

Señor

JUEZ SEGUNDO DE EJECUCION CIVIL MUNICIPAL DE CARTAGENA

E.

S.

D.

Juzgado de origen 10 civil Municipal de cartagena

RAD: 1367 2015

REF: PROCESO EJECUTIVO DE VEHITRANS CONTRA YOVANNY LUNA PELUFFO

MANUEL CABRALES SOLANO, abogado titulado e inscrito con T.P.No.30.118 del C. S. de la J. actuando como apoderado judicial de **VEHITRANS**, dentro del proceso de la referencia y en término legal para ello, me permito mediante el presente memorial interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN** y en subsidio **APELACION** contra el auto de fecha 28 de enero de 2020, por medio del cual se nos requiere como parte demandante para que manifestemos si optamos por la cláusula penal o por los intereses legales, de conformidad a los argumentos que a continuación expongo:

Mediante memorial radicado el 3 de diciembre de 2019, se presentó liquidación del crédito debidamente expedida por la contadora de la empresa VEHITRANS S.A., la cual estaba conforme a lo reconocido en el auto que libro Mandamiento de Pago de fecha 4 de abril de 2016 proferido por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Cartagena. En dicha liquidación se contempla las sumas del capital adeudado, los intereses moratorios y la cláusula penal, todo de conformidad al contrato celebrado entre las partes.

Es importante aclarar que en la legislación Colombiana, la Cláusula Penal es una figura jurídica, por medio de la cual, las partes pueden tasar de forma anticipada los perjuicios, o bien, la sanción por el incumplimiento. Se han distinguido tres tipos de **Cláusula Penal**:

- I) **Moratoria**, proveniente del simple retardo en el cumplimiento de una obligación principal y en la que se exige la indemnización de perjuicios por la mora.
- II) **Compensatoria**, en donde se pacta la indemnización de perjuicios, ya no por la mora, sino por el incumplimiento de la obligación principal.
- III) **Sancionatoria o de Apremio**, a través de la cual se acuerda el pago de una simple sanción que no contempla indemnización de perjuicios, por el incumplimiento de la obligación principal.

Por su parte, los **Intereses Moratorios** son una erogación a favor del acreedor, que compensa el pago tardío de una obligación.

El caso que nos atañe la Cláusula Penal que se está aplicando es **Compensatoria**, ya que se está incumpliendo el pago de una obligación principal, sanción que fue contemplada por las partes en el contrato que sirvió de título ejecutivo y aceptado previamente de común acuerdo.

Tenemos entonces que estas limitaciones impuestas para el uso de las cláusulas penales en los documentos que puedan servir de título ejecutivo, son para los contratos que se celebran entre las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera y los particulares, por tanto no es aplicable al caso que nos atañe, toda vez que el título ejecutivo que carga la obligación objeto del presente proceso, se deriva de un **Contrato De Afiliación Por Vinculación De Un Vehículo De Servicio Público**, mas no de una obligación de contenido crediticio con entidades financieras, por lo que no es posible que se le endilgue el mismo tratamiento jurídico de las obligaciones crediticias a las obligaciones originadas por incumplimiento contractuales. Debido a esto, si se suscribe una **Cláusula Penal Compensatoria**, en donde solo se solicita la indemnización pura y simple del perjuicio, puede coexistir en el contrato esta disposición, con aquellas que reclaman Intereses Moratorios por el retardo en el pago.

Entonces, decantando, puede ser pactada de forma conjunta, como es el caso de marras, la **Cláusula Penal y Los Intereses Moratorios**, es decir, son compatibles, siempre que en ésta se busque un resarcimiento integral por el incumplimiento en la ejecución del objeto contractual. Se pueden por tanto acumular ambos conceptos, siempre y cuando medie un pacto inequívoco, evento en el que el tratamiento jurídico deberá ser diferente tanto para la pena como para los intereses moratorios.

Cabe resaltar, que el fin que persigue la cláusula penal es diferente a los que persiguen los intereses moratorios, es decir, la primera persigue la sanción por el incumplimiento de la parte incumplida y la última, es decir, los intereses es el resarcimiento por el pago tardío de la obligación.

