir de medio para fijar la indemnización de perjuicios que deriva del incumplimiento de las obligaciones del contrato respecto del cual se pacta**. (...) Tal función indemnizatoria tiene hondo significado práctico, pues, amén de que presupone la existencia de tales perjuicios ante un eventual incumplimiento, **dispensan al acreedor de la carga de demostrar su monto**.”<sup>37</sup>. (Se resaltó)

La cláusula penal pactada se concentra en la núm. 12ª estipulada así:

“**CLÁUSULA PENAL:** En caso de incumplimiento por algunas de las partes de las obligaciones derivadas del presente Contrato, tendrá a su cargo el reconocimiento y pago de una Cláusula Penal equivalente al **VEINTE POR CIENTO (20%)** del valor del contrato pagadera dentro de los treinta (30) días calendario siguiente a la fecha en que se registrare el incumplimiento.”<sup>38</sup>.

9.6. En consonancia con lo anterior, desde el pórtico no le asiste la razón al apelante por las siguientes razones:

9.6.1. Esta probado que anteriormente, en otro ambiente judicial, la Copropiedad canceló \$6'000.000,00 por su incumplimiento contractual derivado del contrato de suministro de vigilancia objeto hoy en día de las súplicas de Hilton, basta analizar los interrogatorios de las partes e inclusive, el testimonio de María Plendi Montes Mendoza<sup>39</sup>, así mismo, la documental de folios 74, 298, 310, 311, 313 a 315 del expediente digital.

9.6.2. Indistintamente, la orientación de las súplicas que dieron lugar al ejercicio por Hilton de la cláusula penal, cierto es que, se encausó en un incumplimiento contractual derivado del negocio jurídico de suministro del servicio de vigilancia y

<sup>35</sup> Artículos 822 y 867 del Código de Comercio.

<sup>36</sup> Corte Suprema de Justicia, Cas. 7 octubre de 1961. G. J., t. CLII, página 450.

<sup>37</sup> Corte Suprema de Justicia. CS 26 de noviembre de 2021, SC5185-2021, radicación 2013 00038 01. MP. Álvaro Fernando García Restrepo.

<sup>38</sup> 01PrimerInstancia, PDF01CuadernoPrincipal, folios 4 y 291.

<sup>39</sup> H: 1:48:15.

ciertamente, los réditos moratorios suplicados (pretensión 3ª) significativamente, son rubros accesorios derivados precisamente del mentado incumplimiento, esta vez, saldos de facturas dejadas de cancelar, en tanto, el contenido de la cláusula décima segunda se refiere a obligaciones derivadas de dicha negociación, no se avizora una específica prestación incumplida como al parecer lo entiende el apelante, en otras frases, incumplimiento es incumplimiento y en ese sentido resulta contrario a lo pactado pedir ahora, réditos de mora cuando ya se recibieron \$6'000.000,00 como ventaja de la cláusula penal.

9.6.3. Hilton optó por lo que, en su momento, entendió le convenía, esto es, la cláusula penal como expresión compensatoria y, esa fue su decisión, opción que no puede ser variada por el juez o, en frases distintas, podía irse por menos indemnización pero liberado de carga o más indemnización con prescindencia de la cláusula penal, itérese, esa fue su voluntad independientemente del tópico contractual predicado incumplido por la Copropiedad (Art. 1600 CC).

Dijo la literatura jurisprudencial:

“...donde se haya pactado la cláusula penal en función de indemnización compensatoria -la moratoria es compatible con la cláusula penal, según dispone el artículo 1594-, el acreedor puede optar por lo que mejor le convenga: si menos indemnización pero liberado de la carga de demostrar perjuicios y su monto, o más indemnización, con prescindencia de la cláusula penal que contempla una menor, pero asumiendo esa carga probatoria; opción que concretada en la demanda respectiva no puede ser variada a instancia del deudor invocándola en su favor, ni por el juez porque no solo debe cumplir con tal precepto que consagra esa opción, sino porque para proferir su fallo debe ceñirse a los hechos y pretensiones de la demanda, so pena de caer en incongruencia.”<sup>40</sup>. (Resaltado y subrayado)

