



República de Colombia
Departamento del Valle del Cauca
Rama Judicial del Poder Público
DISTRITO JUDICIAL DE CALI
TRIBUNAL SUPERIOR

SALA DE DECISIÓN CIVIL

*

Magistrado Ponente

Dr. **HERNANDO RODRÍGUEZ MESA**

PROCESO: ORDINARIO R.C.C
RAD: 760013103004-2017-00217-01
DEMANDANTE: EDIFICIO ERITRENO PH
DEMANDADO: COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.
MOTIVO: Apelación sentencia

Santiago de Cali, cuatro (4) de agosto de dos mil veinte (2020)

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión Civil, según Acta No.073 de fecha.

1.- OBJETO DE LA DECISIÓN.

Surtido el traslado de la sustentación del recurso de apelación y de éste al no apelante en la forma y términos indicados en el inciso 3º del artículo 14 del Decreto 806 de 2020 que modificó temporalmente el artículo 327 del C. G. del P., procede la Sala a resolver la alzada y definir en consecuencia, lo que en derecho corresponda.

2.- ANTECEDENTES.

En lo fundamental, entre las partes intervinientes, se suscribió contrato de arrendamiento cuyo objeto es el uso y goce de un área ubicada en la zona de terraza de 20 mts² para la instalación de equipos de

telecomunicaciones; se pactó como precio del canon la suma de \$ 1.100.000.00 y como término de duración 10 años contados a partir de la suscripción del acta de entrega; para el extremo activo, existe incumplimiento del contrato por parte del arrendatario – demandado – por cuanto que, el uso y goce de la cosa se limitó a 20 Mts² y desde el inicio del arrendamiento, ocupa 39.61 Mts², es decir, 19.61 Mts² de más sobre los cuales no ha cancelado renta alguna; acota que al acordarse un precio de \$ 55.000.00 por metro cuadrado, arroja un total adeudado de \$ 163.782.426.00, que comprende el área usada y no pagada; solicita la declaración de incumplimiento del contrato, el pago de lo debido por el espacio usufructuado y no pagado y la condena en costas del proceso.-

3. CONTESTACIÓN Y TRÁMITE.

3.1 La sociedad demandada, previa notificación personal – fl. 110 – replicó la aspiración litigiosa del actor y aparte de aceptar la existencia del contrato de arrendamiento, refutó lo concerniente al incumplimiento ya que por un lado, ha venido cancelando oportunamente la renta fijada y por otro, en lo atañadero al área, no se determinó un valor por metro cuadrado como erradamente lo indica la demandante, además que el área usada corresponde a lo convenido; niega utilizar espacio distinto al contratado y señala que por la funcionalidad del negocio que implica el uso de la antena y otros elementos de transmisión, supone el uso de otros espacios de la propiedad horizontal tal como se anotó en el contrato de arrendamiento, sin que durante la mayor parte del término de duración del contrato haya recibido reclamo alguno del arrendador; propuso varias excepciones en el objetivo de enervar el petitum – fls. 147 a 170 –.-

3.2. Siguiéndose con el trámite procesal, se decretaron las pruebas donde se efectivizó la documental, se decretó interrogatorio de parte y la contradicción del dictamen pericial. Agotado el término probatorio y

vencido el de alegaciones que fue utilizado por ambas partes, se procedió a dictar sentencia en forma oral al tenor de lo previsto en el artículo 373 del C.G.P.-

