

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 - 2018 - 00960 - 00 (*Cuaderno principal*)

Teniendo en cuenta que el auto adiado del 05/12/ 2021 (pdf 07 cp.) mediante el cual se anunció que se dictaría sentencia anticipada, quedó debidamente ejecutoriado, se encuentra procedente obrar de conformidad dentro de esta causa ejecutiva formulada por Anillos de Seguridad Ltda. en contra del Conjunto Residencial Castilla Real Primera Etapa P.H.

ANTECEDENTES

La sociedad Anillos de Seguridad Ltda. por conducto de su apoderado judicial impetró demanda ejecutiva en contra del Conjunto Residencial Castilla Real Primera Etapa P.H. para que se ordenara el pago de \$22.617.063 correspondiente al servicio de vigilancia prestado en las instalaciones de la demandada en junio de 2018 más la pena de \$25.200.000, además de las costas procesales.

Narró que entre las partes se firmó un contrato de prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada número 2725 el 23 de mayo de 2017 con ejecución por doce (12) meses, quedando un valor inicial de \$21.000.000 más IVA con incrementos anuales conforme el aumento del salario mínimo mensual, siendo exigible el respectivo monto dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes, «*previa presentación de factura*».

Indicó que la demandada no pagó el servicio de vigilancia para junio de 2018, el que tenía por valor la suma de \$22.617.063, a pesar de que se presentó ante aquella la factura de venta número 7626 del 15 de junio de 2018 «*la cual fue recibida por la demandada*».

Precisó que la aquí ejecutada terminó unilateralmente el contrato de prestación de servicios, más no pagó el último mes del servicio prestado, «*contrariando de esta manera lo pactado en la cláusula sexta, parágrafo tercero, por lo que es contractualmente válido el cobro de la pena pactada*», la cual corresponde al 10% del valor del contrato.

Como pruebas documentales aportó el contrato de prestación de servicios citado (p. 6-12 pdf 01 cp.), factura de venta número 7626 del 15 de junio de 2018 (p. 13 pdf 01 cp.), la comunicación de la demandada en la que informan la terminación del contrato (p. 14 pdf 01 cp.), una comunicación de la demandante solicitando el pago de la factura (p. 15 pdf 01 cp.) y las pruebas de existencia y representación legal de ambas partes (p. 16-20 pdf 01 cp.).

ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda correspondió por reparto a este despacho (p. 21 pdf 01 cp.), quien por auto del 29 de abril de 2019 (p. 30 pdf 01 cp.) dispuso librar mandamiento de pago vía ejecutiva conforme lo pedido, esto es, por la suma de \$22.617.063 a título de prestación de servicio y \$25.200.000 por la pena pactada. De esa decisión se notificó personalmente el administrador de la propiedad horizontal demandada el 3 de julio de 2019 (p. 31-32 pdf 01 cp.), quien contestó la demanda, formuló excepciones de mérito y aportó pruebas documentales por conducto de su apoderada (p. 33-69 pdf 01 cp.).

De esas excepciones, se corrió traslado a la ejecutante por auto del 16 de agosto de 2019 (p. 71 pdf 01 cp.), frente a lo cual el libelista se pronunció oportunamente y aportó una nueva prueba documental (p. 72-74 pdf 01 cp.).

Cumplido el trámite escritural, por auto del 15 de octubre de 2019 (p. 76 pdf 01 cp.) se convocó a audiencia inicial para el 11 de diciembre de 2019, tiempo al cual el apoderado de la ejecutante reformó la demanda (p. 77-78 pdf 01 cp.), lo cual fue rechazado por improcedente mediante auto del 28 de noviembre de 2019 (p. 81 pdf 01 cp.), sin que la diligencia se pudiera llevar a cabo por huelga de empleados judiciales (p. 82 pdf 01 cp.), por lo que fue reprogramada por auto del 13 de diciembre de 2019 (p. 84 pdf 01 cp.) para celebrarse el 6 de mayo de 2020, pero tampoco pudo realizarse debido a la suspensión de términos decretada por la emergencia sanitaria (p. 85-86 pdf 01 cp.).

Reanudados los términos, el libelista insistió en corregir, reformar y/o aclarar la demanda (p. 87-91 pdf 01 cp.), mientras que la apoderada inicial de la ejecutada presentó renuncia (p. 92-96 pdf 01 cp.) y esta última otorgó deficientemente poder a una nueva abogada (p. 99-100 pdf 01 cp.), siendo estas tres actuaciones rechazadas por auto del 11 de diciembre de 2020 (p. 103 pdf 01 cp.) porque no cumplían con los parámetros legales.

