

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA UNITARIA CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Sustanciador

AUTO CIVIL

Dieciséis (16) de noviembre del dos mil veintitrés 2023

RAD: 20-001 31 03 003 2022 00225 01 Proceso Ejecutivo Singular promovido por ADMINISTRADORA SÁNCHEZ CUBILLOS S.A.S., contra DREAMS REST COLOMBIA S.A.S.

1. OBJETO DE LA SALA.

Procede la Corporación en Sala Unitaria, a decidir sobre la apelación en contra del auto proferido el 16 de noviembre de 2022, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar – Cesar, mediante el cual se negó el mandamiento de pago solicitado por concepto de intereses moratorios, dentro del proceso de la referencia.

2. ANTECEDENTES.

2.1. La ADMINISTRADORA SÁNCHEZ CUBILLOS S.A.S., por conducto de apoderado judicial, presentó proceso ejecutivo singular en contra de la sociedad DREAMS REST COLOMBIA S.A.S., a fin de obtener la ejecución del contrato de arrendamiento suscrito entre estas, el día 01 de abril de 2017.

2.2. Como consecuencia de lo anterior, peticionan que se libre mandamiento de pago a su favor por la suma de \$156.048.745,00, por concepto de cánones de arrendamiento adeudados, cuotas de administración y clausula penal, además de los intereses moratorios desde que se hizo exigible la obligación, más las costas procesales y agencias en derecho.

2.3. Relatan los hechos de la demanda ejecutiva, que la ADMINISTRADORA SANCHEZ CUBILLO S.A.S por medio de su representante legal EVARISTO SANCHEZ SIERRA suscribió contrato de arrendamiento el día 1 de abril del 2017, con la empresa DREAMS REST COLOMBIAS.A.S., identificada con NIT No. 900.351.736-2 y representada legalmente en su momento por LUZ MARIA BOCANEGRA MORENO, mayor de edad e identificada con la cedula de ciudadanía No. 41.674930, en el cual pactaron las obligaciones del contrato de arrendamiento de inmueble urbano destinado a local comercial, identificado con matrícula inmobiliaria No. 190-174134, ubicado en el Centro Comercial Guatapurí Plaza, local comercial 1-030 de la ciudad de Valledupar, de propiedad de la parte demandante.

Que, posteriormente se dio el incumplimiento del contrato de arrendamiento de inmueble urbano destinado a local comercial, el cual se efectuó desde el mes de febrero del 2022, por parte de la empresa DREAMS REST COLOMBIA S.A.S., al no cancelar los cánones de arrendamiento estipulados en dicho contrato, acarreando una deuda con la empresa ADMINISTRADORA SANCHEZ CUBILLO S.A.S. por concepto de cánones de arrendamiento por valor de \$103.767.804, mas \$19.715.882 por concepto de IVA, hasta el mes de septiembre del 2022.

2.4 Expresa, que como intereses moratorios se pactaron, “el interés moratorio a la tasa más alta permitida por el gobierno, estipulado en el parágrafo sexto de la cláusula séptima, el cual también menciona, la obligación de pagar los gastos de gestión prejudiciales y de cobranza judicial”.

2.5 Señala, que la cláusula décima tercera del contrato, está configurada como clausula penal, la cual menciona la facultad que tiene el arrendador de exigir al arrendatario la restitución del inmueble en los casos específicos estipulados en la misma, haciendo alusión al numeral uno (1) y el numeral seis (6), los cuales mencionan los incumplimientos cometidos por el arrendatario que son el no pago, o el mero retardo del canon de arrendamiento y la no cancelación de las cuotas ordinarias de administración.

Aduce que de lo anterior se configura lo establecido en el parágrafo de la cláusula citada y se estipula de la siguiente manera: *“en cualquiera de los eventos anteriores, EL ARRENDATARIO se obliga a pagar a la parte ARRENDADORA, a título de clausula penal, una suma igual a dos (2) veces el canon de arrendamiento vigente al incumplimiento”*, por lo que la empresa DREAMS REST

COLOMBIA S.A.S, está obligada a pagar la suma de VEINTICUATRO MILLONES SETECIENTOS CATORCEMIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$24.714.858.00).

3. AUTO APELADO.

3.1. Repartida la actuación para su conocimiento, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar, mediante proveído del 16 de noviembre de 2022, se abstuvo de librar el mandamiento de pago implorado por concepto de intereses moratorios, en contra de la ejecutada, al considerar, que *“revisado el contrato allegado a la demanda como título para el cobro, se deja ver que en la misma se estipuló en la cláusula décimo tercera la cláusula penal conviniendo las partes varios casos para pedir la restitución del inmueble y entre ellos el primero indica por el no pago o mero retardo del canon de arrendamiento y el IVA dentro del término o forma estipulada en el presente contrato, 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”*.

4. RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN.

4.1. Inconforme con esa decisión, el apoderado judicial de la parte ejecutante interpuso recurso de apelación, bajo el argumento de que *“la segunda razón que tomo el despacho para negar el reconocimiento de los intereses moratorios, que por ley le corresponden a mi poderdante, tiene relación con lo estipulado en el artículo 511 del estatuto tributario el cual menciona lo siguiente: “DISCRIMINACIÓN DEL IMPUESTO EN LA FACTURA. Los responsables del impuesto sobre las ventas deberán entregar factura o documento equivalente por todas las operaciones que realicen” en efecto mi representado ADMINISTRADORA SANCHEZ CUBILLO S.A.S. con relación al contrato de arrendamiento celebrado entre las partes, es el responsable del impuesto IVA el cual se configura como recaudador de dicho impuesto, en ese sentido siempre en cumplimiento de lo estipulado en la ley, mi representado a cumplido con la obligación estipulada en el estatuto tributario, la cual como menciona el auto proferido por este despacho, se debe cumplir con el deber de declarar y pagar el porcentaje equivalente, lo que se realizó en debida forma, que además se*

demostrara más adelante, con el aporte de las facturas correspondientes a los cánones de arrendamientos derivados del contrato”.

Señaló además, que “la interpretación es errónea por parte del despacho de primera instancia, por cuanto manifiesta que únicamente se causa este interés moratorio cuando la persona autorizada para recaudar no efectuó la consignación de los recaudos en los términos establecidos por la ley, norma que no solo no se puede aplicar en este asunto, si no que no se entiende la forma en que pretenden negar el pago de intereses moratorios con el argumento expuesto, en el entendido que la norma habla puntualmente de la causación de intereses moratorios para quien teniendo la obligación de declararlos, recaudarlos y pagarlos no lo hubiese hecho, en este caso, ADMINISTRADORA SANCHEZ CUBILLO S.A.S. pero como deudor en la obligación y actuando como acreedor la DIAN”.

Alega, que “Lo que se entiende claramente de lo anteriormente citado, es la configuración que el estatuto tributario le da al arrendador o propietario (en el caso que nos ocupa) de recaudar el impuesto que se solicita, que en caso tal no se realice el recaudo y el respectivo pago en el tiempo estipulado, se generara una mora por el incumplimiento que tiene, pero como recaudador; en ese sentido mi representado ADMINISTRADORA SANCHEZ CUBILLO S.A.S. como se mencionó, tiene una simple y llana obligación la cual es hacer la consignación de lo recaudado a las entidades encargadas para tal fin, lo que se hizo en debida forma, aun cuando no ha sido cancelado oportunamente por el demandado los valores correspondientes al IVA de los cánones de arrendamiento”.

Indica, que “el derecho sustancial menciona todo lo relacionado con el cumplimiento de cláusulas penales en los contratos, por tal razón tratemos a colación el “ARTICULO 1600. PENA E INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. No podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente; pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena” la norma limita al acreedor de cobrar la pena y la indemnización, pero como se observa en el texto resaltado, habilita la posibilidad de cobrarse ambas, si previamente se estipulaba la obligación, si recordamos en la cláusula décima tercera del contrato, las partes estipularon expresamente que la cláusula penal no interviene con el cobro de la obligación principal y mucho menos con el cobro de los intereses moratorios”.

Termina diciendo que “La corte también advierte que en Colombia el interés moratorio tiene un contenido indemnizatorio distinto a la simple corrección

monetaria, situación que no puede ser desconocida por el legislador al momento de determinar las tasas a las cuales lo vincula, por lo cual los intereses moratorios deberán contemplar un componente inflacionario o de corrección monetaria y uno indemnizatorio”.

4.2. A continuación, mediante proveído del 26 de junio de 2023, la juez *A quo* procedió a conceder el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante, contra el auto de fecha 16 de noviembre de 2022, en el efecto suspensivo.

4.3. A fin de resolver la alzada contra el auto del 16 de noviembre de 2022, el Despacho entra a efectuar las siguientes,

5. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

Este tribunal tiene competencia para conocer sobre la providencia recurrida, conforme lo asigna el artículo 321 numeral 4° del Código General del Proceso.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

¿Es procedente librar la orden de pago implorada por la parte ejecutante en contra de la ejecutada, por concepto de intereses moratorios y clausula penal al mismo tiempo?