4.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juez de conocimiento luego de reseñar lo atinente a la demanda, su contestación y el trámite procesal, se planteó como problema jurídico si están dadas las exigencias legales para el reconocimiento de la pretensión declarativa de responsabilidad deprecada; en ese frente, al auscultar el proceso y las pruebas recaudadas notó la incertidumbre en el área realmente usada por la arrendataria de donde dedujo la imposibilidad de tener probado el incumplimiento del contrato; relievó los que en su sentir son yerros en el dictamen pericial aportado con la demanda y que implica su no estimación, puntualmente el considerar áreas de la P.H., como parte del contrato cuando en realidad no lo fueron; acotó el fallador de instancia que en el contrato no se condicionó el valor del canon a un área específica ocupada, sino que se hizo de manera global; añadió además que el arrendador aceptó a ciencia y paciencia el uso y goce del área entregada, sin que durante la mayor parte del término del contrato haya exteriorizado alguna repulsa por lo que tácitamente convalidó el obrar del arrendatario; concluyó sobre la no probanza del incumplimiento contractual en lo atinente al área, lo que lo condujo a negar las pretensiones de la demanda.-

5.- DEL RECURSO DE APELACION.

El apoderado de la parte demandante oportunamente apeló el fallo y fincó su disconformidad en dos ejes así: *i)* achacar la falta de claridad del área dada en arrendamiento a una inobservancia de ambas partes al momento de perfeccionar el contrato y *ii)* la no deducción de indicios a partir de la conducta dilatoria de la parte demandada; dentro del

término de la sustentación – aspecto que tuvo lugar con ocasión del artículo 14 del Decreto 806 de 2020 –, el apelante, extendió su opugnación para especificar aquellas falencias de orden probatorio que en su sentir están contenidas en la sentencia de primera instancia y que de haberse evitado darían como fruto la estimación de las pretensiones de la demanda. Pide la revocación de la decisión judicial.-

6.- CONSIDERACIONES.

6.1.- PRESUPUESTOS PROCESALES

Tiene sentado la jurisprudencia y la doctrina que, para proceder a definir un proceso civil, debe previamente el fallador comprobar que están reunidos los requisitos indispensables para la constitución regular de la relación jurídico procesal, o sea los llamados presupuestos procesales y en este evento no se observa omisión o defecto alguno en cuanto a su concurrencia. Se tiene entonces que el juez *A quo* y esta instancia son competentes para conocer este tipo de litigios, tanto por la cuantía como por la vecindad de las partes y el factor funcional; tanto demandante, como demandado, tienen plena capacidad de comparecencia habida cuenta su rol en el contrato de arrendamiento que es objeto de acción civil, amén que aquellas concurren por conducto de sus respectivos representantes legales, según el certificado obrante en ese sentido. Por su parte, la demanda satisface las exigencias de ley.

6.2.- PRESENTACION DEL CASO.

En éste proceso civil se demandó la declaratoria de responsabilidad derivada del incumplimiento del contrato de arrendamiento por parte del arrendatario ante el no pago del canon respecto de un área usufructuada desde el inicio de la relación negocial; por su parte el

demandado negó tal acusación y en contraposición señaló que ha pagado lo convenido y que la ocupación está circunscrita al área pactada en el contrato; el juez que resolvió la primera instancia, resaltó la no acreditación del incumplimiento contractual, elemento necesario para el buen cauce de la responsabilidad deprecada, resaltando la no certeza respecto del área convenida y la realmente ocupada; puesta de ese modo las cosas, debe entonces la Sala entrar a examinar si efectivamente, para el caso sub examine, hay lugar o no declarar la responsabilidad contractual pedida por el extremo activo, a partir del presunto incumplimiento del contrato de arrendamiento.-

6.3. PROBLEMAS JURIDICOS.

De cara al anterior marco fáctico, el estudio de este asunto se limita a determinar si es cierto o no que existe incumplimiento del contrato de arrendamiento por el arrendatario en la forma señalada por el arrendador – uso de un área excedente a la entregada – y además, si tal situación en caso de comprobarse, tiene la virtud o entidad de alzarse como estandarte para darle cabida a la responsabilidad contractual, sin perder de vista los otros elementos que la componen – contrato válido, daño, culpa y nexo causal –; finalmente, el contexto fáctico en que se desarrolló éste conflicto jurídico, intima a la Sala a preguntarse sí realmente el asunto tiene lugar dentro de la institución de la responsabilidad civil o bien puede tener cabida dentro de aquellas controversias contractuales típicas del contrato de arrendamiento y para cuya resolución, existen otras vías o alternativas.