Luego, el representante legal de la demandada otorgó poder con presentación personal a la abogada Erika Katherin Flórez Olaya (p. 105-107 pdf 01 cp.), quien posteriormente intentó renunciar al mandato, pero sin aportar constancia de comunicación al mandante (p. 112-113 pdf 01 cp.), motivo por el cual mediante auto del 28 de mayo de 2021 (p. 115-116 pdf 01 cp.), se le reconoció personería a esa profesional y se negó la renuncia, además de convocar nuevamente a audiencia para el 11 de noviembre de 2021.

Finalmente, por auto del 5 de noviembre de 2021 (pdf 07 cp.) se dejó sin valor ni efecto las anteriores providencias para anunciar que se dictaría sentencia anticipada dentro de esta causa, quedando en firme dicho proveído.

DEFENSA DE LA DEMANDADA

Frente a los hechos, la defensa precisó que existe un *otro sí* al contrato inicialmente firmado entre las partes, por valor de \$24.100.596 suscrito el 26 de mayo de 2017, del que se deriva el incumplimiento por la accionante al punto de celebrar un contrato con otra firma Proyectar Diseño, Construcción y Acabados

S.A.S. por valor de \$23.509.304, resaltando que, si bien existe la factura de venta, la misma únicamente se presentó hasta el 22 de junio 2018 «*siendo esta entregada a la administración el día hábil siguiente, es decir, [el] lunes 25 de junio de 2018*», mencionándose en tal factura «*saldos de las facturas 7552 correspondiente al mes de abril de 2018, facturas 7364, 7448 y 7578, por lo que el documento no es claro (...), toda vez que hace referencia a un valor a cancelar de \$51.735.944*», teniendo «*serios reparos*» al desconocer el «*paz y salvo*» expedido el 19 de mayo de 2018 y no coincidir con el *otro sí*.

Dijo que se pagó el importe de la factura 7626 fechada 15/06/2018 en la cuenta bancaria que el demandante tiene en la entidad financiera Banco Colpatria S.A., porque aquel no quiso acercarse a «*retirar los valores adeudados y dar contestación a las dudas acerca del contenido de la factura 7626*», negándose a recibir el monto cobrado «*con el ánimo de aumentar el valor de las pretensiones*».

Afirmó que la accionante incumplió los términos del *otro si* firmado porque se infringió normas urbanísticas de la copropiedad, tal como lo determinó la Inspección 8E de Policía de Kennedy, además de que no es clara la obligación de las facturas, tampoco se presentó a la terminación del contrato ni ofreció explicaciones al respecto por lo que no son exigibles las sumas ejecutadas.

Igualmente restó efectos a la factura cobrada porque no cumple «*con lo establecido en el artículo 617 del Estatuto Tributario (...) puesto que a todas luces el total a cancelar (...) es \$51.735944 y no \$22.617.063 al totalizar [sic] otras facturas que puede ser tomado como recobro de valores anteriores*».

Entre las excepciones que formuló se encuentra la que denominó **(a)** «*pago total de la obligación*» bajo la tesis de que la accionante «*desconoce el pago realizado mediante cheque [número] 1565431-7, el cual fue cobrado el 14 de septiembre de 2018 por la empresa demandante*».

También propuso la exceptiva de **(b)** «*cobro de lo no debido*» argumentando que la ejecutada «*requirió a la empresa demandante el 31 de julio de 2018 para acercarse a la copropiedad y [aclarar] el valor de los cobros de la factura [número] 7626*», porque en esta se incluyen saldos pendientes de otras facturas, frente a lo cual remitieron al abogado de la compañía por el supuesto incumplimiento.

En esa senda, exceptuó el **(c)** «*contrato no cumplido*» diciendo que la accionante «*el otro sí*» al contrato de prestación de servicios «*desconociendo (...) que debido a esto, se realizaron obras dentro [de la agrupación] a cargo de la [demandante] [que] incluían la modificación de las porterías de la copropiedad*», situación indagada por la autoridad de policía por comportamientos contrarios a la integridad urbanística dentro del expediente 2017583870102995E, por lo que ante el incumplimiento de la ejecutante no se hacen exigibles las obligaciones a la ejecutada.

Finalmente, presentó la excepción de **(d)** «*temeridad y mala fe*» diciendo que al omitirse mencionar el *otro sí* que hace parte integral del contrato de prestación de servicios, en el que se encuentra la obligación a cargo de la ejecutante de «*mejoramiento de las porterías*» que derivó en la investigación por infracción de normas urbanísticas.

