JG
PROCESO: **VERBAL SUMARIO - RESTITUCION DE INMUEBLE ARRENDADO**
RADICADO: **2021-0763-00**
DEMANDANTE: **INMOBILIARIA ESTEBAN RIOS S.A.S.**
DEMANDADO: **MARIA ALEJANDRA GUARGUATI MENDEZ**
SENTENCIA No:

Bucaramanga, Veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO

Se procede a proferir la sentencia que corresponda en el proceso de la referencia, al no observar ninguna causal de nulidad que afecte lo actuado.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

El 02 de abril de 2019 mediante documento privado el Sr. **JOSE NELSON LIZCANO VILLAMIZAR** y **MARIA ALEJANDRA GUARGUATI MENDEZ**, suscribieron contrato de arrendamiento para uso **VIVIENDA,** sobre el inmueble ubicado en la **CARRERA 33 A # 31-15, APTO 102, DEL MUNICIPIO DE BUCARAMANGA.**

El contrato de arrendamiento fue cedido por parte del señor **JOSE NELSON LIZCANO VILLAMIZAR** en calidad de arrendador a favor de la **INMOBILIARIA ESTEBAN RÍOS S.A.S.,** quien ostenta la calidad de arrendador desde el día **01 de septiembre de 2020. (documento que fue allegado con la subsanación de la demanda)**

El contrato de arrendamiento se celebró por el término de 12 meses contados a partir del **02 de Abril de 2019,** prorrogándose por períodos iguales, automáticamente. (contrato que fue anexado a la demanda)

El arrendatario se obligó a cancelar inicialmente un canon mensual de $450.000; pago que se debía efectuar anticipadamente los Primeros (5) días de cada mes, en las oficinas del arrendador o mediante pago electrónico si fuese autorizado por el arrendador.

El arrendatario incumplió con su obligación principal de cancelar las rentas mensuales, en el lugar y fecha estipulados en el contrato, adeudando a la fecha de la presentación de la demanda: cánones de los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2021 a razón de **CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS CUARENTA PESOS MCTE ($457.240),** cada mes.

2. PETICIONES

PRIMERA: Se declare terminado el contrato de arrendamiento de inmueble para uso **VIVIENDA** ubicado en la **CARRERA 33 A # 31-15, APTO 102, DEL MUNICIPIO DE BUCARAMANGA**, y celebrado el día **02 de Abril de 2019**, entre la **INMOBILIARIA ESTEBAN RÍOS S.A.S.** y **MARIA ALEJANDRA GUARGUATI MENDEZ,** por incumplimiento del contrato en el pago de los cánones de los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2021, a razón de **CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS CUARENTA PESOS MCTE ($457.240),** cada mes.

SEGUNDA Y TERCERA: Se Ordene a la demandada **MARIA ALEJANDRA GUARGUATI MENDEZ**, a restituir a la **INMOBILIARIA ESTEBAN RÍOS S.A.S.**, el inmueble ubicado en la **CARRERA 33 A # 31-15, APTO 102, DEL MUNICIPIO DE BUCARAMANGA** y en caso de no cumplirse, fijar fecha para la diligencia de restitución.

CUARTA: Se condene al demandado al pago de las costas y gastos que se originen.

QUINTA Se condene a la demandada a pagar al demandante la suma de NOVECIENTOS CATORCE MIL CUATROCIENTOS OCHENTA PESOS ($914.480 M/Cte) por concepto

de “cláusula penal” tal como lo establece el contrato para el caso de incumplimiento de las obligaciones allí pactadas, lo anterior teniendo en cuenta que el valor del canon de arrendamiento actual corresponde a CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MILDOSCIENTOS CUARENTA PESOS ($457.240 M/Cte).

TRÁMITE Y NOTIFICACIÓN

Por reunir los requisitos legales la demanda se admitió según auto del tres (03) de febrero del dos mil veintidós (2022) y en la misma providencia se advirtió a la parte demandada que para ser escuchada debía consignar los cánones adeudados o presentar los recibos de pago expedidos por el arrendador. Sin embargo, notificada la demandada al correo electrónico como obra en el expediente digital, el 27 de mayo del año 2022, con acuse de recibido, guardó silencio.