6.4. RESPUESTA A LOS PROBLEMAS JURIDICOS EN EL CASO CONCRETO.

Como atrás se dijo, la demanda se afincó en el campo de la responsabilidad civil contractual, para cuya prosperidad menester es verificar si se encuentran demostrados sus presupuestos, los que de conformidad con lo dicho por la Honorable Corte Suprema de Justicia, refieren: el contrato, la mora del demandado, el incumplimiento de las obligaciones, un daño y una relación de causalidad entre éstos, elementos que la mencionada Corporación explicó en los siguientes términos:

*“Lo primero indica la inejecución de las obligaciones contraídas en el contrato; lo segundo, vale decir el daño, se concreta con la prueba de la lesión o detrimento que sufrió el actor en su patrimonio, porque no siempre el incumplimiento de uno de los extremos del contrato ocasiona perjuicios al otro, pues eventos se dan en que no se produce daño alguno, es por lo que precisamente se tiene cuando se demanda judicialmente el pago de los perjuicios, **le incumbe al actor demostrar el daño cuya reparación solicita y su cuantía**, debido este último aspecto a que la condena que por este tópico se haga, no puede ir más allá del detrimento patrimonial sufrido por la víctima, carga de la prueba en cabeza del demandante que la establece el artículo 1757 del Código Civil que dispone que incumbe probar las obligaciones a quien alega su existencia. (Se destacó)*

“En numerosa jurisprudencia la Corte ha sostenido lo dicho anteriormente, entre ellas en la sentencia del 13 de octubre de 1949 en la que dijo “En verdad esta Sala ha estimado estrictamente lógico que para condenar a indemnización de perjuicios, el juzgador debe tener ante sí la prueba de que el reo se los ha causado al actor, pues ellos son la sujeta materia de la condena, y sabido es, por otra parte, que, aunque el incumplimiento es culpa y ésta obliga en principio a indemnizar, bien puede suceder que no haya dado lugar a perjuicios, que no se

los haya causado a la otra parte, y no sería lógico condenar a la indemnización de perjuicios inexistentes”. Además del incumplimiento del contrato y del daño ocasionado, existen otros elementos que deben demostrarse, como son entre otros, el nexo de causalidad entre dicho incumplimiento y el agravio sufrido por la víctima, esto es, que lo segundo es consecuencia de lo primero. (Cursiva del texto)

“Sin embargo, como todos los elementos del incumplimiento que estructuran la responsabilidad, son autónomos, vale decir, que cada uno tiene existencia por sí mismo y no depende de los demás, se hace indispensable, entonces, la demostración de todos ellos.

“2. Luego, consecuencia de lo expuesto es que en la acción de resarcimiento en materia contractual, indispensable es demostrar todos los elementos que estructuran la responsabilidad, es decir, la lesión o el menoscabo que ha sufrido el actor en su patrimonio (daño emergente y lucro cesante), la preexistencia del negocio jurídico origen de la obligación no ejecutada, la inejecución imputable al demandado y la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño. (..)”¹

Estos criterios si se quiere de vieja data cobran vigencia frecuentemente en asuntos de similares contornos como el presente, porque realmente esos socorridos parámetros son claves para determinar la materialización de la responsabilidad contractual o no; en una decisión un poco más reciente, nuestra Corte Suprema de Justicia², sobre la institución a que se viene haciendo alusión, precisó lo siguiente:

¹ C. S. de J. Sala Civil. Sent. Marzo 14 de 1996 M. P. Dr. Pedro Lafont Pianetta.