Como pruebas documentales adosó el *otro si* número 1-A derivado del contrato de prestación de servicios número 2725 (p. 40-41 pdf 01 cp.), el contrato civil de mano de obra (p. 42-47 pdf 01 cp.), la caratula de una póliza de cumplimiento (p. 48-49 pdf 01 cp.), un aviso de la autoridad de policía por contravención a normas urbanísticas (p. 50 pdf 01 cp.), acta de inspección ocular adelantada ante tal autoridad (p. 51 pdf 01 cp.), citaciones a audiencia (p. 52-53 pdf 01.), acta de audiencia del 31 de diciembre de 2018 que fue suspendida (p. 54 pdf 01 cp.), comunicación de la ejecutante (p. 55-56 pdf 01 cp.), «*paz y salvo*» del 19 de mayo de 2018 emitido por la ejecutante (p. 57 pdf 01 cp.), comunicación de «*cobro persuasivo*» (p. 58 pdf 01 cp.), factura número 7578 (p. 59 pdf 01 cp.), otras cartas cruzadas (p. 60-63; 68-69 pdf 01 cp.), además de consignación del 14 de septiembre de 2018 por valor de \$22.617.013 (p. 64 pdf 01 cp.), petición dirigida al Banco Colpatria solicitando datos sobre el pago del cheque número 1565431-7 (p. 65 pdf 01 cp.), copia del cheque número 1565431-7 del 13 de septiembre de 2018 (p. 63 pdf 01 cp.) y certificado del Banco Colpatria respecto del cheque (p. 67 pdf 01 cp.).

RÉPLICA DE LA DEMANDANTE

El libelista describió el traslado de las excepciones negando el pago de la obligación en razón a que se canceló el importe hasta el 13 de septiembre de 2018, mientras que esta demanda se radicó el 10 de septiembre de 2018, es decir, «*la pasiva consignó el cheque pagando el mes cobrado tres (3) días después de haberse instaurado la demanda y la demandada dio por terminado el contrato mediante misiva del 8 de mayo de 2018 sin haber cancelado lo adeudado*», última fecha en la que se debió pagar lo debido, pero solo se satisfizo la obligación hasta cuatro (4) meses luego de aquel acontecimiento.

Manifestó que la demandada «*no quería pagar lo adeudado*» sino «*cruzar cuentas*» con la intención de «*evadir el pago de una obligación legalmente contraída*» y si de suyo consideraba el incumplimiento de la accionante debió demandar en tal sentido, «*pero no inventarse una serie de pretextos para no pagar*».

Indicó que el *otro sí* presentado no tiene que ver nada con lo cobrado porque «*la modificación de las porterías de la demandada fue una especie de atención que le hizo [la ejecutante] a la [ejecutada] por la celebración del contrato*», asumiendo por cuenta de la accionante los materiales, mano de obra y riesgos «*mas no así al trámite de licencias de construcción*» que eran por cuenta de la accionada, por lo que cualquier infracción se imputa al obrar de esta última.

Finalmente, atribuye la temeridad y mala fe a la demandada al «*evadir el pago de una obligación legalmente contraída*», mientras el otro sí nada tiene que ver con la obligación cobrada y las obras fueron recibidas a satisfacción por la pasiva.

CONSIDERACIONES

Como presupuestos procesales se verifica que la demanda se presentó en debida forma cumpliendo los requisitos para el trámite, la demandada se encuentra notificada personalmente, las partes tienen capacidad procesal, ambas se

encuentran representadas como corresponde y no se encuentra causal de nulidad que invalide la actuación.

Se comienza por precisar que el proceso ejecutivo está instituido para que el acreedor obtenga, mediante la intervención del Estado, el pago de la obligación insatisfecha que emane de documento que provenga del deudor o de su causante y que devenga clara, expresa y exigible.

Al librarse mandamiento de pago (p. 30 pdf 01 cp.) se tuvieron en cuenta dos títulos ejecutivos independientes entre sí, el primero, la factura de venta número 7626 del 15 de julio de 2018 (p. 13 pdf 01 cp.) con un importe de \$22.617.063 y la cláusula decimocuarta del contrato de prestación de servicios que impone una penalidad del 10% del valor anual del acuerdo (p. 11 pdf 01 cp.), entonces, el estudio del caso deberá versar sobre el análisis coherente de ambos documentos, pero distinguiendo la autonomía que de una y otra obligación.

Frente al derecho del demandante, el ejecutado, tratándose de título valor, puede formular excepciones, pero las que taxativamente en lista el artículo 784 del c. de comercio a fin de enervar lo pretendido sin que al respecto exista limitación alguna, encontrándose a derecho las partes inmediatas que surgen del texto del documento base de la acción.

Analizadas las normas que regulan en forma general y especial los requisitos del título valor _ Factura_, tenemos sin lugar a dudas que el documento objeto de recaudo, aportado por la ejecutante, reúne a cabalidad los presupuestos consagrados en los artículos 772 y ss del C. de Comercio, además de revelar obligaciones con las notas características exigidas por el artículo 422 C.G.P.