En este caso la pena deja de ser una liquidación pactada por anticipado para adquirir la condición de sanción convencional con función compulsiva, como lo contempla la **cláusula No. 5, parágrafo 5.5 del contrato**: "En caso de mora en el pago el afiliado pagara a la empresa intereses, a la tasa más alta que fije la Superintendencia Bancaria o quien haga sus veces". Y la **cláusula No. 13. Clausula penal**: "la parte que incumpla cualquiera de las obligaciones aquí pactadas, pagara a la cumplió o se allano a cumplir, la suma de 10 salarios mininos legal mensuales vigentes a la fecha del incumplimiento".

Tenemos entonces que la Cláusula penal es una clausula accidental, que requiere de un pacto expreso entre las partes con anterioridad como es el caso que nos atañe, para que sea vinculante a ellas.

Además para que el acreedor pueda hacer efectiva la Cláusula Penal, el deudor debe incumplir con alguna de las obligaciones derivadas del contrato y estar constituido en mora, es decir debe existir una reconvención judicial a través de la notificación del auto de Mandamiento de Pago como es el caso presente, en el que el juzgado de origen, de conformidad a ley, decreto

3

10

MANUEL CABRALES SOLANO
ABOGADO

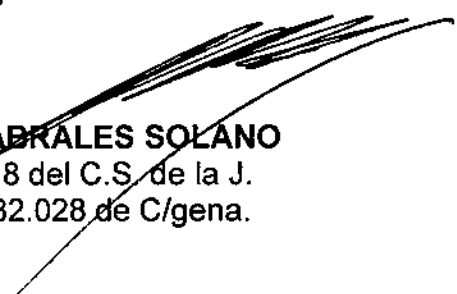
en el Auto Admisório de la demanda, el pago de la Cláusula Penal y los intereses de mora que se causaran.

La Clausula Penal, está por tanto cumpliendo una estimación anticipada de perjuicios, es decir, las partes establecieron mediante un pacto una evaluación anticipada del perjuicio que ocasionaría el incumplimiento de alguna de las obligaciones del acuerdo contractual (Titulo Ejecutivo), no haciéndola por tanto incoherente ni excluyente del cobro de Intereses Moratorios.

Con la anterior explicación queda claro que si es compatible el cobro de la Cláusula Penal y los Intereses Moratorios, ya que la misma Corte en Sentencia en **Sentencia del 11 de Octubre de 2018, emitida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y que fue sujeta a revisión en sede de tutela por la Corte Suprema de Justicia, en la providencia STC14993 de 2018, expresamente señalo la compatibilidad de los Intereses Moratorios con la Cláusula Penal.**

Sírvase proveer a la mayor brevedad posible aceptando por tanto la liquidación presentada.

Atentamente,



MANUEL CABRALES SOLANO
T.P.No.30.118 del C.S. de la J.
C.C.No.73.082.028 de C/gena.

OFICINA JUDICIAL DE APOYO
JUZGADOS CIVIL MUNICIPAL DE CARTAGENA
PASA AL DESPACHO FECHA 19-02-2020
MEMORIAL EXPEDIENTE
JUZGADO DE EJECUCION 1ª 2º
SECRETARIA

4.3
starts

29/01/2020

2020

FORMATO HOJA DE RUTA				
OFICINA DE APO. PARA LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN CIVIL MUNICIPAL DE CARTAGENA				
JUZGADO	1º	☒ 2º	3º	DE EJECUCIÓN CIVIL MUNICIPAL DE CARTAGENA
CONSTANCIA DE DESFIJACION DE ESTADO				
ESTADO No.		008	DE	29 01 DE 2020
FECHA DE VENCIMIENTO		03-02-2020		
FECHA DE TRAMITE		04-02-2020.		
IMPULSO AL AREA DE:				
TRASLADOS	☒	DEPOSITOS		OFICIOS
SECRETARIAL		ENTRADA		ESTADOS
PUESTO		CAJA No.		MEMORIAL
Otro:				
Observaciones:	D.D. (reposición)			
TRAMITE SUBSIGUIENTE SUGERIDO:				
TRASLADOS		DEPOSITOS		OFICIOS
SECRETARIAL		ENTRADA	☒	ESTADOS
PUESTO		CAJA No.		MEMORIAL
Otro:			FIRMA:	ljs p
Observaciones:				



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Oficina de Ejecución Civil Municipal de Cartagena

12

PROCESO	EJECUTIVO SINGULAR
DEMANDANTE	VEJITRANS
DEMANDADO	YOVANNY LUNA PELUFO
RADICADO	13001-40-03-010-2015-0136700
JUZ. EJECUCION	SEGUNDO DE EJECUCION

