

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., nueve (9) marzo de dos mil veintitrés (2023).

Radicación 11001 4003 044 2019 00675 03

ASUNTO

Sentencia de Segunda Instancia

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la Cooperativa Especial de Vigilancia C.T.A. COOPESVIGILANCIA C.T.A. en contra de la sentencia proferida el día 30 de septiembre de 2021, emitida por el Juzgado 44 Civil Municipal de Bogotá, dentro de la demanda verbal impetrada por la recurrente en contra de Iniciativa Inmobiliaria S.A.A. Edificio Residencial Casona de Pontevedra.

ANTECEDENTES

I. HECHOS DE LA DEMANDA

1. El día 16 de julio de 2016 las partes, mediante sus representantes legales, suscribieron el contrato de prestación de servicios de vigilancia No. 025, por un término de 12 meses a partir del 18 de julio del mismo año y cuyo valor inicial fue de \$73.231.800, monto que se pagaría por cuotas mensuales de \$6.102.650 los días 30 de cada mes y que se aumentaría acorde con el incremento del salario mínimo, por lo que para el año 2019 el pago mensual ascendía a \$7.351.649.

2. El último periodo de servicio de vigilancia prestado que fue pagado, fue el del 1° al 30 de noviembre de 2018.

3. Encontrándose vigente el contrato en comento en virtud de la prórroga generada el 18 de julio de 2019, la sociedad demandada remitió comunicación de 19 de octubre de 2018 en la que da a conocer su terminación, sin identificar plenamente el convenio, ni desde cuando se pretendía tal.

4. Esa actuación no atendió el parágrafo segundo de la cláusula novena del contrato que preceptuaba que para ello debía enviarse comunicación con 30 días de antelación, bien sea a la fecha de vencimiento, o a la última prórroga, pues de guardarse silencio se entendería renovado por un término igual, como sucedió el 17 de julio de 2018, al punto que el contratante pagó el servicio contratado.

5. Luego de cuatro meses de renovado el contrato, la demandante no pudo por fuerza mayor, continuar con la prestación del servicio "*pues le fue levantado el ... puesto de vigilancia, y por simple deducción no podía permanecer en las instalaciones prestando el servicio contratado*".

6. En el evocado contrato también se pactó una cláusula penal por el valor de una mensualidad del convenio, y que, en caso de mora en el pago de los pagos mensuales, pagaría intereses.

II. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

A razón de lo anterior, la demandante pretende se declare responsable civil y contractualmente a la convocada por el incumplimiento en que incurrió respecto del contrato en comento, y en consecuencia, se les condene a pagar los perjuicios causados en la modalidad de lucro cesante, correspondiente a las mensualidades dejadas de pagar desde el 1° de diciembre de 2018 al 30 de junio de 2019 junto con los intereses moratorios pertinentes, así como la suma de \$6.935.518 a que asciende a la cláusula penal y la condena en costas del proceso.

III. EXCEPCIONES A LA DEMANDA

La convocada al contestar la demanda, propuso las excepciones de *enriquecimiento sin justa causa, cobro de lo no debido* y la *genérica*.

La primera, fundamentada en el hecho de que el contrato del cual se pretende derivar responsabilidad no fue renovado, pues nunca medió previo aviso por ninguna de las partes, de modo que al carecer de relación negocial la pretensión no cuenta con posibilidad de éxito, mucho menos el pagar intereses moratorios, si se tiene en cuenta que la única factura pendiente era la No.5902 correspondiente al mes de noviembre de 2018, la cual se encuentra a paz y salvo.

Aseveró que ninguno de los contratantes realizó gestión alguna para obtener la renovación, mucho menos la convocada por existir un sistemático incumplimiento en las obligaciones laborales del personal de vigilancia.

La segunda se cimentó en el hecho de que las pretensiones de la demandante no corresponden a un objeto legal y válido, al no haberse renovado el contrato de prestación de servicio de vigilancia, el cual sólo se prestó hasta el 30 de noviembre de 2018, oportunidad en la que no quedó obligación pendiente y mucho menos posterior a los servicios prestados; y si en gracia de discusión se aceptará que el mismo se renovó, sólo podría cobrar el valor de la cláusula penal por la incompatibilidad de ésta respecto de la indemnización de perjuicios. Añadió que, si se considera que la cláusula novena del contrato es ambigua, esta debe interpretarse en contra de la actora quien fue la persona que la redactó.