Respecto a las disposiciones que regulan los requisitos del título Ejecutivo_ Contrato de prestación de servicios_, tenemos sin lugar a dudas que el documento objeto de recaudo, aportado con el escrito de demanda, reúne los presupuestos consagrados en el artículo 422 C.G.P.

En cuanto al título valor este es un documento creado con base en los principios de legitimidad, literalidad, autonomía e incorporación, para lo cual es necesario que (a) tenga la mención expresa del derecho a ejercerse y (b) la firma de su creador (art. 619, 621 CCo.).

Una especie de título valor de contenido crediticio es la factura de venta que, además de los presupuestos señalados, debe tener (c) la fecha de vencimiento, sin perjuicio de la regla supletiva temporal, (d) la fecha de recibo e identidad de quien recibe como acto necesario para verificar el elemento de la aceptación y (e) la mención de pago total o parcial (art. 774 CCo.), elementos que deben verificarse junto con los requisitos tributarios, a saber (f) que se denomine expresamente como factura de venta, (g) se identifique tanto el emisor como el adquirente o beneficiario; (h) que se discrimine el impuesto de valor agregado – IVA; (i) que contenga la numeración consecutiva autorizada, (j) que contenga fecha de expedición, (k) la descripción de los artículos vendidos o los servicios prestados, (l) el valor total de la operación y (m) los datos del impresor (art. 617 ET).

Si se considera que se cumplen tales elementos esenciales se entiende, por lo tanto, que la factura satisface plenamente los requisitos para su efectividad, por lo que a partir de esta el emisor que tenga la insatisfacción de su crédito puede ejercer la acción cambiaria, particularmente, cuando el adquirente o consumidor no ha pagado total o parcialmente (num. 2° art. 780 CCo.), derecho que se materializa en el campo del derecho procesal al presentarse la demanda ejecutiva ante la jurisdicción para que se coaccione el patrimonio del deudor, para lo cual se torna necesario adosar el título valor que, al mismo tiempo, resulta ser un título ejecutivo por contener obligaciones claras, expresas y exigibles constituyendo plena prueba en contra del deudor, en el caso, adquirente o beneficiario (art. 422 CGP).

Al tratarse del ejercicio de la acción cambiaria, basta acreditar la existencia del original del título valor, más corresponde al deudor demandado formular las excepciones de mérito que expresamente previó el legislador para destruir la presunción de certeza y legalidad con la que cuenta el acreedor, teniendo entre tal catalogo las que se denominan «*las que se funden en quitas o en pago total o parcial*» y «*las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título*» (num. 7° y 12° art. 784 CCo.), argumentos de defensa que deben formularse en el traslado de la demanda dentro del juicio ejecutivo (num. 1° art. 442 CGP).

En cuanto al pago este es entendido como el cumplimiento de lo debido, bien sea parcial o totalmente (art. 1626-1627 CC) y al tratarse de un cumplimiento fragmentario de la obligación cambiaria, el título conserva su eficacia respecto de la porción insatisfecha (art. 624 CCo.), pero en uno u otro caso, corresponde al deudor probar tal situación con base en el principio *onus probandi* en la medida de que solo a él le interesa demostrar la extinción del crédito y beneficiarse de los efectos del mismo pago (art. 1757 CC; art. 167 CGP) porque «*los títulos valores (...) constituyen títulos ejecutivos por antonomasia en tanto contienen obligaciones cartulares, que en sí mismas consideradas conforman prueba suficiente de la existencia del derecho de crédito y, en consecuencia, de la exigibilidad judicial del mismo*»¹ por lo que «*si el demandado opone medios de defensa, pretendiendo que las consecuencias jurídicas de los hechos alegados se paraliquen por otros hechos, por ejemplo, si sostiene que [...] ha cumplido la obligación [...] es a él a quien incumbe aducir las pruebas de estos medios de defensa*»².

Lógicamente con el sistema de libertad probatoria que rige los juicios ejecutivos, el deudor no se encuentra limitado a utilizar un medio probatorio, pero si a desplegar toda una actuación encaminada a que se logre demostrar con cierto grado de certeza que cumplió la obligación, cumpliendo las formalidades de cada elemento de convicción (arts. 164-165 CGP).

Ahora bien, para que el pago sea efectivo debe ceñirse o ajustarse al tenor literal de la obligación (art. 1627 CC), más en el campo de los títulos valores en los que

¹ Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-310 del 30 de abril de 2009. Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia del 29 de abril de 1938. Ponente: Arturo Tapias Pilonieta. Gaceta Judicial Tomo XLVI No. 1932, pág. 324-331.

el pago debe corresponder al derecho incorporado en el documento, siendo «*la regla general (...) que se realice el pago de esta forma*»³ pues es la única forma que realmente se satisface el derecho del acreedor y, por lo tanto, la extinción absoluta del crédito.