TRASLADO RECURSO DE REPOSICIÓN

Por medio de la presente se corre traslado al siguiente Recurso De Reposición por el término de Tres (3) días tal como lo señala el Artículo 110 del CGP:

PRESENTADO POR	MANUEL CABRALES SOLANO
FECHA DE PRESENTACIÓN	31 DE ENERO DE 2020
FECHA DEL AUTO RECURRIDO	28 DE ENERO DE 2020
FECHA DE LA PUBLICACIÓN	29 DE ENERO DE 2020

FECHA DE FIJACIÓN: 11 DE FEBRERO DE 2020 Hora 8: 00 AM
FECHA DESFIJACIÓN: 11 DE FEBRERO DE 2020 Hora: 5: 00 PM
EL TRASLADO INICIA: 12 DE FEBRERO DE 2020 Hora: 8:00 AM
EL TRASLADO VENCE: 14 DE FEBRERO DE 2020 Hora: 5:00 PM

YESICA P. BARRIOS A.
Secretaria

OFICINA JUDICIAL DE APOYO
JUZGADOS CIVIL MUNICIPAL DE CARTAGENA
PASA AL DESPACHO FECHA 19-02-2020
MEMORIAL EXPEDIENTE X
JUZGADO DE EJECUCION 1° 2° X 3°
SECRETARIA



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Sala Administrativa
Dirección Ejecutiva de Administración Judicial
Oficina de Ejecución Civil Municipal de Cartagena

CARTAGENA DE INDIAS D.T Y C, FECHA 19 febrero DE 2020

Señor (a), paso al despacho el proceso identificado bajo el radicado 13001-40-03 010-2015-01367 00-00, para dar trámite a la siguiente actuaciones y/o información:

PRESENTA LIQUIDACION DE CREDITO	FL. _____ CUADER. _____	SOLICITA DESGLOSE DE TITULO	FL. _____ CUADER. _____
VENCIMIENTO DE TRASLADO DE LIQUIDACION	FL. _____ CUADER. _____	SOLICITA ENTREGA DE TITULOS	FL. _____ CUADER. _____
SOLICITA DESPACHO COMISORIO	FL. _____ CUADER. _____	SOLICITA REQUERIR A CAJERO PAGADOR	FL. _____ CUADER. _____
VENCIMIENTO TRALSADO DE NULIDAD	FL. _____ CUADER. _____	RECURSO DE REPOSICION	FL. <u>12</u> CUADER. <u>Ejecucion</u>
SOLICITA FECHA DE REMATE	FL. _____ CUADER. _____	TRASLADO ESCRITO DE TERMINACION	FL. _____ CUADER. _____
RENUNCIA DE PODER	FL. _____ CUADER. _____	OFICIO JUZGADO ORDENANRO EMBARGO DE REMANENTE	FL. _____ CUADER. _____
OTORGAMIENTO DE PODER	FL. _____ CUADER. _____	SUSTITUCION DE PODER	FL. _____ CUADER. _____
OTROS			

S.P.A.
SANDRA PACHECO BURGOS
ASISTENTE ADMINISTRATIVO GRADO 5

CPSE, CN. 18. CE 13
CAJA _____



M

JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN CIVIL MUNICIPAL DE CARTAGENA

Cartagena de Indias D. T. y C., _veintiséis (26) de junio de dos mil veinte (2020)

PROCESO	EJECUTIVO SINGULAR MENOR CUANTIA
RADICADO	13001-40-03-010-2015-001367-00
DEMANDANTE	VEHITRANS S.A. NIT 806000066-1
DEMANDADO	YOVANNI LUNA PELUFFO C.C. No. 73546173
ASUNTO:	RECURSO REPOSICIÓN Y APELACIÓN.
AUTO N°.	1
DATO ESTADISTICO	TERMINADO (NO)
FOLIO AUTO	14
PROVIDENCIA No.	227

ASUNTO:

Se encuentra el expediente al Despacho para resolver recurso de reposición y en subsidio apelación, formulado por el apoderado judicial de la parte demandante, contra el auto de fecha 28 de enero de 2020, a través del cual se requiere al demandante para que manifieste si opta por clausula penal o cobro de intereses.

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE:

Expone el recurrente, que mediante documento presentó la liquidación del crédito de acuerdo a lo librado en el mandamiento de pago, en donde se estableció el cobro de capital, interés moratorio y clausula penal de acuerdo al contrato celebrado.