La última excepción corresponde a la petición de declarar cualquier otra excepción que se encuentre probada.

IV. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

Luego de la verificación de los presupuestos procesales y materiales de la acción, la Juzgadora hizo una aproximación teórica en torno a los presupuestos de la responsabilidad civil contractual y determinó que en el *sub lite* no se acreditó el incumplimiento o el cumplimiento imperfecto de alguna de las obligaciones estipuladas en el contrato. Lo anterior, pues si bien el contrato objeto de debate se prorrogó automáticamente a partir del 18 de julio de 2017, ya que a dicha conducta se allanaron los contratantes, así por el transcurso de dos años, lo que quiere decir que para el 30 de noviembre de 2018 ya había transcurrido 4 meses del nuevo periodo contractual; lo cierto es que el comportamiento de la demandada al dar por terminada la relación negocial no corresponde a un incumplimiento como quiera que el demandante ningún reclamo hizo, por el contrario, se allanó a la decisión, de donde concluye que la terminación se dio por mutuo acuerdo tácito. Acorde con lo anterior declaró no probada la excepción de cobró de lo no debido y negó las pretensiones de la demanda.

V. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme, el apoderado de la sociedad demandante formuló recurso de apelación, indicando, en síntesis, **(i)** la decisión es contradictoria pues si bien se reconoce la prórroga del contrato hasta julio de 2019, se obvió que la terminación del mismo en noviembre de 2018 es unilateral y evidencia un incumplimiento en la medida que no se comunicó con *30 días de antelación a la última prórroga* **(ii)** Aunque en efecto se suscribió un acta de entrega, ello ocurrió de forma *obligada, por [la] terminación unilateral*, y el paz y salvo sólo certifica el estado de pago del servicio de noviembre y no hace referencia a todo el contrato. **(iii)** Que la fuerza mayor para continuar prestando el servicio se dio con la comunicación de 28 de noviembre de 2018 en la que se informa la terminación, pues a partir de ahí no le quedó más opción a la demandante que la de suscribir acta para señalar que no retenía elemento alguno y como ya no podía permanecer en las instalaciones, al paso que la demandada contrató directamente a los vigilantes que allí laboraban, cesó la prestación del servicio.

V. SUSTENTACIÓN EN ESTA INSTANCIA

La parte actora reitera que la decisión es contradictoria, pues pese a que el a quo acepta que existió un contrato completamente válido en su contenido, partes y estipulaciones y que éste tuvo dos prórrogas automáticas, pasa por alto el comportamiento unilateral y extemporáneo de la demandada al terminarlo, sin que sea cierto que la censora se hubiese allanado a tal decisión. Al contrario de lo afirmado, si bien la demandante entregó los elementos de trabajo, dejó constancia que lo hizo por la evocada decisión que a *motu proprio* adoptó la convocada; reiterando que no podía permanecer en el sitio de la prestación del servicio de vigilancia y que sí hubo fuerza mayor que evitara continuar con tal, por lo que a la postre las deducciones de la falladora son subjetivas y sin respaldo legal o jurídico.

VI. CONSIDERACIONES

Convéngase en admitir que concurren los requisitos sustanciales para emitir una decisión de fondo válida: pues se acredita la competencia de esta Agencia Judicial para conocer del asunto en segunda instancia; la relación procesal se ha constituido en legal forma, pudiéndose predicar capacidad de las partes; además que la apelación fue interpuesta en tiempo; y no se observa vicio en

la actuación, surtiéndose el proceso con las ritualidades del caso. Por tanto, no existe impedimento procesal para fallar de fondo.

VI. PROBLEMA JURÍDICO:

Conforme al recurso presentado por el apelante considera el Despacho que el problema jurídico a desatar se circunscribe en establecer si se cumplen con los requisitos de responsabilidad civil (contractual) para reclamar los daños irrogados, para lo cual debe analizarse con especial cuidado si hubo incumplimiento y si el demandante se allanó al mismo, atendiendo los fundamentos del fallo de primera instancia.