Entonces, en la medida de que la forma de vencimiento pactada sea a día cierto, será en tal fecha en la que debe cumplirse o pagarse, pero si así no se hace, bien se genera la respectiva consecuencia sancionatoria contra el deudor, que para el caso de los títulos valores es la generación de intereses moratorios que convencional o legalmente correspondan (art. 884 CCo.), evento en el cual no se entenderá satisfecha la obligación sino hasta cuando se pague el importe o llamado también capital más dichos intereses (inc. 2° art. 1649 CC).

Pudiera parecer que entre las fechas del vencimiento de la obligación y en la que se libró el auto de apremio existiera una zona gris en la que se genera incertidumbre sobre las consecuencias del pago realizado en aquella época, pero toda duda queda dilucidada al entenderse que, con la intimación del mandamiento ejecutivo, momento este en que se inicia el cobro por la vía ejecutiva, es que se previene al deudor para que pague lo que se demanda. Por lo tanto, *mientras no sea notificado el deudor el pago que este realiza asume el carácter de pago extrajudicial*³⁻¹. (CSJ, Sala de negocios generales, mayo 10 de 1934)

En el campo procesal, el mandamiento ejecutivo es una orden imperativa emitida por autoridad judicial competente que presupone el requerimiento para que el deudor de forma pronta cumpla su obligación, es una forma de llamamiento de la justicia al moroso para que satisfaga completamente la obligación, por lo que si cumple en debida forma dentro del término indicado en la decisión, se terminará el proceso con la respectiva condena en costas o, en su defecto, la exoneración de las mismas si se encuentra que el deudor estuvo dispuesto a pagar antes de ser accionado (inc. 1° art. 440 CGP).

Cuando el acreedor no solicita el pago de intereses de mora o de conceptos que deban liquidarse periódicamente, sino que simplemente se limita a reclamar la satisfacción del importe del título, eventualidad en la que independientemente del momento de que se haga el pago del capital entre el vencimiento de la obligación y la preclusión del término procesal, se tiene por extinta la obligación en tanto, la misma se ajusta a la exigencia de quien demanda.

Ciertamente las facturas de venta son por excelencia títulos valores causales en todo el sentido de la palabra, pues surgen únicamente como consecuencia de la entrega real y material de bienes o de servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito (inc. 2° art. 774 CCo.), razón por la que resulta lógico que una de las excepciones que apliquen para controvertir al acción cambiaria sea precisamente las que se fundamenten en ese contrato o negocio causal, por lo que «*el hecho de que dicha relación permanezca íntimamente*

³ Peña Nossa, L. (2019) De los títulos valores (11a Ed.). Ecoe Ediciones. Bogotá, pág. 242.

3-1 Armando Jaramillo C Teoría y Practica de los Procesos ejecutivos (Séptima Edición) Ediciones Doctrina y Ley . Pag 516.

vinculada al título, durante toda su existencia, [afecta] de cierta manera su validez y eficacia»⁴.

Al igual que ocurre con las demás excepciones contra la acción cambiaria, es el demandado como deudor a quien le corresponde probar certeramente la narrativa que ataca la acción cambiaria, por lo que debe demostrar «(i) las características particulares del [negocio causal]; y (ii) las consecuencias jurídicas que, en razón a su grado de importancia, tienen el estatus suficiente para afectar el carácter autónomo y la exigibilidad propia del derecho de crédito incorporado en un título valor», pues «si el deudor pretende negar la exigibilidad de la obligación cambiaria, deberá demostrar fehacientemente que la literalidad del título se ve afectada por las particularidades del negocio subyacente; así, toda la carga de la prueba se impone exclusivamente al deudor, al ejecutado que propone la excepción»⁵.

Es que en sí misma, tal excepción se encamina a desconocer la literalidad del título y trasladar la atención en la relación subyacente entre las mismas partes intervinientes en el documento cartular, por lo que bien puede formularse las exceptivas que ciertamente correspondan al acuerdo de voluntades, como aquella denominada por la doctrina como contrato no cumplido, que impide la posibilidad de exigir el cumplimiento que resulte de la acción cambiaria.

Advertida la concurrencia de varios negocios subyacentes, deberá el juez verificar cuál de aquellos es que propiamente se representó en el título valor o, en su defecto, si ante la pluralidad de negocios jurídicos todos en conjunto fueron recogidos en el instrumento cartular.