Que en la legislación colombiana la cláusula penal es na figura por medio de la cual las partes tasan de forma anticipada los perjuicios o sanción por el incumplimiento; siendo las clausulas moratoria, compensatoria, o sancionatoria. En este caso, manifestó, que la cláusula cobrada es la compensatoria, por el no pago de la obligación principal contemplada en el contrato suscrito por las partes de común acuerdo. Destacó que las limitaciones impuestas para el uso de las clausulas penales en los documentos que pueden servir de título ejecutivo son para los contratos que celebren las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera y los particulares, lo cual no es aplicable al caso, ya que el título del proceso es un contrato de afiliación por vinculación de un vehículo de servicio público, mas no de una obligación de contenido crediticio con entidades financieras; por lo que es posible.

CONSIDERACIONES:

De conformidad con el artículo 1592 del Código Civil, una cláusula penal es una disposición contractual en virtud de la cual el deudor de una obligación se compromete al cumplimiento de una penalidad en el evento de que no se ejecute o que se retarde la satisfacción de la obligación a su cargo.

En los términos del artículo 1594 del Código Civil, el acreedor podrá exigir el cumplimiento de la obligación principal y el pago de la penalidad al mismo tiempo, siempre y cuando se acredite que i) la penalidad se causa por el simple retardo o ii) las partes expresamente hubieran dispuesto que el pago de la penalidad no extingue la obligación principal. En los demás eventos, el acreedor solamente podrá exigir, a su elección, el pago de la obligación o de la penalidad.

15
Como efecto importante de la cláusula penal, tenemos la estimación anticipada de perjuicios que ella conlleva. Mediante la convención, las partes están liquidando en forma anticipada los daños y perjuicios sufridos por el acreedor. El acreedor queda liberado de la carga de probar los perjuicios que ha sufrido a causa de la inejecución o del retardo de la obligación principal.

Como expuso el demandante, doctrinalmente se han distinguido tres tipos de Cláusula Penal: I) Moratoria, proveniente del simple retardo en el cumplimiento de una obligación principal, y en la que se exige la indemnización de perjuicios por la mora. II) Compensatoria, en donde se pacta la indemnización de perjuicios, ya no por la mora, sino por el incumplimiento de la obligación principal. III) Sancionatoria o de Apremio, a través de la cual se acuerda el pago de una simple sanción que no contempla indemnización de perjuicios, por el incumplimiento de la obligación principal.

Por su parte, los Intereses Moratorios son una erogación a favor del acreedor, que compensa el pago tardío de una obligación.

Como el efecto propio de la naturaleza de la cláusula penal, es la de conllevar la indemnización de perjuicios y el contenido del interés moratorio implica la indemnización de perjuicios por el retardo, de allí que se admite que en principio no es posible acumular para el cobro de la cláusula penal y los intereses moratorios; y se dice que en principio, pues las partes pueden convenir estipular CLAUSULA PENAL COMPENSATORIA, siempre que en ésta se busque un resarcimiento integral por el incumplimiento en la ejecución del objeto contractual, y no se incluya en el valor reclamado, sumas tendientes a cobrar intereses moratorios.

En Sentencia del 11 de octubre de 2018, emitida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y que fue sujeta a revisión en sede de tutela por la Corte Suprema de Justicia, en la providencia STC14993 de 2018, indica:

"Atinente a la concurrencia del cobro de intereses moratorios y la cláusula penal, anotó la falladora atacada la inaplicabilidad de la regla general sobre la incompatibilidad de uno y otro concepto, en virtud del pacto expreso de las partes en el caso bajo estudio. Así mismo, aclaró que, si bien en la demanda no se persiguieron los primeros, ello no impedía que la arrendadora imputara los abonos acorde con el artículo 1653 del Código Civil, antes de formular la acción, para luego reclamar judicialmente la pena, como efectivamente lo hizo"

En definitiva, la Cláusula Penal y los Intereses Moratorios en principio son incompatibles, siempre que busquen el pago de perjuicios relacionados con la demora en el cumplimiento de una obligación. Excepcionalmente, pueden ser pactados de forma conjunta, como es el caso de la Cláusula Penal Compensatoria, siempre que en ésta se busque un resarcimiento integral por el incumplimiento en la ejecución del objeto contractual, y no se incluya en el valor reclamado, sumas tendientes a cobrar intereses moratorios.