VII. SUSTENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

1. Sea lo primero indicar que la reclamante expone en su demanda que celebró válidamente un contrato de prestación de servicios con la demandada, el cual se renovó en repetidas oportunidades y que fue incumplido por esta última, por lo que reclama el pago de los perjuicios que dicho incumplimiento le ocasionó.

En ese contexto, destáquese que el artículo 1495 del Código Civil define el contrato o convención como: *“un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa”* y a su turno el canon 1602 de la Ley Civil Sustancial preceptúa que *“todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*; normas de las que se deduce que las estipulaciones contractuales son de obligatorio cumplimiento para los contratantes y su inobservancia injustificada puede ocasionar perjuicios al otro contratante, siendo útil recordar que quien causa un daño debe resarcirlo.

Así, corresponde a las partes, conforme al acuerdo de voluntades que las ata, dar cumplimiento a lo pactado en la forma y condiciones convenidas, teniendo en cuenta que todo contrato está llamado a cumplirse. De esta manera, ante el eventual incumplimiento de una de ellas, a la parte cumplida, le asiste la acción indemnizatoria de perjuicios, derivada de la declaratoria de

responsabilidad civil contractual originada en la inejecución total o parcial de la prestación debida, o en su incumplimiento defectuoso o tardío.

La Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, con ponencia de la Magistrada Hilda González Neira en providencia de 20 de junio de 2014, recordó los elementos de la responsabilidad contractual, de la siguiente manera:

“La jurisprudencia ha señalado como presupuestos necesarios para la viabilidad de la acción indemnizatoria de perjuicios causados por responsabilidad contractual lo siguientes:

a) Existencia de una obligación que goce de plena eficacia jurídica y que por lo mismo esté protegida por la ley y deba ser cumplida por el deudor, dado que no deben existir circunstancias que vuelvan nulo el acuerdo de voluntades celebrado entre las partes.

b) Incumplimiento culposo del deudor, esto es, que el obligado falte a la ejecución de lo pactado o ejecute la obligación imperfecta o tardíamente y que dicho incumplimiento le sea imputable, exceptuándose el caso que exista fuerza mayor o caso fortuito, correspondiéndole al deudor acreditar que el incumplimiento no le es imputable.

c) El perjuicio que el incumplimiento del deudor le causó; entendiéndose por tal la lesión que sufre el patrimonio del acreedor a consecuencia inmediata o directa del incumplimiento, debiendo ser cierto y no simplemente eventual o hipotético, (Art. 1613 C.C.), y su cuantía debe ser igual a la pérdida o perjuicio que el acreedor experimenta, debiendo existir entre éste y el incumplimiento una relación de causalidad.

Adicionalmente resulta pertinente recordar que para la prosperidad de la acción civil por el incumplimiento se exige que quien demanda sea el contratante cumplido o que se haya allanado a cumplir las obligaciones que le corresponden en la forma y tiempo debidos y, a su turno, que el demandado sea el contratante que se ha desentendido de cumplir lo pactado en la convención –arts. 1546, 1608, 1609 CC-.”

De conformidad con la jurisprudencia citada, para la prosperidad de la acción de responsabilidad civil contractual, debe acreditarse la existencia de un negocio jurídico celebrado por las partes, del cual se deriven derechos y obligaciones. Tal convenio, debe haberse celebrado válidamente y no debe adolecer de nulidad, en punto a ello, vale recordar, que el artículo 1502 del Código Civil, dispone que, para que una persona se obligue con otra es necesario que sea legalmente capaz, que consienta en dicho acto o declaración

de voluntad y su consentimiento no adolezca de vicio, que recaiga sobre un objeto lícito y que tenga causa lícita.

Así mismo, debe analizarse los compromisos que cada una de las partes de forma expresa adquirieron.

Y, si las partes, a sabiendas de que el contrato es ley para las partes y se encuentran obligados a cumplir las prestaciones acordadas, desatendieron alguna de ellas.

Acreditado el incumplimiento contractual, habrá de averiguarse por la generación del perjuicio o daño, que puede generarse ante el detrimento económico, el deterioro de algún bien o haberse dejado de recibir algún tipo de ganancia.