Una de las exceptivas que procede en el campo del negocio subyacente es la denominada *contrato no cumplido* según lo cual se exime de cumplir una obligación si la contraparte no acata su deber o se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos (art. 1609 CC), es decir, que tratándose de contratos bilaterales con prestaciones recíprocas «que deben ejecutar las partes simultáneamente, es menester, para el buen suceso del reclamo (...) que [quien la alega] haya asumido una conducta acatadora de sus débitos porque de lo contrario no podrá incoar la acción resolutoria (...) en concordancia con la excepción de contrato no cumplido», pero en el evento de que las obligaciones sean de tracto sucesivo, «quien primero incumple automáticamente exime a su contrario de ejecutar la siguiente prestación porque está última carece de exigibilidad en tanto la anterior no fue honrada»⁶

Ante la infinita posibilidad de configuración contractual bajo el principio de la autonomía privada de la voluntad, los individuos pueden pactar una sanción de dar o hacer determinada prestación en la eventualidad de que alguno de los contrayentes incumpla con sus deberes previamente aceptados (art. 1592 CC), en términos más precisos, tal penalidad es el «acuerdo de las partes sobre la estimación de los perjuicios compensatorios o moratorios, para el evento del incumplimiento del convenio o la mora en la satisfacción de las obligaciones

⁴ Peña Nossa, L. (2019) De los títulos valores (11a Ed.). Ecoe Ediciones. Bogotá, pág. 73.

⁵ Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-310 del 30 de abril de 2009. Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Expediente T-2.021.124.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC1209-2018 del 20 de abril de 2018. Ponente: Arnoldo Wilson Quiroz Monsalvo. Expediente 11001-31-03-025-2004-00602-01.

derivadas del mismo, recibiendo en el primer caso el nombre de “cláusula penal compensatoria” y en el segundo “cláusula penal moratoria” así mismo, se reconoce que cumple la función complementaria de apremiar al deudor para el adecuado cumplimiento de la prestación»⁷.

Surgen así dos situaciones. La primera es que *«como regla general no es posible acumular por el acreedor la petición del reconocimiento de la pena y de reconocimiento de la obligación principal, pero sí expresamente pactan las partes que por el pago de la pena no se tiene extinguida la obligación principal, será procedente la acumulación»⁸*, la razón es práctica porque si se entiende la cláusula penal como una estimación de la indemnización se entiende que la prestación principal ya fenece y pasa, por tanto, a la órbita del resarcimiento del daño ocasionado con el incumplimiento (art. 1594 CC).

La segunda situación es que siendo la cláusula penal de estirpe compensatorio por el daño ocasionado en razón de la mora o incumplimiento del deudor, sería *prime facie* irracional que el acreedor pida la exigencia de la sanción y, además, el pago de más indemnización, salvo que expresamente lo hayan pactado (art. 1600 CC), convirtiendo por tanto la penalidad en un simple acto de apremio punitivo más no estimatorio, eventualidad en la que *«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 en determinado contrato»⁹.*

En tanto, los intereses moratorios son vistos por la jurisprudencia como *«la consecuencia de no haberse cumplido la obligación en el término estipulado, de acuerdo con lo establecido en los artículos 1617 del Código Civil y 884 del Código de Comercio y corresponde a la indemnización de perjuicios por el retardo en el pago de la obligación dineraria»¹⁰* resultando lógico que *«en principio no es posible acumular para el cobro la cláusula penal y los intereses moratorios, (...) [quedando] a la decisión contractual de las partes advertir que la cláusula penal, no tiene una función de evaluación anticipada de perjuicios ocasionada por la mora del deudor, sino señalar que su función es meramente punitiva o de apremio; de hacerlo así, perfectamente podrá el acreedor cobrar simultáneamente dicha cláusula penal e interés moratorios, pero tal manifestación debe ser expresa, porque no siendo así, se presumirá que la cláusula penal tiene como función la estimación anticipada de perjuicios»¹¹.*

A partir de la definición legal de los títulos valores, como *“documento necesario para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora”,*

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC3047-2018 del 31 de julio de 2018. Ponente: Luis Alfonso Rico Puerta. Expediente 25899-31-03-002-2013-00162-01.

⁸ Arrubla P., Jaime Alberto (1982) *Sobre el régimen legal de los intereses en Colombia*. Conferencia dictada en el Recinto Quirama. Foro Colombiano de Juristas, pág. 82.

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 23 de mayo de 1996. Ponente: Carlos Estaban Jaramillo Schloss. Expediente 4607.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 25 de mayo de 2011. Ponente: William Namén Vargas. Expediente 47001-22-13-000-2011-00033-01.

¹¹ Arrubla P., Jaime Alberto (1982) *Sobre el régimen legal de los intereses en Colombia*. Conferencia dictada en el Recinto Quirama. Foro Colombiano de Juristas, pág. 82.

la doctrina mercantil ha establecido que los elementos o características esenciales de los títulos valores son la incorporación, la literalidad, la legitimación y la autonomía.