Por lo anterior; se procede a dictar sentencia que en derecho corresponda, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

“El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado” (art. 1973 del Código Civil), desprendiéndose de dicha noción que se trata de un contrato bilateral en que surgen obligaciones para ambos extremos de la relación jurídica, así: Una a entregar en tenencia una cosa corporal y la otra a pagar una remuneración llamada canon. Así mismo la ley 820 de 2003 en su artículo segundo define el contrato de arrendamiento para vivienda así:

“(…) Artículo 2º. Definición. El contrato de arrendamiento de vivienda urbana es aquel por el cual dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de un inmueble urbano destinado a vivienda, total o parcialmente, y la otra a pagar por este goce un precio determinado.(…)”

LA EXISTENCIA DEL CONTRATO, OBLIGACIONES Y CAUSALES PARA SU TERMINACION.

La parte actora aportó copia del contrato de arrendamiento de inmueble para uso **VIVIENDA** y celebrado el día **02 de Abril de 2019,** (Allegado virtualmente dentro de la demanda el día 10/12/2021), en lo que se Observa: Arrendador JOSE NELSON LIZCANO quien posteriormente cedió el contrato a la **INMOBILIARIA ESTEBAN RÍOS S.A.S., (quien inició la demanda)** arrendatario: **MARIA ALEJANDRA GUARGUATI MENDEZ**, objeto del arrendamiento del inmueble ubicado en la **CARRERA 33 A # 31-15, APTO 102, DEL MUNICIPIO DE BUCARAMANGA**, canon que en la actualidad asciende a la suma de $457.240, y término de duración Doce (12) meses inicialmente prorrogándose automáticamente.

Así mismo, dentro del escrito de demanda, se describen los linderos del inmueble así: **POR EL NORTE:** en extensión de 8.05 metros con casa carrera 33 A número 31-07; **POR EL SUR:** en extensión de 5.10 metros con la oficina 1 y extensión de 2.25 metros con punto fijo; **POR EL ORIENTE:** en extensión de 3.37 metros con casa calle 31 número 33A-14; **POR EL OCCIDENTE:** en extensión de 1.20 metros con baño local 2, extensión de 1.12 metros con pasillo de acceso y en extensión de 1.20 metros con punto fijo; **POR EL NADIR:** con el lote de terreno sobre el cual se levantó el edificio; **POR EL CENIT:** con placa de entrepiso común que lo separa del segundo piso del edificio. El inmueble en mención se encuentra identificado con Matricula Inmobiliaria **No. 300-427932** de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Bucaramanga, y cédula catastral No. 010201840019000.

Ahora bien, la ley 820 de 2003 **por la cual se expide el régimen de arrendamiento de vivienda urbana,** consagra las obligaciones del arrendatario en el artículo 9º así:

“(…) Artículo 9º. Obligaciones del arrendatario. Son obligaciones del arrendatario:
1. Pagar el precio del arrendamiento dentro del plazo estipulado en el contrato, en el inmueble arrendado o en el lugar convenido. (…)”

A su vez la misma normativa en su artículo 22 consigna las causales de terminación del contrato por parte del arrendador, motivo que circunscribe la presente actuación así:

"(…) Artículo 22. Terminación por parte del arrendador. Son causales para que el arrendador pueda pedir unilateralmente la terminación del contrato, las siguientes:
1. La no cancelación por parte del arrendatario de las rentas y reajustes dentro del término estipulado en el contrato.(…)"

En el mismo contrato celebrado entre las partes se pactó en la cláusula Tercera como obligación del arrendatario pagar, dentro del plazo previsto para el efecto, el precio que se ha fijado para el arrendamiento,

La parte accionante indicó en el libelo de la demanda que la arrendataria incumplió la obligación de pagar los cánones de arrendamiento desde el mes de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2021, circunstancia respecto de la cual debía pronunciarse la parte demandada y no lo hizo.