Finalmente, el último presupuesto axiológico de la acción de responsabilidad civil contractual, se circunscribe a la conexión causal que existe entre la insatisfacción de los deberes convencionales y el correspondiente daño irrogado.

V. CASO CONCRETO

2. Procede entonces el Juzgado a examinar los argumentos planteados por el apoderado del ejecutado en su recurso de apelación y dar así respuesta a los problemas jurídicos que en un principio se plantearon.

2.1. Comencemos por indicar que, corresponde al sentenciador determinar la existencia del contrato y sus renovaciones, para poder establecer si hubo o no incumplimiento y luego fijar si la demandada se allanó

2.1.1. Respecto a la existencia del convenio bilateral válido, se observa la copia del “*contrato de prestación de servicio de vigilancia No.025*” de fecha 18 de julio de 2016, suscrito por Iniciativa Inmobiliaria S.A.S. Edificio Residencial Casona de Pontevedra, como contratante y, Cooperativa Especial de Vigilancia C.T.A., como contratada.

Del clausulado de dicho documento emana que: **(i)** su objeto lo constituía *la prestación remunerada del servicio de vigilancia privada en la modalidad de vigilancia fija en las instalaciones* de la contratante; **(ii)** el

término de duración del contrato sería de 12 meses, esto es del 18 de julio de 2016 al 17 de julio de 2017; (iii) respecto de la renovación del contrato se pactó que *si ninguna de las partes manifiesta por escrito la intención de dar por terminado el presente contrato se renovará mediante previo aviso por parte de las dos partes por periodos iguales al inicialmente pactado.*

Ahora, si bien no obra en el expediente instrumento escrito en el que evidencie la intención de las partes de renovar el contrato, acorde como se pactó en el texto antes mencionado, es evidente que la parte demandada no expresó su intención de desacuerdo con la empresa de vigilancia respecto de las dos renovaciones del contrato, pues está claro que los contratantes continuaron ejecutando las obligaciones desde el 18 de julio de 2017 e incluso, luego del 18 de julio de 2018, y no se envió preaviso escrito alguno, por lo que la vigencia del contrato estaba llamada a culminar el 17 de julio de 2019.

A dicha conclusión se arriba no sólo con las facturas del servicio de vigilancia prestado para enero a noviembre de 2018 (pdf.001, fls.131 a 133 y 67 a 90), sino además por la carta en la que se comunicó la terminación del contrato data de 19 de octubre de 2018; y si bien respecto de tal manifestación la demandante manifestó que se atenía a lo pactado en el contrato objeto de controversia (fl.91); la demandante también emite comunicación en la que enuncia los comportamientos que a su parecer constituyen incumplimiento de la demandante (fls.65 a 66), pero éstas inconformidades sólo son expuestas el día 26 de noviembre de 2018.

Añádase que el representante de la sociedad demandante en su interrogatorio manifestó que después del 17 de julio de 2017, lo que vinculaba jurídicamente a las partes era que aquella se “obligaba a pagar la mensualidad con base en el servicio que le prestaban”, añadiendo que lo que continuó “*fue la prestación del servicio*” lo que le obligaba a efectuar el pago (Minuto 01:25:00, Pdf.13).

Es decir, antes de dicha fecha, no se comprobó que la demandada hubiese expresado alguna manifestación tendiente a culminar el contrato (art. 167 C. G. del P.), punto en el que es oportuno precisar que ni el contrato de prestación de servicios de vigilancia –regulado por el Decreto 356 de 1994, ni sus renovaciones requieren forma solemne constitutiva ni exigen para su existencia

que se perfeccionen mediante escrito, así sí lo convinieron los contratantes y ese acuerdo era ley para ellas (art. 1602 C.C.), a lo que se suma que la demandada continuó ejecutando obligaciones derivadas de la convención, pues permitió que el personal de vigilancia permaneciera en sus instalaciones y efectuó el pago de las mensualidades hasta octubre de 2018, como lo demuestra el documento emitido por la sociedad demandante, visible a folio 92 del pdf.001, en el que consta que la demandada *se encuentra a paz y salvo* con la demandante *por concepto de pago de prestación de servicio de vigilancia* pendiente únicamente el pago del servicio de noviembre de 2018.