En desarrollo del principio de incorporación que rige los títulos valores «*se da nacimiento a un derecho nuevo distinto de la relación subyacente*» muy a pesar de que «*en los títulos causales [como las facturas] el documento incorpora varios de los derechos que se tienen en el negocio que lo originó (...) pues la circunstancia de consignar en el documento el derecho configura la creación de una nueva clase de documento, aquellos que no se limitan únicamente a servir como medio probatorio de una determinada situación, sino que por sí solos gozan de valor económico*» por la más elementales de las razones y es que «*los títulos valores tienen nacimiento cuando en un documento se incorpora un derecho de contenido patrimonial*»¹².

Por regla general, entonces, si se materializa el derecho patrimonial en un título valor al punto de incorporarse los elementos de la relación subyacente, estaría el acreedor legitimado para cobrar la obligación cambiaria, en la medida de que en el documento cartular se incluyó la prestación debida trasladándose del régimen propio del contrato al de los títulos valores.

Pero al tratarse de facturas de venta, tanto estas como la cláusula penal son exigibles porque debe partirse del hecho de que esa clase de títulos valores únicamente puede librarse con soporte en los bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito (inc. 2° art. 772 CCo.), por lo que si la penalidad no se enmarca ni en un producto o bien del cual se genere facturación, mal se haría en incluirla en tales instrumentos cartulares.

A esta naturaleza corresponde el documento arrimado para su cobro.

Resulta ajustado, entonces, que se cobre el importe del título valor con sus respectivas consecuencias, entre estas, los intereses moratorios que le son propios; y, adicionalmente, la cláusula penal pero no necesariamente por el incumplimiento del derecho incorporado, sino por la falta de acatamiento de otra prestación que por la misma esencia o naturaleza no pueda incorporarse en el título.

Con miras a fijar el litigio se tiene probada la existencia de un contrato suscrito por ambas partes cuyo objeto principal consistía en que la aquí ejecutante prestara sus servicios de vigilancia privada preventiva a la demandada disponiendo de personal para tal efecto, en virtud del cual se generaron facturas de venta por parte del contratista accionante por la suma debida de forma mensual, entre las que se encuentra la factura de venta número 7626 fechada 15 de junio de 2018 por valor a cancelar de \$22.617.063, en la que obra sello de recibo de la demandada con fecha de 22 de junio de 2018, sin que la misma haya sido desconocida o tachada de falsa por la deudora, por lo que se presume cierta su existencia y eficacia.

¹² Peña Nossa, L. (2019) De los títulos valores (11a Ed.). Ecoe Ediciones. Bogotá, pág. 38-39.

Revisada tal factura se tiene que cumple con todos los requisitos para ser tenida como título valor porque expresamente indica el valor a cobrar, tiene la firma del emisor, también la de quien recibió con fecha de tal acto, así como la fecha de vencimiento y de creación, además de identificarse plenamente tanto el prestador del servicio como del beneficiario de este, se discriminó el impuesto respectivo, contiene la numeración consecutiva, la descripción de los servicios prestados, el valor total de la operación y los datos de quien la imprimió.

Al detalle, incluye por demás la indicación de un saldo pendiente de otras facturas, lo que de suerte no implica que se le reste validez o se afecte la claridad de la presentada para el cobro pues claramente indica el importe a pagarse por esa sola factura, amén de que al tiempo constituye título ejecutivo por contener obligaciones claras, expresas y exigibles, siendo plena prueba contra la deudora.

También se encuentra demostrado que la demandada realizó una consignación bancaria a favor de la accionante por valor de \$22.617.013 el 14 de septiembre de 2018, suma depositada a la cuenta de ahorros terminada en ***1855 con cargo al cheque número 1565431-7 de la cuenta corriente número 004741016325 a nombre de la ejecutada en el Banco Colpatria, tal como obra en documental aportada por la demandada, la que no fue desconocida por la ejecutante, al contrario, de lo dicho en el descorrer del traslado de excepciones por el libelista se tiene la aceptación expresa que dicho pago se realizó en beneficio de la accionante.

Vista la pretensión de la demanda, que persigue el importe de la factura de venta ejecutada, se observa que con el pago realizado mediante consignación bancaria se satisfizo eficazmente tal pedimento en razón a que nada se dijo sobre la acusación de intereses moratorios o demás conceptos accesorios, entonces, como el pago se realizó luego del vencimiento de la obligación, se trata de la satisfacción del crédito de forma retardada, pero en últimas pagado, por lo que prospera la excepción formulada por la pasiva, en sentido estricto de que el importe se consignó luego de radicada la demanda ejecutiva.

Sobre la cláusula penal está probado que en el contrato de prestación de servicios se pactó que tal sanción correspondería al 10% del valor anual del contrato exigible a la fecha del incumplimiento, por lo que debe precisarse si las obligaciones contractuales a cargo de la demandada fueron insatisfechas, reiterando que no puede aquí incluirse el importe de la factura de venta cobrada, pues tal rubro se somete a las reglas particulares de los títulos valores respecto del cobro de intereses moratorios, que para el caso, resultan ser excluyentes al tenerse ambos conceptos como indemnización de perjuicios por la mora.