² C.S. de J, Sala Civil, Sent. SC 5585-2019, M.P. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

“...1. La responsabilidad contractual presupone la existencia y validez de un pacto jurídico ajustado entre dos o más sujetos de derecho; una desatención -total o parcial- de los compromisos adquiridos por uno de los extremos; así como la presencia de un detrimento derivado de tal acontecer; y el nexo causal entre tal omisión y su resultado.

Ello es así porque los contratos válidos son ley para las partes (art. 1602 C.C.) quienes desde el momento de su perfección quedan compelidas a honrar las prestaciones asumidas y de no hacerlo tienen que salir a resarcir los daños que de su apartamiento unilateral deriven para quien sí cumplió o, cuando menos, se acercó a acatar sus deberes en la forma y términos pactados.

Al respecto, en CSJ SC18476-2017, se recordó que

(...) la responsabilidad civil contractual está edificada sobre los siguientes pilares axiológicos: a) la preexistencia de un vínculo jurídico entre las partes; b) su incumplimiento relevante por quien es demandado; c) la generación de un perjuicio significativo para el actor; y d) la conexión causal entre la referida insatisfacción de los deberes convencionales y el correspondiente daño irrogado...”.

En el presente asunto no hay duda alguna respecto de la existencia del contrato del que se pretende ligar la responsabilidad contractual, ya que además de estar aportado en el expediente – fls. 18 a 25 –, la discusión no giró en torno ni a su existencia, ni tampoco a sus efectos jurídicos; entiéndase que sobre el negocio jurídico vinculante – contrato de arrendamiento – ni la parte actora, ni la parte demandada, encauzaron sus respectivas posturas antagónicas; por ello, para la Sala, al menos el requisito de la preexistencia del vínculo, contrato, negocio jurídico o acuerdo de voluntades, está plenamente suplido y acreditado con la convención arrendaticia incorporada en el expediente; sinceramente, el *thema decidendum* estriba en el *incumplimiento relevante* capaz de generar detrimento en el

contratante cumplido, a lo que éste juez *ad quem* le agregaría la demostración inexcusable del daño a más del nexo causal entre éste y la inobservancia de la prestación.-

Sobre lo anotado, particularmente lo que concierne al *incumplimiento del contrato* de arrendamiento, es importante destacar dos aspectos disímiles pero necesarios y complementarios, *i)* la demostración de este y *ii)* relevancia o trascendencia de tal envergadura que repercuta en un real y apreciable detrimento o menoscabo; en sentir de la parte demandante, la falta o falla viene de la mano del proceder del arrendatario al utilizar más área de la que se acordó en el contrato, sin el reconocimiento de la contraprestación de rigor; anotó que si bien en la convención arrendaticia se convino el uso sólo 20 Mts², lo usufructuado ha sido 39.61 Mt², sin que por el excedente se haya hecho el pago de la renta que, según anotó en el libelo – ver hecho 5, fl. 94 – es el producto de \$ 55.000.00 por metro cuadrado; como se anotó, en uso de la acción de responsabilidad civil contractual, no basta simple y llanamente con la exposición retórica del incumplimiento sino que, por expreso mandato legal – art. 1757 del C.C. y 167 del C.G.P. –, el *accipiens* tiene la carga de probar tal suceso, más si está en la empresa de obtener declaración judicial favorable; en esa línea y para el caso *sub examine* es necesario probar categóricamente que la demandada en contravía del acuerdo de voluntades que contiene el arrendamiento, usó sibilina y maliciosamente más área de la permitida sin contraprestación alguna.-