ACTUACIÓN DE LA DEMANDADA.

Según el art. 384 del C.G.P., la ausencia de oposición a la demanda tiene consecuencias legales para el demandado y puntualmente se señala que, si el demandado no se opone en el término de traslado de la demanda, el juez proferirá sentencia ordenando la restitución.

Si revisamos las diligencias, se tiene que la parte accionada no contestó la demanda y por ende tampoco aportó a las diligencias prueba sumaria de los pagos de las rentas adeudadas, como para el efecto se indicó en el auto que admitió la presente acción, y como lo señala el Artículo 384 del C.G. del P, precepto que, por ser de orden público, es de obligatorio cumplimiento tanto para el Juez como para las partes, según el artículo 13° C.G.P**.**

En esas condiciones, como la accionada no se opuso en el término de traslado de la demanda, es necesario proferir sentencia ordenando la restitución.

De suerte pues, que al no advertir el Despacho nulidad alguna que impida poner fin a la instancia y acreditados los presupuestos procesales exigidos por el legislador al tenor del numeral 3º del Artículo 384 del C.G. del P, se declarará la terminación del Contrato de Arrendamiento con la consecuente condena en costas a cargo del extremo pasivo, advirtiendo que los documentos aportados constituyen plena prueba de las obligaciones contraídas por el arrendatario, no se encuentra desvirtuada la causal de mora por las mensualidades invocadas por el accionante y que la falta de oposición tiene como consecuencia la orden de restitución del inmueble mediante sentencia.

Frente a la pretensión relacionada con la cláusula penal, resulta relevante citar lo que el Honorable Magistrado Antonio Bohórquez Órduz en su obra denominada: "De los Negocios Jurídicos en el Derecho Privado Colombiano. Generalidades contractuales Volumen 2 (páginas 122 y siguientes)" refirió sobre el tema:

"*De la cláusula penal podemos decir que hay dos especies de ella, posibles en nuestro derecho, de connotación diversa: a) como pacto anticipado de perjuicios: esta naturaleza se presume de toda cláusula penal, según se desprende de los Arts. 1594, 1596 y 1600 del C. C. A su vez esta especie de cláusula penal admite dos modalidades: la que se refiere a los perjuicios compensatorios (por la inejecución del contrato), y la que atañe a los perjuicios moratorios, reclamable aún por el simple retardo, pero habiéndose pactado expresamente. Si la cláusula no es expresamente moratoria se entenderá compensatoria, de acuerdo con las reglas del Art. 1594 del C. C. (en efecto, la cláusula penal, de acuerdo con este artículo, no puede cobrarse junto con la obligación principal, pues siempre reemplaza la no ejecución de esta: en tal caso es compensatoria; en los casos en que la cláusula penal compensatoria es de cuantía muy baja, inferior al monto de los perjuicios, el acreedor puede optar por estos, según lo autoriza el Art. 1600, C. C.); pero si las partes estipulan expresamente que la cláusula penal se deberá por el simple retardo o, dicho de otra manera, que el pago de la obligación principal no exonera de la cláusula penal, constituirá cláusula penal moratoria (también en este caso puede el acreedor optar entre cláusula penal o perjuicios, según el Art. 1600, ib b) por otra parte está la especie de cláusula penal, entendida como pena propiamente, naturaleza que nuestro legislador reservó para el evento en que las partes así lo estipulen (Art. 1600, ib), caso en el cual puede cobrarse junto con los perjuicios; en esta hipótesis es indispensable también el pacto expreso."*
…

En resumen, como la cláusula penal es por regla general una estimación anticipada de perjuicios, el único criterio que nos orienta hacia saber cuándo es susceptible de cobrarse por la vía ejecutiva es el que viene marcado por la naturaleza de la cláusula: en los eventos – ya indicados atrás – en que la ley permite cobrar ejecutivamente los perjuicios, compensatorios o moratorios; en tales procesos será posible el cobro de la cláusula penal compensatoria o moratoria, respectivamente. En los demás es preciso acudir al proceso declarativo, pues en todos ellos es necesario que el juez haga una valoración probatoria para proferir una condena, lo cual es actividad ajena por completo al proceso ejecutivo, más particularmente, al auto de mandamiento de pago"

Así las cosas, es factible entonces deducir que la cláusula penal por regla general es un pacto anticipado de perjuicios, los cuales pueden ser compensatorios -por la inejecución del contrato- y moratorios, en cuyo caso debe decirse expresamente. Si nada se dice al respecto, se entiende que son compensatorios.