Por tanto, como la convocada no acreditó que hubiera expresado su desacuerdo a la empresa de vigilancia contratada respecto de la renovación del contrato y las partes continuaron ejecutando las obligaciones con normalidad luego del 18 de julio de 2018, se concluye que el contrato en efecto estuvo vigente hasta el 17 de julio de 2019.

2.1.2. El incumplimiento. En lo tocante a dicho presupuesto, debe decirse que lo que se le reprocha a la demandada es que culminó el contrato de forma unilateral sin atender los lineamientos pactados por los contratantes.

En ese contexto, obsérvese que en el citado acuerdo no se especificaron causales especiales para la culminación del contrato, únicamente se contempló en el párrafo segundo de la cláusula novena que: *“el aviso de la intención de dar por terminado este contrato deberá enviarse con treinta (30) días de antelación, bien sea a la fecha de vencimiento del término de duración o bien de la última prórroga, mediante comunicación escrita, y con causa justificada, por parte de COOPESVIGILANCIA C.T.A. a INICIATIVA INMOBILIARIA S.A.S. EDIFICIO ESIDENCIAL CASONA DE PONTEVERDA a la Carrera 71 No. 97 – 75 de la Ciudad de Bogotá D.C., o de INICIATIVA INMOBILIARIA S.A.S.A EDIFICIO RESIDENCIAL CASONA DE PONTEVEDRA a COOPESVIGILANCIA C.T.A. a la Calle 1 F No. 29 B – 6. En la Ciudad de Bogotá, D.C.”.*

Esta última estipulación se encuentra acorde con el numeral 18° del artículo 74 del Decreto 356 de 1994, norma según la cual, las empresas de vigilancia deben *“dar estricto cumplimiento a los términos pactados en los contratos con los usuarios, y por ningún motivo abandonar el servicio contratado, sin previo y oportuno aviso al usuario”.*

Además, en el citado contrato se estipuló en la cláusula décima tercera que *“además de las cláusulas contenidas en el presente contrato, las partes contratantes se acogerán a las normas establecidas en el Título XXVI Capítulo IX Artículos 2063 a 2069 del Estatuto Civil y normas concordantes del Código de Comercio”*, punto en el que debe anotarse que sobre la terminación del contrato de servicio, el canon 2066 estipula: *“Cualquiera de las dos partes podrá poner fin al servicio cuando quiera, o con el desahucio que se hubiere estipulado. Si la retribución consiste en pensiones periódicas, cualquiera de las dos partes deberá dar noticia a la otra de su intención de poner fin al contrato, aunque en éste no se haya estipulado desahucio, y la anticipación será de medio período a lo menos”*.(negrilla fuera de texto)

En ese contexto, si la vigencia del contrato culminaba el 17 de julio de 2019, el preaviso no podía darse fuera del lapso estipulado, según ha enseñado la jurisprudencia, *“la terminación unilateral anticipada del contrato de duración definida es improcedente y el plazo debe acatarse según corresponde a la estabilidad del vínculo, utilidad de la relación para las partes y función del término definido”*.¹

Así las cosas, como la demandada resolvió finiquitar de forma unilateral el contrato de manera anticipada, a saber, el 19 de octubre de 2018, siendo la última mensualidad prestada y pagada 30 de noviembre de 2018, es evidente el incumplimiento, máxime cuando en el contrato de prestación de servicios no se pactó alguna otra cláusula de terminación del convenio por alguna causal diferente que permita dicho proceder de manera anticipada, a lo que debe añadirse que no se esgrimió tanto un motivo particular imputable a la mera liberalidad de la demandada.

Sobre el particular destáquese que el testigo Miguel Ernesto Rodríguez Vaca manifestó que no tiene conocimiento de la terminación del contrato, pero sí de que después del 30 de noviembre de 2018, no se siguió con la ejecución del mismo. Por su parte, la testigo María Stella sólo dio cuenta de su relación laboral con la demandante, por lo que nada aportó a la resolución del problema jurídico que acá se desata.