De conformidad con lo anterior, y revisado el contrato allegado a la demanda como título para el cobro, se deja ver que en la misma se estipuló CLAUSULA PENAL que deberá pagar la parte que incumpla cualquiera de las obligaciones pactadas en el contrato a la parte que cumplió o se allanó a cumplir, en la suma de 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha del cumplimiento, lo que permite entender que la cláusula establecida tiene como función la estimación anticipada de los perjuicios que se llegaren a producir, cumpliendo la misma con una función estimatoria de los perjuicios en caso de mora, por lo que tendrá el acreedor que decidir, si reclama ésta o si cobra los intereses moratorios, no considerándose una pena compensatoria pues la mora en el no pago no constituye un incumplimiento definitivo del objeto contractual.

Finalmente, el apoderado de la parte demandante manifiesta que aquella posición solo es para los contratos que celebren las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera y los particulares, sin embargo, es preciso aclarar que, si bien ésta es regulada por esta entidad, no es menos cierto que la regla general se aplica para todos los contratos en

donde se estipulen este tipo de cláusulas, pues la función de la misma no permiten ser compatibles en su cobro por su misma naturaleza.

Por lo anterior, el despacho mantendrá la decisión recurrida y concederá en el efecto diferido el recurso de apelación que formuló la parte demandante contra el auto de fecha 28 de enero de 2020, a través del cual se requiere al demandante para que manifieste si opta por clausula penal o cobro de intereses frente a la liquidación del crédito que presentó, para su respectiva modificación.

Así el **JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCION CIVIL MUNICIPAL DE CARTAGENA,**

RESUELVE:

PRIMERO: MANTENER la providencia de fecha 28 de enero de 2020, de acuerdo a lo expuesto.

SEGUNDO: CONCEDER el trámite del recurso de apelación del auto de fecha 28 de enero de 2020, en el **EFFECTO DIFERIDO**.

Para tal efecto, dentro del término de cinco días, el apelante demandante suministrará lo necesario para las expensas a través arancel judicial, so pena de declararse desierto la queja (Artículo 323 y 324 C. G. del P.)

El arancel deberá cancelarse en el BANCO AGRARIO, cuenta No. 3-082-00-00632-5, cuyo pago que deberá acreditarse en el correo institucional de recepción de memoriales cserejcmcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co, de la OFICINA DE EJECUCIÓN CIVIL MUNICIPAL, describiendo en el asunto: J02+ RADICADO COMPLETO DEL PROCESO-PAGO DE ARANCEL JUDICIAL-RECURSO DE QUEJA.

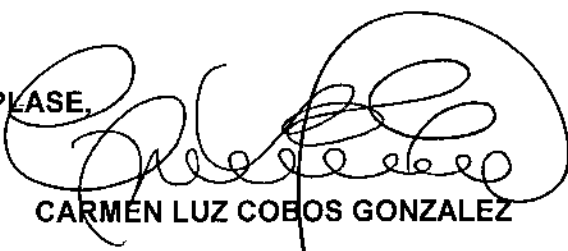
COPIAS A REPRODUCIR: Folios del 1 al 25 del cuaderno principal; 48 y 50 del cuaderno principal; y folios 1 al 13 del cuaderno de Ejecución, y los folios que componen esta providencia.

SEGUNDO: Se **ORDENA** que por Secretaria, se proceda a dar traslado de la sustentación del recurso de apelación, a la parte contraria en la forma y por el término previsto en el inciso 2° del artículo 110 del C. G. del P; vencido el cual, deberá remitir las copias del expediente al superior dentro del término máximo de cinco días contados a partir del vencimiento del traslado del escrito de sustentación o, a partir del día siguiente en que el recurrente pague el valor de las reproducción, según el caso.

Se informa al usuario, que la Oficina de Ejecución Civil Municipal, hará la fijación en lista a través del portal de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-de-ejecucion-civil-municipal-de-cartegena/2020n1>

Así mismo, se informa a las partes, que los memoriales serán recibidos de manera virtual por parte de la OFICINA DE EJECUCIÓN CIVIL MUNICIPAL a través del correo institucional cserejcmcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co, en el cual deberán indicar en el asunto del correo: JE02+ RADICADO COMPLETO DEL PROCESO+TEMA DE LA SOLICITUD.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,


CARMEN LUZ COBOS GONZALEZ

JUEZ

