



JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SAN VICENTE DE CHUCURÍ

Radicación: 686894089001-2021-00135-00
Proceso: EJECUTIVO
Demandante: CONSORCIO CHUCURI
Demandado: PEDRO JULIAN ZARATE DIAZ
Providencia: Auto Resuelve Recurso de Apelación

San Vicente de Chucuri, once (11) de julio de dos mil veintidós (2022)

1. Identificación Del Tema De Decisión

Corresponde al despacho, decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial del demandante, contra la decisión emitida por la señora Juez Primero Promiscuo Municipal San Vicente de Chucurí, del 10 de mayo de 2022, mediante la cual decidió reponer el auto de fecha 07 de diciembre de 2021, a través del cual se libró mandamiento de pago, para en su lugar, denegar mandamiento de pago deprecado por CONSORCIO CHUCURI y en contra de PEDRO JULIÁN ZÁRATE DÍAZ.

2. Antecedentes

2.1. Hechos Relevantes

El 28 de octubre de 2021 se radicó demanda ejecutiva de menor cuantía por CONSORCIO CHUCURÍ en contra de PEDRO JULIAN ZARATE DIAZ, cuyo conocimiento correspondió por reparto al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de esta localidad.

-Mediante auto del 18 de noviembre de 2021 el Juzgado inadmite la demanda con el fin de que el actor allegue la declaratoria judicial o administrativa del incumplimiento del contrato, o acuerdo suscrito por las partes donde se establezca que el deudor es el contratante incumplido en el contrato, pues a su consideración, de los anexos allegados, no se advierte tal declaración.

-Dentro del término establecido la parte demandante presento escrito de subsanación de la demanda dentro del cual adjunta acta de liquidación del contrato de manera unilateral por incumplimiento de parte del contratista.

- Por considerarla subsanada en debida forma, el Juzgado resolvió librar mandamiento de pago en los términos peticionados.

Esta providencia se notifica en estados electrónicos del **12 de julio de 2022** en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-001-promiscuo-del-circuito-de-san-vicente-de-chucuri/56>

- Notificado el demandado, a través de apoderado judicial interpone recurso de reposición contra el mandamiento de pago argumentado que la demanda no fue subsanada en debida forma, pues no se conformó en un solo escrito, reconocimiento de cumplimiento parcial de la obra que no permitiría el cobro del 100% de la cláusula penal y haberse pactado cláusula compromisoria.

2.3. La providencia apelada

El 10 de mayo de 2022 el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de San Vicente de Chucurí decide reponer la providencia recurrida y en su defecto denegar el mandamiento de pago, considerando que las partes pactaron dirimir las controversias del contrato ante tribunal de arbitramento y, además de no resultar claro la cuantía de la ejecución y la exigibilidad de la misma.

2.4. El recurso interpuesto

Dentro del término, la parte demandante interpone recurso de apelación considerando que el juzgado de primera instancia revocó el mandamiento de pago con el único argumento de que las controversias generadas dentro de la relación contractual fueran en su totalidad dirimidas mediante tribunal de arbitramento, sin hacer además un análisis interpretativo del contrato suscrito y objeto de la litis.

Alega que, si bien es cierto que dentro del contrato se determina una cláusula compromisoria, no se puede pasar por alto la especificidad que tiene la cláusula penal estipulada en la CLAUSULA DECIMA, la que impone que la suma será exigible por vía ejecutiva sin necesidad de requerimiento ni constitución en mora.

En sentir del recurrente, el yerro del juzgado versa sobre omitir aplicar la interpretación específica de dicha norma que es Ley para las partes, la cual es clara sobre la exigibilidad y la forma de cobro que se debe dar a dicha pena, al señalar claramente que es mediante la vía EJECUTIVA, lo que no se puede confundir con otra jurisdicción al ser de carácter legal que dicha vía se eleva dentro del proceso EJECUTIVO que habla el Código General del Proceso.

En base a lo anterior solicita se revoque el auto de fecha 10 de mayo de 2022 en su totalidad, y proceda a librar mandamiento de pago conforme lo solicitado en el libelo introductor.

2.5 Traslado Del Recurso

Dentro del término establecido, la parte demandada descorre traslado del recurso, y mediante escrito argumenta que se está frente a un título complejo, el cual consta en varios documentos, que no puede hacerse valer como título ejecutivo de manera separada, por lo cual considera que el demandante debe presentar una unidad jurídica mas no física, integrados por todos los documentos que analizados en su conjunto demuestren la obligación adquirida por el deudor. Considera que para que el título ejecutivo se estructure debe contener como mínimo el contrato y los actos administrativos, por medio del cual se prueba y se reclama la cláusula penal.

Esta providencia se notifica en estados electrónicos del **12 de julio de 2022** en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-001-promiscuo-del-circuito-de-san-vicente-de-chucuri/56>

Además, argumenta que existió cumplimiento parcial, por lo cual esto debe ser analizado en conjunto con la cláusula penal y lo peticionado como mandamiento de pago

Manifiesta que al momento de instaurar el proceso ejecutivo, la pretensión se solicita por la totalidad de la cláusula penal, el 20 % de la totalidad del contrato de obra, (\$72.376.616) sin tener en cuenta las entregas parciales de obra, menos arrima los actos administrativas de dichas entregas.