Es más, en el mismo interrogatorio del representante legal de la entidad demandada, precisó que no efectuó el preaviso por cuanto

¹ Corte Suprema de Justicia. M.P. William Namen Vargas. Sentencia de 30 de Agosto de 2011. Expediente. 11001310301219990195701.

como no se renovó el contrato de forma escrita, consideró que no tenía que elaborarlo para proceder a la terminación; máxime cuando hubo entrega de los bienes que servían para su desarrollo y la expedición de un paz y salvo (Minuto 01:20:00, Pdf.13); es decir, el mismo demandado confesó (art. 191 C. G. del P.) que en julio de 2018 no anunció de manera antelada la voluntad de finiquitar el vínculo comercial, por el contrario, el contrato continuó ejecutándose. Por lo dicho, se insiste, debía presentarse el escrito con la anticipación prevista en el convenio, es decir, 30 días antes del fin la vigencia prevista, si es que no se quería que operara la prórroga.

Y si bien el demandado en su interrogatorio afirmó que la terminación se debió a varios incumplimientos por parte de la demandada, como quiera que no acreditó lo concerniente a la autorización de las armas, situación a la que se suma la inadecuada rotación de los vigilantes con personas desconocidas y superando los turnos estipulados en la ley; entre otras vicisitudes, debe decirse que tales argumentos no fueron expuestos a su contratante ni al momento de expresar la voluntad anticipada de terminar el contrato, ni tampoco en el juicio como excepción de mérito, por lo que esas alegaciones no pueden cimentar la resolución del litigio so pena de vulnerar el principio de congruencia contemplado en el artículo 281 del C. G. del P.

Ahora, a juicio de este Despacho la tesis esgrimida por la *a quo* para denegar las pretensiones, consistente en que la demandante se allanó a la terminación unilateral o que el contrato se terminó de mutuo acuerdo tácito, no puede ser acogida.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que el citado fenómeno consiste en *“la institución que disciplina el acuerdo de los contratantes para extinguir, por su recíproca voluntad, una convención anterior”*² y se configura *“ante la recíproca y simultánea inejecución o incumplimiento de las partes con sus obligaciones contractuales, pues la conducta reiterada de los contratantes de alejarse del cumplimiento oportuno de sus obligaciones, sólo puede considerarse y, por ende traducirse, como una manifestación clara de anotar el vínculo contractual”*³; sin embargo, se ha precisado que no todo evento de mutuo incumplimiento contractual, necesariamente, despunta en la aplicación de dicha figura, al explicar:

² CSJ SC de 25 de agosto de 2021. SC3666-2021.

³ CSJ SC de 16 de julio de 1985.

“[L]a desatención recíproca de las partes, inclusive en el caso de ser concomitante, no autoriza la resolución de un contrato, cuando se invoca, sin más, como fundamento del mutuo disenso, porque [...] se requiere de algo adicional, como es que el abandono recíproco de las prestaciones correlativas, sea el fruto de un acuerdo expreso o tácito, obviamente, dirigido de manera inequívoca a consentir la disolución del vínculo”⁴.

Presupuestos que aquí no se encuentra comprobados, como quiera que no hay documento o prueba alguna que evidencie que esa era la verdadera intención del demandante, por el contrario, la Cooperativa actora, manifestó frente a dicha decisión unilateral que se atenían a lo pactado en el contrato, y respecto del paz y salvo expedido, sólo precisa que la demandada se encuentra al día en el pago de la prestación del servicio de vigilancia, pero no que hubiese avalado la culminación del convenio, a lo que se suma que ahora reclama que se ordene honrar el vínculo; comportamientos que en definitiva no son concluyentes ni recíprocos, como el que exige para el mutuo disenso tácito.

Así las cosas, resulta imperativo precisar, que los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia no se mantendrán, al tiempo que se declararán no probadas las excepciones denominadas *enriquecimiento sin justa causa y cobro de lo no debido*, como quiera, que insístase, el contrato de prestación de servicios de vigilancia sí se renovó, por lo que la terminación anticipada del contrato, deviene en su incumplimiento.

Zanjado lo anterior, ahora debe analizarse los demás presupuestos de la responsabilidad civil contractual.