Para tal propósito, deberá analizarse el contrato de prestación de servicios en conjunto con el “*otro sí*” adosado, pues de lo expuesto en este último se trata de un mismo acuerdo de voluntades, en razón a que se deriva expresamente del acuerdo primario en la medida de adquirirse obligaciones para adecuar estructuralmente las porterías donde se prestaría el servicio de vigilancia, por lo que el argumento de la defensa sobre este tópico resulta ser certero y ajustado a la realidad contractual, tal como emana de la misma transcripción literal del

documento, sin que el mismo hubiera sido tachado de falso por el libelista al tiempo de pronunciarse sobre las excepciones.

Cotejando ambos documentos se observa varias obligaciones a cargo de la demandada, entre estas, (a) informar previamente sobre la necesidad de aumentar la capacidad de los servicios prestados, (b) suministrar un escrito con las funciones del personal de seguridad, (c) pagar la remuneración del servicio dentro de los cinco (5) primeros días calendario de cada mes «*previa presentación de la factura o cuenta de cobro por el contratista*», (d) abstenerse de deducir monto alguno o retrasar el pago, (e) permitir el ingreso de supervisores y (f) abstenerse de cancelar o retirar el servicio antes de la vigencia inicialmente pactada, (g) salvo que pague los materiales y la mano de obra asumida por el contratista.

Frente a la vigencia, las partes acordaron que el contrato tendría un plazo de duración de doce (12) meses desde el 29 de junio de 2017 con renovación automática, si no mediaba aviso con una antelación de treinta (30) días, encontrando que el representante legal de la demandada informó el 8 de mayo de 2018 mediante comunicación adosada que terminaba el contrato de prestación de servicios, es decir, que con más de treinta (30) días de antelación a que feneciera la vigencia dio por terminado el contrato, cumpliendo su deber de dar aviso oportuno y de mantenerse vinculado al convenido durante la vigencia inicialmente pactada.

De los hechos de la demanda se sigue que la causa para que el libelista cobrara la cláusula penal era únicamente el incumplimiento en el pago de la factura de venta, más no de otras obligaciones, que en todo caso se entiende que fueron acatadas por la demandada, por lo que, en últimas, si bien no se formuló excepción expresa en tal sentido, el despacho encuentra probada la falta de exigibilidad de la cláusula penal.

De lo expuesto se tiene que la obligación cambiaria fue pagada previo al inicio del cobro por la vía ejecutiva, aunque tardíamente; y como se indicó en líneas anteriores tal rubro se encuentra sometido a las reglas particulares de los títulos valores respecto del cobro de intereses moratorios que, para el caso, resultan ser excluyentes con la cláusula penal al tenerse ambos conceptos como indemnización de perjuicios por la mora.

Lo anterior, se itera, en desarrollo del principio de incorporación que rige a los títulos valores, toda vez que estos dan nacimiento a un derecho nuevo distinto de la relación subyacente.

En este punto, sin que sea necesario referirse a las otras exceptivas, ni se encuentre configurada otra causal de defensa que oficiosamente deba ser declarada (art. 282 CGP), deberá ponerse fin al proceso, ordenando el levantamiento de las medidas cautelares y la respectiva condena en costas y agencias en derecho (num. 3° art. 443 *ibidem*), las cuales se calcularán con base en la naturaleza de este proceso, la calidad y la duración de la gestión realizada por la apoderada de la demandada, además de la cuantía del litigio (num. 4° art. 366 *ib.*).

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

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR probada la excepción de mérito de «*pago total de la obligación*» y oficiosamente la de «*falta de exigibilidad de la cláusula penal*» conforme a lo expuesta en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO. DAR POR TERMINADO el presente asunto.

TERCERO. DECRETAR el levantamiento de las medidas cautelares decretadas dentro del expediente, de existir embargos de remanentes vigentes sobre los bienes que llegasen a desembargarse, póngase los mismos a disposición del despacho correspondiente. *Oficiese.*

CUARTO. CONDENAR en costas a la parte demandante (art. 365 CGP). *Liquidense por secretaría.*

QUINTO. FIJAR la suma de \$ 1´900.00, oo M/cte como agencias en derecho a cargo del demandante (art. 365-1 CGP; num. 4° art. 5° Acuerdo PSAA16-10554 de 2016).

SEXTO. ARCHIVARSE el expediente una vez acreditado lo anterior e ingrédese los datos en el sistema estadístico correspondiente.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

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

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: **92e0d5a2ed838bf406b724a4e8de52961e86fa3e22b45737a5049960ccdb27db**

Documento generado en 28/06/2022 04:16:00 PM

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