Asegura que las partes acordaron que cualquier diferencia deberá ser resuelta por un tribunal de arbitramento, por lo cual han renunciado a hacer valer sus pretensiones ante los jueces ordinarios, razón por la cual solicita la terminación del proceso.

En base a lo anterior solicita se confirme lo decidido por la señora Juez de primera instancia respecto de la reposición del mandamiento de pago de fecha 10 de mayo de 2022.

3. Consideraciones

3.1. La acción ejecutiva conforme el artículo 422 del C.G.P busca cobrar judicialmente una obligación que se encuentra respaldada por un título ejecutivo, entendiéndose *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, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley.*

3.2. Por su parte, el arbitraje, es un mecanismo alternativo de solución de conflictos de carácter hetero compositivo, mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice.

3.2.1. En el caso que estudia esta instancia, tenemos que el demandante pretende un cobro ejecutivo de la cláusula penal pactada por las partes en un contrato, alegándose por el demandante incumplimiento para lo cual adjunta acta de liquidación del mismo. Se libró orden de pago el 07 de diciembre de 2021 por valor de \$72.376.616 mas intereses moratorios, conforme fue peticionado.

De un lado, tenemos que dicho contrato se pactó una cláusula compromisoria que señala:

“CLAUSULA VIGECIMA. ARBITRAMENTO. Cualquier diferencia que surja por la interpretación o ejecución del presente contrato será dirimida por un tribunal de arbitramento conformado por un (1) arbitro, designado por el centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable composición de la Cámara de Comercio de Barrancabermeja oficina receptora en el municipio de San Vicente de Chucuri y escogido entre sus listas, el cual funcionara en las instalaciones de dicho Centro, decidirá en derecho y se regirá por las disposiciones vigentes sobre la materia.

Esta providencia se notifica en estados electrónicos del **12 de julio de 2022** en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-001-promiscuo-del-circuito-de-san-vicente-de-chucuri/56>

En todo caso, este contrato presta mérito ejecutivo por ser una obligación clara, expresa y exigible para las partes.”

Y amparado en dicha cláusula, el demandado recurre el mandamiento de pago pues a su consideración, el presente litigio debe resolverse ante tribunal de arbitramento y no por parte de la justicia ordinaria.

3.3. Sobre el arbitraje para dirimir controversias de naturaleza ejecutiva, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de tutela STC17445-2021, señaló:

“De manera que el arbitraje se abre paso en virtud de la celebración de un acto jurídico -denominado pacto arbitral o cláusula compromisoria- en el que ambas partes acuerdan que sea un tercero quien ponga fin a su disputa a través de un fallo dictado en derecho o en equidad. Sin embargo, es preciso indicar que tal facultad contractual no es omnímoda, comoquiera que la naturaleza jurídica de la cláusula compromisoria se deriva del carácter transigible de los derechos sometidos a la autonomía de la voluntad de las partes. Es por ello por lo que el artículo 1° de la Ley 1563 del 2012, prescribió el margen de acción de esta justicia privada al sostener que «el arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice».

En ese orden de ideas, el ordenamiento jurídico vinculó la arbitrabilidad de las controversias con la transabilidad o disponibilidad del derecho que origina el conflicto. Es así como la Corte Constitucional, en la sentencia C-226 de 1993 sostuvo que «el arbitramento debe referirse a bienes o derechos patrimoniales que puedan disponer las partes libremente» (se resalta).

Para dicha Corporación, el arbitramento «tiene límites materiales, en el sentido de que no todos los asuntos se pueden someter a la decisión de los árbitros. En términos generales, únicamente se pueden sujetar a este tipo de procedimiento los asuntos de naturaleza transigible, que pueden ser objeto de libre disposición, negociación o renuncia por las partes en conflicto y, en consecuencia, se incluyen dentro de la órbita de su voluntad. En consecuencia, existen ciertas materias que, por su naturaleza no transigible ni sujeta a disposición, deben necesariamente ser resueltas por los jueces de la República» (SU174-07).

(...)

Bajo tales consideraciones, esta Corte ha precisado que, en los asuntos que por su naturaleza no son objeto de arbitramento, «se encuentran los relacionados con el estado civil de las personas, las cuestiones relativas a los derechos de los incapaces y los conflictos sobre los derechos mínimos de los trabajadores». A lo cual habrá de sumársele los procesos ejecutivos por expresa exclusión constitucional.