2.1.3. El daño. En este caso, el hecho generador del daño lo es la frustración anticipada del contrato, por lo que ahora se analizará si dicha situación le causó alguna afectación patrimonial al demandante.

En este punto, de entrada, debe decirse que, ante el incumplimiento comprobado, el demandante sí tiene derecho al pago de una cláusula penal, por así haberse pactado en el contrato en caso de inobservancia, dinero que hasta el momento no ha ingresado al patrimonio del actor, causándole una afectación económica.

⁴ CSJ SC 6906-2014 de 3 de junio de 2014.

Empero, no sucede lo mismo respecto del pago de las mensualidades que faltaban para que se culminara el contrato, esto es, desde noviembre de 2018 a julio de 2019; básicamente en razón a que al tenor del artículo 1594 del Código Civil, resulta incompatible solicitar al mismo tiempo, el reconocimiento de la pena y de la obligación principal.

Sobre el particular, debe recordarse que la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, puntualizó sobre el particular:

2.3.1. Sobre la cláusula penal, la jurisprudencia de la Sala ha decantado que «es evidente que el Código Civil, como ya se dijera concibe la aludida estipulación de manera polifuncional, pues junto con su carácter aflictivo, coexisten, a la par su condición de caución y la indemnizatoria, que suele deducirse de la regla contenida en el artículo 1594 en cuanto prevé que “antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino sólo la obligación principal; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos, a su arbitrio...”.

No puede negarse, ciertamente, que la mencionada estipulación cumple una significativa función de apremio, que se evidencia de manera insoslayable en diversas hipótesis previstas en esa codificación y a las que ya se ha hecho alusión, como de garantía, particularmente cuando ella recae sobre un tercero» (CSJ SC 18 dic. 2009, rad- 2001-00389-01, citada en CSJ SC3047-2018, 31 jul., rad. 2013-00162-01).

(...) No puede perderse de vista que los contratantes pueden estipular, válida y previamente, la forma en que deberán indemnizarse los perjuicios que hayan de sufrir por causa del incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones pactadas en el acuerdo de voluntades a través de una cláusula penal o pena convencional, que el artículo 1592 de la codificación civil define como “aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal”.

Tal fijación antelada surte el efecto de exonerar al demandante de demostrar la existencia, cuantía y naturaleza de los perjuicios causados, pues estos se presumen de derecho y como su monto se tiene el libremente señalado por las partes y, en principio, es improcedente su acumulación con otra reparación, a menos que así se haya convenido en el contrato⁵.

De esa manera, al examinar el expediente, en especial el pacto contractual, no se observa que las partes hubiesen efectuado convenio alguno para acumular las aludidas pretensiones, esto es,

⁵ CSJ SC. 18 de noviembre de 2021. SC4853-2021

para habilitar el cobro de la cláusula penal junto con la obligación principal.

2.1.4. El nexo causal entre el hecho generador y el daño. Como ya se dijo, en el presente caso, se acreditó el incumplimiento de los deberes negociables por parte de la demandada al haber culminado anticipadamente el contrato, y debido a dicho comportamiento, la demandante no percibió la retribución económica pertinente al incumplimiento, a saber, la cláusula penal.

Por tanto, se colige que en el asunto se encuentran establecidos los requisitos necesarios para la prosperidad de la presente acción, quedando pendiente el reconocimiento de los perjuicios pertinentes, que se evaluarán a continuación.

2.1.5. Perjuicios. Como ya se dijo, en este caso, es oportuno reconocer la cláusula penal por incumplimiento pactado en el contrato de prestación de servicios de vigilancia, establecida en el pacto décimo noveno del contrato que a su letra dice *“las partes fijan como cláusula penal por incumplimiento de alguna de las cláusulas anteriores el valor de una mensualidad del contrato”*.

En ese contexto, el daño corresponde a la suma de \$6.935.518, teniendo en cuenta que ese era el valor de la mensualidad del contrato vigente para el año 2018.