5.3. DEL CASO EN CONCRETO

En aras de resolver, resulta imperioso remitirnos al artículo 422 del Código General del Proceso, el cual contempla que *pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial (...)*

De ese modo, resulta imperativo aportar con el escrito de demanda el documento que reúna las exigencias legales para predicar la existencia del título ejecutivo, de forma que, si se dan los presupuestos que ofrezcan al juez un grado de certeza sobre la existencia de una obligación expresa, clara y exigible, que se encuentre insatisfecha, libre el mandamiento de pago, sin necesidad de recurrir a otros medios para su interpretación.

El examen del título ejecutivo debe hacerse desde el inicio del proceso, a fin de establecer si cumple las siguientes condiciones: i) que la obligación conste en un

documento, que debe ser de carácter declarativo, esto es, debe contener una declaración de voluntad, y estar conformado por uno o más documentos dependientes o conexos que componen una unidad jurídica. Se requiere también ii) que el documento sea auténtico, es decir, aquel sobre el cual no existe duda sobre su autor, lo que puede establecerse a través de presunciones o de la autenticación; iii) que provenga del deudor o de su causante, se debe conocer la persona que lo suscribe o lo elabora, a fin de establecer quién debe responder, excepto cuando se trata de una obligación originada en una decisión judicial, arbitral o administrativa en firme, caso en que la obligación se atribuye en virtud de la autoridad de que está investida quien la profiere; iv) es indispensable que la obligación sea clara, es decir que de la lectura del documento se conozcan sus términos, sin que sea necesario acudir a interpretaciones u otros medios probatorios para su entendimiento, pues, debe ser precisa a fin de determinar con exactitud el objeto de la prestación; se requiere que la obligación sea expresa, lo que significa que debe estar declarada, la obligación no puede ser implícita, sus expresiones no pueden ser indicativas, un documento así no prestaría mérito ejecutivo; finalmente es indispensable que la obligación sea exigible, es decir no debe estar sujeta a plazo ni condición, o que habiéndolo estado se haya vencido el plazo o cumplido la condición, exigibilidad que debe existir al momento de presentarse la demanda.

Dentro del caso de marras, se advierte que la parte ejecutante persigue que se libere mandamiento de pago en contra de la ejecutada, por concepto de cánones y cuota de administración adeudados, así como por la cláusula penal y los intereses moratorios a partir de que se hizo exigible la obligación, con ocasión al incumplimiento del contrato de arrendamiento suscrito entre las partes.

En ese entendido, resulta pertinente hacer algunas puntualizaciones sobre el concepto de cláusula penal, por lo que en el ámbito de la dogmática Jurídica civil se denomina "Cláusula penal" al acuerdo de las partes sobre la estimación de los perjuicios compensatorios o moratorios, para el evento del incumplimiento del convenio o la mora en la satisfacción de las obligaciones derivadas del mismo, recibiendo en el primer caso el nombre de cláusula penal compensatoria y en el segundo cláusula penal moratoria, así mismo se reconoce que cumple la función complementaria de apremiar al deudor para el adecuado cumplimiento de la prestación.

Por lo expuesto, se debe indicar, que dicho pacto tiene el carácter de una obligación accesoria en cuanto tiene por objeto asegurar el cumplimiento de otra

obligación; igualmente constituye una obligación condicional porque la pena solo se debe ante el incumplimiento o retardo de la obligación principal; y también puede representar una liquidación convencional y anticipada de los perjuicios en caso de configurarse alguno de tales supuestos.

Con relación al tema que nos atañe, la Corte, en sentencia SC 7 octubre de 1976 G. J. t. CLII, N° 2393, páginas 446—447, acerca del entendimiento, alcances y utilidad de la aludida estipulación contractual, expuso:

“(…) La evaluación convencional de los perjuicios o cláusula penal, según la ley “es 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”(Art. 1592 C.C.), Este concepto pone de manifiesto que la pena convencional puede cumplir diversidad de funciones, tales como la de servir de apremio al deudor, de garantía o caución, o de estimación anticipada de los perjuicios;

(…) Ahora en la estipulación de una cláusula penal en un contrato le concede al acreedor un conjunto de ventajas, pues en primer término lo libera de la difícil labor de aportar la prueba sobre los perjuicios, porque hay derecho a exigir el pago de la pena establecida por el solo hecho de incumplirse la obligación principal; en segundo lugar, el incumplimiento de la obligación principal hace presumir la culpa del deudor, y por esta circunstancia el acreedor también queda exonerado de comprobar dicha culpa (Art. 1604 del C.C.); en tercer lugar, evita la controversia sobre la cuantía de los perjuicios sufridos por el acreedor.