9.6.4. Los intereses moratorios son de naturaleza resarcitoria o, de contenido indemnizatorio, esto es, corresponde a un acápite a la sazón compatible con la regla 1614 del Código Civil, premisa adicional por la que, computa en el concepto de “indemnización”, reparación ya escogida (cláusula penal); la jurisprudencia expresó “...los *moratorios*, los que corresponden a la indemnización de perjuicios que debe satisfacer el deudor cuando ha incurrido en mora en pagar la cantidad debida.”<sup>41</sup>.

## G. La Conclusión.

10. Se presentó yerro en la cifra resultante para el *a-quo* como cuantía debida por la Copropiedad a Hilton de acuerdo con lo motivado en espacios anteriores; no así, en la postura argumentativa de no conceder los réditos de mora por computar como *ítem* indemnizatorio cuando ya se pagó un dinero por cláusula penal sin distingo en la causa *petendi* de su satisfacción sancionatoria.

10.1. En cuanto las costas procesales en esta segunda instancia, se condenará a la parte apelante en favor de la demandada en un **50%** toda vez que, solo tuvo vocación de prosperidad uno de los dos puntos de inconformidad con la decisión de primera instancia y la pasiva actuó<sup>42</sup>. (Art. 365-1º CGP)

## III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince (15) Civil del Circuito de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

<sup>40</sup> Corte Suprema de Justicia, SC del 7 de junio de 2002, Rad. 7320.

<sup>41</sup> Corte Suprema de Justicia, SC del 25 de enero de 1975, G.J., t. CLI, página 48.

<sup>42</sup> 02SegundaInstancia, PDF05DescorreTrasladoRecursoApel2022091, folios 1-3.

**RESUELVE:**

**PRIMERO. MODIFICAR** el ordinal 2º de la sentencia emitida el 13 de octubre de 2021 por el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Civil Municipal de Bogotá D. C., conforme lo motivado en esta providencia judicial.

**SEGUNDO.** En consecuencia, se tenor será el siguiente:

**“SEGUNDO. CONDENAR al CONJUNTO RESIDENCIAL PORTAL DE CARIMAGUA PH., a pagarle a SEGURIDAD HILTON LTDA., la cantidad de \$37'954.972,00, en un plazo de cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión. Si esta obligación no es cancelada en el mencionado plazo, se empezarán a causar intereses moratorios sobre dicha suma de dinero.”.**

**TERCERO.** En lo demás, se **MANTIENE INCÓLUME.**

**CUARTO. CONDENAR** en costas procesales en segunda instancia a la parte apelante y a favor del extremo demandado, **en un porcentaje del 50%**, inclúyase como agencias en derecho la cifra de \$1'000.000,00, esta cifra corresponde al porcentaje señalado<sup>43</sup>. Líquidense en su oportunidad. (Acuerdo PSSA16-10554 5 de agosto de 2016, art. 5º)

**QUINTO.** En su momento, **REMITIR** el expediente digital al juzgado de origen con la constancia tanto el software de gestión Siglo XXI como en el SharePoint y/o OneDrive. (Art. 329 CGP)

**NOTIFÍQUESE,**



**ORLANDO GILBERT HERNÁNDEZ MONTAÑÉZ<sup>44</sup>**

Juez

<sup>43</sup> Se hizo la correspondiente deducción del 50%.

<sup>44</sup> Tomé posesión del cargo como Juez 15 Civil del Circuito de Bogotá D. C., *en encargo*, designado con Resolución núm. 63 de 22 de agosto de 2022 y acta de posesión núm. 230 de 2022, con efectividad de 26 de agosto de 2022, con Resolución núm. 102 de 19 de septiembre de 2022 y acta de posesión núm. 257 de 26 de septiembre de 2022 se cambió la modalidad a *provisionalidad* y con oficio núm. 2525 de 20 de octubre de 2022 se me notificó la ratificación del nombramiento.