Pero además de lo anterior, es pertinente mencionar, que dicho monto deberá indexarlo pues la pérdida de poder adquisitivo es un hecho notorio, y ello debe realizarse desde el momento en que se incurrió en el incumplimiento, esto es, 1° de diciembre de 2018; si recordamos que la demandada cumplió con sus obligaciones contractuales hasta noviembre de 2018, fecha en que efectuó el último pago por servicio de vigilancia (como se advierte de la factura visible a folio 132 del pdf. 1 y el paz y salvo obrante a folio 92 del mismo archivo); y hasta la fecha en que se profiera esta decisión, punto en el que se destaca, que el índice final que se utilizará, será el último reportado por el Departamento Nacional de Estadística, a saber, febrero de 2023. Así las cosas:

- Valor Indexado.

Para llevar a cabo la operación se tomará como base la

formulada otorgada por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, de acuerdo a la cual:

*“se impone traer a valor presente la suma a reconocer, para lo cual se aplicará la siguiente fórmula:
$$\frac{Va = Vp \times \text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$*

Despejada ésta, se tiene: Va = Valor histórico (Vh) multiplicado por el índice de precios al consumidor del mes correspondiente al de la actualización (índice final), dividido por el IPC del mes a partir del cual ha de comenzar la actualización (índice inicial).

Al respecto, según lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 177 del C. de P.C., y en el actual 167, párrafo final del Código General del Proceso, el señalado referente económico, al ser hecho notorio, no requiere prueba en el proceso.”⁶

Las operaciones arrojan las siguientes cuantías:

$$Va = \frac{\$6.935.518 \times 130,40^7}{100,00} = \$9'043.915,47$$

Para un total indexado que corresponde a \$9'043.915,47.

Punto en el que se precisa, que ante el reconocimiento de la cláusula penal y su indexación, se torna improcedente el reconocimiento de intereses moratorios, dado el carácter indemnizatorio de ambos.

3. Corolario de lo anterior, se procederá a revocar la sentencia de primer grado, despachar desfavorablemente las excepciones de mérito formuladas y se declarará responsable contractualmente a la demandada por su incumplimiento con las correspondientes condenas, según se puntualizó anteriormente.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

⁶ SC15996-2016 ibidem

⁷ https://totoro.banrep.gov.co/analytics/saw.dll?Portal&PortalPath=%2Fshared%2FDashboards_T%2FD_Estad%C3%ADsticas%2FEstad%C3%ADsticas&NQUser=publico&NQPassword=publico123&lang=es&page=Precios%20e%20inflaci%C3%B3n se tomó el último índice reportado, es decir, en febrero de 2023.

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2021, emitida por el Juzgado 44 Civil Municipal de Bogotá.

DECLARAR infundadas las excepciones de mérito formuladas por la parte demandada.

SEGUNDO. DECLARAR civilmente responsable en la modalidad contractual a *Iniciativa Inmobiliaria S.A.S. Edificio Residencial Casona de Pontevedra*. de los perjuicios causados por el incumplimiento contractual respecto del contrato de prestación de servicios de vigilancia No. 25 celebrado por dicho ente con la *Cooperativa Especial de Vigilancia C.T.A. COOPESVIGILANCIA C.T.A.* Consecuentemente, se declara la extinción de ese vínculo negocial.

TERCERO. ORDENAR a la *Iniciativa Inmobiliaria S.A.S. Edificio Residencial Casona de Pontevedra* a pagar a la *Cooperativa Especial de Vigilancia C.T.A. COOPESVIGILANCIA C.T.A.* en 15 días, la suma de \$6.935.518 debidamente indexada a febrero de 2023, esto es, el monto de \$9.043.915,47. Vencido tal lapso, sobre el valor ya indexado se causarán intereses moratorios (art. 1617 C.C.).

CUARTO. Sin costas a la demandante a propósito de la prosperidad del recurso.

QUINTO. Condenar en costas tanto en primera, como en segunda instancia a la demandada, para lo cual se fijan como agencias en derecho la suma de 4 s.m.l.v., de esta instancia. Las agencias en derecho las fijará el a quo.

Notifíquese y cúmplase,

MGJ

Firmado Por:
Diana Carolina Ariza Tamayo
Juez
Juzgado De Circuito

Civil 022
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: **47036bdf82a551092059baa1e87d522cd4e463b14b0e612bc6478843a5f648f0**

Documento generado en 08/03/2023 01:18:50 PM

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