Las pruebas recopiladas en el expediente, no permiten tener por probado aquél elemento de la responsabilidad contractual, esto es, el incumplimiento relevante y por ello, tal como lo concluyó el Juez de primer grado, es necesario negar las pretensiones de la demanda; en efecto, para el testigo Juan Manuel Vélez – dvd. fl. 294 – la demandada ocupa un área mayor a la dada en arrendamiento, la razón de su dicho la basa fundamentalmente en algunos estudios

técnicos realizados por ingenieros, además de referirse al dictamen aportado en el expediente; no obstante ni de esa declaración en particular, ni del interrogatorio del perito Humberto Arbeláez Burbano – dvd, fl. 294 – como tampoco de los representantes legales de las partes – dvd. fl. 286 – es posible llegar a la certeza plena de si efectivamente la parte demandada Colombia Móvil S.A. E.S.P., incumplió el contrato de arrendamiento por ocupación de un área mayor; de lo dicho por las aludidas personas se infiere la disparidad y diversidad de criterios en lo que concierne al espacio materialmente ocupado, es decir, no hay un concepto, criterio o dato uniforme que permita tener convencimiento pleno acerca de la real ocupación de la demandada, ello por cuanto y en tanto, se constata la afirmación de varios guarismos que van desde 12 mts², a los 20 por los que se firmó el contrato, los 39.61 aludidos por la demandante y el perito y aún en algunos apartes se habla de más de 40 Mst²; en ese sentido, al no existir certidumbre en lo que atañe al área que ocupan los equipos del extremo pasivo más allá de lo que se pactó en el contrato de arrendamiento – 20 mts² – no es posible endilgarle que incumplió el contrato, máxime que, mirado holísticamente, el contrato de arrendamiento, éste tiene por objeto principal la instalación de antenas y equipos necesarios para la prestación del servicio de telecomunicación aspecto que eventualmente y por la dinámica propia de ese menester supone la afectación no sólo del espacio a que se contrajo el negocio, sino de áreas comunes de la P.H., por donde ha de instalarse cableado, sistemas de monitoreo y demás elementos necesarios para el fin de la transmisión; en ese sentido, el alquiler del espacio dentro del *Edificio Eritreno*, posiblemente implique ir más allá de lo que se acordó en el contrato, esto es, no se limita a la instalación de la antena en la terraza, sino hacerla funcional, útil y servible para el objeto social de la demandada y ello trae aparejado por supuesto, conexiones, sistema de monitoreo, cabinas de transmisión, etc., que necesariamente han de ocupar un área adicional, sin que ello se

traduzca *per se* en incumplimiento relevante como para producir la responsabilidad civil deprecada.-

Se detiene la Sala en un aspecto común de las declaraciones rendidas en el proceso – perito, testigo e interrogatorio de parte – y es que con independencia de si efectivamente hay una mayor ocupación de área, ésta se viene empleando para la instalación de canaletas para el cableado de las la redes de transmisión, antenas y equipos que como se anotó antes, hace parte del fin u objeto del contrato de arrendamiento – ver cláusulas primera, segunda y quinta, fls. 18 y 19 – y por lo mismo no es posible predicar incumplimiento contractual; es más, ese hecho medular y concluyente quedó debidamente acordado en el contrato de arrendamiento cuando el arrendador autorizó expresamente al arrendatario a hacer las adecuaciones necesarias en pro de la funcionalidad de los equipos de telecomunicación de la demandada – ver parágrafo de la cláusula quinta, fl. 20 – y ello por lógica y racionalidad simple traje aparejado la afectación de algunas áreas distintas a aquella donde se plantó la antena de transmisión ante la necesidad de instalar el cableado y demás equipos necesarios.-

Conforme lo anterior, lejos de existir un incumplimiento contractual, lo que resulta diáfano e incontrastable es el apego de la sociedad demandada a las reglas contenidas en el arrendamiento, ya que, además de pagar el canon mensual – no hubo discusión sobre este aspecto, más allá de pedirse su ajuste – la ocupación está condicionada al objeto del contrato que tiene que ver con los equipos de telecomunicación y las redes correspondientes; dice el artículo 1618 del C.C. que en los contratos hay que sujetarse a la intención de las partes que allí intervienen “...*más que a lo literal de las palabras...*” y para el caso que ahora concentra la atención de la Sala ese querer bipartita se exteriorizó en la “...*instalación de equipos de telecomunicaciones...*” – cláusula quinta, fl. 19 – por ello, no resulta

compatible con esa intencionalidad reprochar a la hora de hora la ocupación que hace el demandado de áreas distintas a aquella donde tiene instalada la antena y que supone más espacio del acordado, porque insístase, según la prueba recaudada, ello obedeció a una necesidad para desarrollar el objeto del contrato, sumado a la aquiescencia concedida por el propio arrendador; no estando probado el elemento del incumplimiento relevante tal como lo dedujo el *a quo*, ciertamente no hay lugar a declarar la responsabilidad contractual pedida por la parte demandante.-