Es cierto que la norma general en materia de contratos, es que las estipulaciones consignadas en los mismos, son las que orientan la conducta de sus intervinientes, con lo cual se pregona el principio de la libertad de estructuración en el contenido de los contratos; imperando, en principio, la iniciativa individual en la celebración de las convenciones, hasta tal punto que si no se contravienen la Constitución política, las leyes de orden público y las buenas costumbres, constituyen una verdadera ley para las partes (artículos 15, 16 y 1602 del Código Civil). De la misma manera, las estipulaciones acordadas informan en cada caso en particular las obligaciones y derechos de los que conforman la relación jurídico –sustancial.

Es por ello que, con fundamento en la precedente orientación, se puede afirmar que en principio, el denominado "Contrato de arrendamiento", es una ley para las partes, y por ende los derechos y obligaciones de él dimanan, vinculan a las partes, y en esa medida unos y otros pueden hacerse valer, aún en los estrados judiciales, de ser necesario.

La cláusula penal, al tenor de los dispuesto en el clausula Vigésima séptima del contrato de arrendamiento, estableció que el incumplimiento de cualquiera de las partes de las obligaciones generadas del contrato, lo constituirá en deudora de la otra parte por una suma equivalente a dos meses de arriendo que esté vigente en el momento en que tal incumplimiento se presente a título de pena.

Pues bien, atendiendo que corresponde al juez analizar que la cláusula penal pactada no afecte los derechos de las partes, resulta en este momento factible remembrar célebre providencia del Tribunal frente al punto:

"En el asunto bajo estudio, tal y como se dijo en líneas anteriores, fueron planteadas dos interpretaciones distintas: la de la accionante que consideró que la suma que se fijó como consecuencia del incumplimiento del contrato es excesiva, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1601 del Código Civil, no puede superar del doble de la obligación original –que en este caso eran $600.000 pesos mensuales-; y la del juzgado, que basado en su apreciación sobre la norma, concluyó que la cláusula penal debía ascender a $3.600.000, pues como el incumplimiento se dio en tres oportunidades diferentes, "no puede traer las mismas consecuencias incumplir una (1) que tres (3) veces".

Pero es evidente que el Juzgado, al razonar y proceder de esa manera, tuvo como fuentes dos únicas normas: la cláusula inserta en el contrato y el artículo 1601 del Código Civil, norma esta última que, a juicio de esta Sala, resultaba aplicable al caso de manera analógica, no de manera directa, pues, como se verá, dicha norma alude a la cláusula penal compensatoria y no a la moratoria; la de este conflicto es una cláusula penal moratoria. En el caso, relevantes para resolverlo, el Juzgado dejó de tener en cuenta los siguientes postulados legales:

La cláusula penal, en el derecho colombiano (en pleno acuerdo sobre esto tanto la doctrina como la jurisprudencia) no es una simple sanción. Es una estimación anticipada que hacen las partes de los eventuales perjuicios que cualquiera de ellas sufriría en caso de incumplimiento del otro contratante. Tal conclusión se deriva de lo dispuesto por el artículo 1600 del Código Civil.

Que, bajo tal consideración, de acuerdo con el artículo 1594 del Código Civil hay dos tipos de cláusula penal: compensatoria y moratoria. La primera resarce los perjuicios que genera la inejecución del contrato; la segunda, los que genera el retardo en su cumplimiento (que es el caso, pues, aparte, en un proceso ejecutivo, se cobran los cánones).