3.3.1. El tratadista RAMIRO BEJARANO GUZMAN en su obra “Procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos”, indicó:

Esta providencia se notifica en estados electrónicos del **12 de julio de 2022** en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-001-promiscuo-del-circuito-de-san-vicente-de-chucuri/56>

“Se ha vuelto costumbre en algunos procesos ejecutivos proponer como excepción previa la causal de compromiso o cláusula compromisoria (C.G.P., art. 10 núm. 2), la cual no puede verse acogida en ningún caso por los jueces mientras no haya una normatividad que permita formular demandas ejecutivas antes árbitros y el trámite de las ejecuciones ante ellos. Si bien la Corte Constitucional dijo en su fallo que el proceso arbitral también puede dar cabida a trámites ejecutivos, es preciso que una ley señale el procedimiento de tales ejecuciones, pues las leyes actualmente vigentes fueron concebidas para ventilar ante árbitros controversias de naturaleza declarativa” agregando que “de prosperar la excepción previa de cláusula compromisoria o compromiso en procesos ejecutivos, al ejecutante se le conculcaría su derecho constitucional de acceso a la justicia, pues no solo le quedarían cerradas las puertas de la justicia ordinaria sino que no existiendo procedimiento arbitral ejecutivo tampoco podría formular su demanda ante árbitros” (Bejarano Guzman, Ramiro. Procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos. Pag. 440, Editorial Temis, Séptima Edición, año 2016).

3.3.2. Ello implica, de una parte, que los asuntos sujetos a la cláusula compromisoria deben estar delimitados por los contratantes y, además, permitidos por la ley. Es decir que no solo requiere la voluntad de las partes, sino que la clase de controversia lo permita, y la jurisprudencia ha establecido una excepción en lo que refiere a los procesos ejecutivos, pues los tribunales de arbitramento no tienen tal competencia para ejecutar una obligación, aun si estuviese pactado por los contratantes.

Y sobre esto último, tampoco se observa en literalidad que hubiese sido pactado (en todo caso) pues lo anotado en la cláusula comprende *“cualquier diferencia que surja por la interpretación o ejecución del presente contrato”* es decir, asuntos meramente interpretativos o relacionados con la ejecución del objeto como tal del contrato, y el cobro ejecutivo de la cláusula penal no fue contemplado (en todo caso, se insiste).

3.3.3. En base a lo anterior para la controversia que da lugar a este pronunciamiento es importante tener en cuenta que la naturaleza de este proceso es ejecutiva (demanda ejecutiva de menor cuantía) en el cual se busca el cumplimiento de una obligación pactada en un título ejecutivo para el caso en cuestión un contrato. Y que versa sobre una cláusula penal incluida en el mismo, por su naturaleza ejecutiva es claro que del asunto y de acuerdo a lo expuesto anteriormente los llamados a conocer son los jueces la república y no un tribunal arbitral.

4. Ahora, en lo que refiere al cobro de la cláusula penal, es importante señalar que si bien en apariencia se aprecia discusión en el sentido de eventuales cumplimientos, ora totales ora parciales (cumplimiento tardío, imperfecto o mero incumplimiento), lo cierto es que ello es propio del pronunciamiento de fondo que se impone en el proceso ejecutivo cuando se plantean excepciones, y de manera alguna, ello resulta ser un presupuesto procesal que contribuya con la determinación de la competencia o de la ejecución forzada, pues como se explica, es ex post a la iniciación del trámite procesal, y no ex ante a aquel, como quiera que puede que se dé como que no se dé y pase en silencio el traslado de la demanda.

5. Conclusión

Esta providencia se notifica en estados electrónicos del **12 de julio de 2022** en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-001-promiscuo-del-circuito-de-san-vicente-de-chucuri/56>

Por todo lo ilustrado, este Juzgado encuentra procedente REVOCAR el auto de fecha 10 de mayo de 2022, ordenando al juzgado de primera instancia dejar en firme el mandamiento de pago en favor de CONSORCIO CHUCURI en contra de PEDRO JULIÁN ZÁRATE DÍAZ, pues para el caso de los procesos ejecutivos, concierne la competencia al juez ordinario y no al tribunal de arbitramento, careciendo este último de facultad para ejecutar obligaciones. Y en cuanto al incumplimiento (sea parcial o total) que conllevó al cobro de la cláusula penal, ello corresponde al pronunciamiento de fondo que efectúe dentro del proceso la juez de conocimiento.

Por lo expuesto, el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SAN VICENTE DE CHUCURÍ (SDER),

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido el 10 de mayo de 2022 por la Juez Primero Promiscuo Municipal de San Vicente de Chucurí por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: En consecuencia, se mantiene en firme el auto de fecha 07 de diciembre de 2021 mediante el cual se libró mandamiento de pago en contra de PEDRO JULIAN ZARATE DIAZ y deberá continuarse con el trámite procesal correspondiente.

TERCERO: DEVUÉLVANSE las diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

**Reynaldo Antonio Rueda Rojas
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Promiscuo
San Vicente De Chucuri - Santander**

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: **7f9e0a228f7b447bf8c72f73bc807abcc9389e91633de8f5e88ec4fcdf8fd7e3**

Documento generado en 11/07/2022 04:58:18 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Esta providencia se notifica en estados electrónicos del **12 de julio de 2022** en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-001-promiscuo-del-circuito-de-san-vicente-de-chucuri/56>