Aparte de lo anterior, ve la Sala que tampoco se probó el *daño* aspecto neurálgico en un proceso de ésta jaez; la jurisprudencia y la doctrina son pacíficos en sostener que teleológicamente el objeto de la responsabilidad es la reparación, pero para que tenga lugar, necesariamente tiene que existir un menoscabo o quebrando sin el cual, aquél pedimento de restauración resulta francamente inane; en el presente asunto, el aspecto medular del resarcimiento nunca fue de interés del extremo activo, es más ni siquiera lo mencionó en la demanda y por ello peor aún, no se demostró en el curso del proceso; el afán de la parte demandante siempre fue el reajuste del canon de arrendamiento a partir de su vigencia, pero nunca estuvo en su interés jurídico obtener indemnización por daño alguno; en ese sentido, ante la ausencia del elemento más importante de la responsabilidad – el daño, su demostración y *quantum* – el fracaso de la demanda es más evidente y contundente; si se quiere, la discusión entre arrendatario y arrendador por falta de acuerdo en el precio del canon o ya fijado, obtener su reajuste o regulación – que es la real pretensión de la parte actora – bien puede tener lugar en otro tipo de estadio a partir de lo que sobre el particular prevé el artículo 2001 del C.C., en concordancia con el artículo 519 del C.Co.; una discusión como la presente no puede darse por lógica en el seno de un juicio declarativo de responsabilidad, sencillamente porque como aquí ocurre, el extremo activo no tiene en la mira la obtención del resarcimiento de un

desmedro, sino la adecuación de un elemento central del contrato de arrendamiento: la renta o canon.-

Finalmente en lo atinente a que no aplicó por el Juez cognoscente la presunción señalada en el artículo 241 del C.G.P., hay que señalar de un lado que tiene lugar en la medida de su comprobación, esto es y para la acusación que hace el apelante, maniobras dilatorias por la parte demandada, al auscultar el expediente, no se ven ni por asomo; para la Sala el obrar del extremo pasivo a partir de la notificación del auto admisorio estuvo ajustada a los principios de buena fe, lealtad y colaboración, necesarios para el buen suceso del proceso judicial sin que en las intervenciones – *litis contestatio* y audiencias – haya tenido lugar algún comportamiento o actitud réproba; además, en caso de presentarse la denuncia del actor no hay que olvidar que a voces del artículo 242 *ibídem* es necesaria una interpretación conjunta con las pruebas en el expediente y éstas como se dijo antes permiten concluir la improcedencia de la acción civil aquí estudiada.-

Corolario de lo dicho, concluye esta Sala que no se encuentran satisfechos varios presupuestos de la responsabilidad civil contractual, a saber, el incumplimiento vedado de contrato y la existencia del daño, imponiéndose la confirmación del fallo apelado.

En mérito de lo expuesto, esta Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

7.- RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia # 103 del 15 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Civil de Circuito de Cali, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante, para tal efecto, se fijan como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$1.500.000 (Art. 392 num. 2° del C. de P. C., modificado por el artículo 19 de la ley 1395 de 2010). Liquídense.

TERCERO: Devolver el expediente a su lugar de origen.-

NOTIFÍQUESE.


HERNANDO RODRÍGUEZ MESA
Magistrado


CARLOS ALBERTO ROMERO SÁNCHEZ
Magistrado


HOMERO MORA INSUASTY
Magistrado