(…) para evitar un doble pago de la obligación, en principio no puede exigir el acreedor, a la vez, la obligación principal y la pena (Art. 1594 del C.C.); tampoco puede solicitar el cumulo de la pena y la indemnización ordinaria de perjuicios, porque ello entrañaría una doble satisfacción de los mismos”.

A modo de que 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 retardo, de allí 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 una CLAUSULA PENAL COMPENSATORIA, siempre que en esta se busque un resarcimiento integral por el incumplimiento en la ejecución del objeto contractual, y no se incluya en el reclamado, sumas tendientes a cobrar intereses moratorios, cosa que en el caso de marras no se avizora. Pues como se indicó la cláusula penal corresponde a una estimación adelantada del perjuicio, mientras que la indemnización moratoria es una sanción tasada por la ley.

Por lo anterior podríamos decir, que librar el mandamiento de pago por concepto de cláusula penal e intereses moratorios al mismo tiempo, significaría la aplicación para el mismo caso de dos figuras que tienen idéntica finalidad y, por ende, se estaría cobrando al deudor dos veces por la misma obligación, que es pagar por su retardo o incumplimiento, actuación que a la luz de nuestra legislación civil resulta incompatible según lo expuesto. En razón a lo anterior, corresponde al interesado entrar a verificar si resulta más conveniente reclamar en su ejecución los intereses moratorios fijados por la ley a través de las resoluciones de la Superintendencia Financiera o la cláusula penal pactada por las partes al suscribir el título ejecutivo. En consecuencia, no es dable conceder ambas indemnizaciones, pues estaríamos frente a una doble penalidad, por lo que no le asiste la razón al recurrente.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 18 de diciembre de 2009, [Expediente No. 68001 3103 001 2001 00389 01](#), señaló *“que la cláusula penal puede cumplir una finalidad de estimación anticipada de los perjuicios, es decir, que las partes establecen mediante pacto expreso una evaluación anticipada del perjuicio que ocasionaría el incumplimiento de alguna de las obligaciones emanadas del acuerdo contractual”*.

En cuanto al otro fundamento esbozado por la Juzgadora de instancia para negar la orden de pago solicitada, refiriéndose específicamente al tema del IVA, al afirmar, que se causa interés moratorio cuando la persona autorizada para recaudar no efectuó la consignación de los recaudos en los términos establecidos por la ley, haciendo alusión al no pago de la arrendataria de dichos conceptos al arrendador, no asistiéndole a según el derecho a perseguir dichos intereses por no haberse causados los mismos, dicha consideración no es de recibo para esta sala, ya que sin mayores elucubraciones y con el fin de no ahondar en el tema, lo establecido por el estatuto tributario en lo concerniente al IVA a la hora de generar intereses moratorios, es que el mismo le da la facultad al arrendador en este caso, para realizar el recaudo de dicho impuesto y proceder a su declaración y pago ante la entidad correspondiente, por lo que el no pago del mismo por parte de aquel, genera a la luz de nuestra norma procesal una mora que genera los intereses moratorios a que hubiere lugar.

En consecuencia, y de acuerdo a lo establecido en la norma traída a colación, y en los diferentes pronunciamientos Jurisprudenciales de la Corte, es claro que en los contratos de arrendamiento la cláusula penal por mora, así como los intereses moratorios en la obligación principal, ambos no pueden ser reclamados de manera

conjunta, razón por la cual comparte la Sala la decisión tomada por la Juzgadora de instancia de negar la orden de pago solicitada por concepto de intereses moratorios causados con ocasión al contrato de arrendamiento suscrito entre las partes.

Puestas de esa manera las cosas y sin necesidad de ahondar en más consideraciones, se confirmará el auto proferido el 16 de noviembre de 2022, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar, mediante el cual negó el mandamiento de pago de los intereses moratorios solicitados por el extremo ejecutante.

Al no haber prosperado el recurso de apelación interpuesto, se condena en costas de esta instancia a la parte recurrente.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Unitaria Civil – Familia – Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el día 16 de noviembre de 2022, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar, Cesar, mediante el cual negó el mandamiento de pago por concepto de intereses moratorios solicitados por el extremo ejecutante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte recurrente, inclúyase como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV. Liquídense concentradamente en el juzgado de origen de conformidad a lo establecido en el artículo 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: En firme esta decisión remítase la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

SIN NECESIDAD DE FIRMAS

**(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Ley 2213 de 2022.**

Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
MAGISTRADO PONENTE**