La cláusula penal se presume compensatoria; sólo será moratoria, cuando expresamente así se pacte. Lo dice el artículo 1594 del Código Civil. La del caso, dado lo pactado en el contrato, debe entenderse moratoria ("el arrendador podrá cobrar ejecutivamente (sic) el valor de los cánones debidos, la pena aquí pactada…", reza la

estipulación). En otras palabras, la obligación principal junto con la pena, que es lo que está tratando de hacer el acreedor.

El artículo 1601 del Código Civil, al hacer alusión al pacto principal, en el inciso primero, obviamente alude a la reducción de la cláusula penal compensatoria, por el incumplimiento de

una prestación dineraria única. La del caso no es compensatoria, pues es expresamente moratoria (lo que indicaría que el juzgado aplicó esta regla indebidamente, pues no es una prestación única, sino una prestación continuada, repetible cada mes); pero tampoco se trata de un contrato de mutuo ni de una prestación inapreciable, indiscutiblemente. Aunque se trata de una cláusula penal moratoria (pues es exigible junto con la obligación principal, según el texto del contrato) y el mentado artículo alude a la otra especie de cláusula penal, aun así, también ésta ha de estar sujeta a reducción, pues, si es reducible la cláusula mayor, igual debe serlo la menor. Más en un caso como éste, en el que, desde cualquier punto de vista, una cláusula como la que se pretendió cobrar contra la tutelista es, a todas luces, exorbitante. El problema es que el legislador no dejó la fórmula para la reducción; pero el juez ha de reducirla, teniendo en cuenta que se trata de una sanción por el mero retardo.

Si la cláusula penal determina el valor de los perjuicios por el incumplimiento y este incumplimiento no correspondía a ninguna de las demás obligaciones del contrato sino solo a la obligación dineraria (el Juzgado no hizo consideraciones en su sentencia respecto de otros incumplimientos que el demandante enrostra a su inquilina –tales como mal uso del bien, no pago de los servicios públicos; daños al inmueble-), olvidó el Juzgado considerar, para la regulación de la cláusula, que los perjuicios que las obligaciones de dinero generan, por lo general, no son otra cosa que los intereses, según indica el artículo 1617 del Código Civil, norma que, al tiempo, indica que las rentas periódicas no generan intereses. El Juzgado no explica las razones por las cuales esta norma del Código Civil resulta, para el caso, excepcionada, si es esa su consideración.

Tampoco definió el Juzgado cómo incide, en el caso, la regla general de prohibición de la usura o cuál es la razón para hacer caso omiso de tal limitación legal en acreencias de dinero.

Es claro que la omisión genera una vulneración de los derechos de la demandante de amparo constitucional, dado que la impele a pagar tres veces cada canon de arrendamiento, lo que, desde cualquier ángulo que se mire, es completamente desmedido y desproporcional. Si bien su conducta de contratante incumplida merece una sanción, ésta ha de ser proporcionada. Y si las partes no supieron atender ese principio de proporcionalidad en el pacto, es deber del juez atenderlo. Mucho más si la parte afectada le ruega que lo haga. Al ignorar las normas legales que debió considerar para resolver el problema, el Juzgado vulneró el derecho al debido proceso, así como el derecho a la igualdad de los ciudadanos ante la ley y el derecho de acceso a la administración de justicia, pues admitió que, a un contratante, por su incumplimiento, se le aplicase una sanción desproporcionada…"[1]

Atendiendo la situación traída a estudio, y conforme lo pactado entre las partes en la cláusula vigésima séptima del contrato de arrendamiento, el Juzgado concederá la pretensión relacionada con la cláusula penal, admitiendo el valor deprecado por NOVECIENTOS CATORCE MIL CUATROCIENTOS OCHENTA PESOS ($914.480 M/Cte) por concepto de "cláusula penal" tal como lo establece el contrato para el caso de incumplimiento de las obligaciones allí pactadas, lo anterior teniendo en cuenta que el valor del canon de arrendamiento actual corresponde $457.240, que corresponde al doble del canon de arrendamiento vigente.

Finalmente, se fija la suma de **TRESCIENTOS MIL PESOS MONEDA LEGAL ($300.000),** como agencias en derecho a cargo de la demandada y a favor de la parte demandante, suma que deberá ser incluía en la respectiva liquidación de costas que se elabore por secretaría, suma que fue calculada conforme a los parámetros establecidos por el artículo 365 del C.G.P y por el acuerdo PSAA-16-10554 del 05/08/2016.

Por otra parte, se advierte al No. 08 del expediente virtual poder otorgado por la Dra. **KARINA TATIANA REYES ANAYA,** Gerente General y Representante Legal de la Inmobiliaria Esteban Ríos S.A.S. a la Dra. **LUCIA CRISTINA CARVAJAL JIMENEZ,** identificada con C.C.# 63.557.361 de Bucaramanga y T.P. No. 200.258 del CSJ.

Por lo expuesto, el Juzgado Once Civil Municipal de Bucaramanga administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

[1] Sentencia de tutela 139.2017. Mag. Ponente. Antonio Bohórquez Orduz

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR terminado el contrato de arrendamiento para vivienda urbana que fue cedido por parte del señor JOSE NELSON LIZCANO VILLAMIZAR a la **INMOBILIARIA ESTEBAN RÍOS S.A.S.** como arrendador y **MARIA ALEJANDRA GUARGUATI MENDEZ** como arrendataria, suscrito el día **02 de Abril de 2019,** por la causal de mora en el pago de los cánones de arrendamiento de los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2021.

SEGUNDO: ORDENAR la restitución del inmueble ubicado en la **CARRERA 33 A # 31-15, APTO 102, DEL MUNICIPIO DE BUCARAMANGA.** Entrega que debe hacer la parte demandada en el término de QUINCE (15) DÍAS siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

En caso de no producirse la entrega en forma voluntaria del inmueble, dentro del término señalado en el numeral anterior, **SE ORDENA EL LANZAMIENTO,** comisionando a la autoridad que corresponda, esto es, **COMISIONAR** al ALCALDE DE BUCARAMANGA y/o SECRETARIO DEL INTERIOR y/o persona encargada, para practicar las diligencias de entrega del inmueble de conformidad con la Ley 2030 del 27 de julio del año 2020, que adicionó tres parágrafos al artículo 38 del C.G.P. Para lo cual por Secretaría se debe librar despacho comisorio con los insertos del caso.

TERCERO: CONDENAR en costas a la demandada. Por Secretaría liquídense en la oportunidad legal.

CUARTO: FIJAR la suma de **TRESCIENTOS MIL PESOS MONEDA LEGAL ($300.000),** como agencias en derecho a cargo de la parte demandada y a favor de la parte demandante, la cual deberá ser incluía en la liquidación de costas.

QUINTO: ARCHIVAR el expediente, cumplido lo anterior.

SEXTO: ACEPTAR LA REVOCATORIA del poder otorgado por la Dra. **KARINA TATIANA REYES ANAYA,** Gerente General y Representante Legal de la Inmobiliaria Esteban Ríos S.A.S. a la Dra. **ANDREA CAROLINA MARTINEZ PEREZ,** identificada con C.C.# 1.098.752.124 de Bucaramanga y T.P. # 297.812 del C.S.J.

SEPTIMO: RECONOCER a la Doctora **LUCIA CRISTINA CARVAJAL JIMÉNEZ,** identificada con **C.C. N° 63.557.361 de Bucaramanga y T.P. N° 200.258 del C.S.J.**, en los términos conferidos en el memorial-poder, allegado de manera virtual el día 16/06/2022 (Anexo virtual No. 08 C-1)

OCTAVO: CONDENAR a la demandada **MARIA ALEJANDRA GUARGUATI MENDEZ** como arrendataria al pago de la suma de por NOVECIENTOS CATORCE MIL CUATROCIENTOS OCHENTA PESOS ($914.480 M/Cte) por concepto de "cláusula penal" vigésima séptima del contrato de arrendamiento suscrito por la demandada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LA JUEZ,

MARIA CRISTINA TORRES MORENO