



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia**

YAENS CASTELLÓN GIRALDO

Magistrada Sustanciadora

ASUNTO: APELACIÓN DEL AUTO DEL 19 DE OCTUBRE DE 2021.
PROCESO: EJECUTIVO
RADICACIÓN: 08758311200120210030101 (43.777 TYBA)
DEMANDANTE: AXIA ENERGIA S.A.S. ESP
DEMANDADO: FABRICA DE BOLSAS DE PAPEL UNIBOL S.A. HOY BOLSAS DE PAPEL UNIBOL S.A.S. – UNIBOL S.A.S.
PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD

Barranquilla veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

I. ANTECEDENTES:

AXIA ENERGIA S.A.S. ESP presentó demanda ejecutiva contra FABRICA DE BOLSAS DE PAPEL UNIBOL S.A. HOY BOLSAS DE PAPEL UNIBOL S.A.S. – UNIBOL S.A.S., pretendiendo que se libere mandamiento de pago contra éste por \$2.500.000.000 por concepto de capital, más los intereses moratorios y las costas del proceso, con base en la obligación contenida en un pagaré y su carta de instrucciones, suscrito por el representante legal de dicha empresa.

Correspondiendo el asunto al JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD, acogió lo incoado y emitió el mandamiento ejecutivo el 26 de julio de 2021, ordenado la notificación y traslado a la ejecutada y medidas cautelares en su contra.

Cumplida la vinculación de la demandada, compareció presentada reposición contra dicha providencia, sustentada en que este proceso intenta eludir la convocatoria a un Tribunal de Arbitramento, conforme al pacto arbitral convenido para dirimir los conflictos entre las partes, según contrato 141119, que ya fue convocado por el incumplimiento de la ahora ejecutante, cuyos árbitros han aceptado sus designaciones. Agrega que ya el Tribunal se había constituido, pero por señalamientos contra uno de los árbitros, se dio renuncia y selección de otro integrante. Por ende, afirma que este proceso es contrario a derecho y no hay razón para que el demandante diligencie los espacios en blanco del pagaré, afirmando la demandada que nada debe y que no ha incumplido el contrato, perjudicándose con las medidas cautelares decretadas.

Acota que no existe el título valor por inexistencia a su vez de la obligación, y falta de requisitos formales, pues dicho documento correspondería, según la parte demandante, a la cláusula penal pactada en el contrato, pero lo cierto es que ello no se ha demostrado, declarado y ni siquiera se menciona cuál es el presunto incumplimiento. Igualmente enuncia que el pagaré cobrado fue llenado desatendiendo las expresas instrucciones impartidas por la demandada y que se incurrió en mala fe por parte de la demandante.

El auto apelado.

Según dicho recurso, por proveído del 19 de octubre de 2021, el A quo revocó el mandamiento ejecutivo del 26 de julio del mismo año y levantó las medidas cautelares ordenadas, considerando que al pagaré base de la ejecución se acompañó la carta de instrucciones, conforme a la cual la suma cobrada corresponde a los valores que adeuda la demandada según el contrato 141119 de prestación de servicios suscrito entre las partes, donde se indicó que el incumplimiento de las obligaciones estipuladas, dará derecho a la parte cumplida a cobrar la pena o sanción establecida, sin aclarar quién debería declarar tal incumplimiento, lo que se deduce deben ser árbitros, según la cláusula vigésimo segunda del mismo, lo que los ata y debe sometido su conflicto al escrutinio



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia**

arbitral y no a la declaratoria unilateral, por lo que compartiendo los argumentos de la recurrente, adoptó la decisión en cita.

Trámite del recurso.

Contra la anterior decisión, la parte demandante interpuso apelación, a fin que se continúe con el proceso y se mantenga el mandamiento de pago, argumentando que lo considerado son elementos sustanciales que debieron ser materia de la sentencia, tópicos que debe resolver el Juez de la instancia en la providencia que decide las excepciones de mérito y no por vía de reposición, señalando también que se adentró en argumentos extemporáneos, manifestados con otro memorial de adición del recurso presentado dos meses después, desconociendo el trámite procesal.

El despacho concedió la alzada por proveído del 3 de mayo de 2021.

Se procede a resolver, mediante las siguientes

II. CONSIDERACIONES:

Con el fin de resolver el recurso de apelación, en primer lugar, se considera que la providencia cuestionada es susceptible de alzada, de conformidad con lo estipulado por el artículo 438¹ del Código General del Proceso, pues se trata de la fechada 19 de octubre de 2021, que de acuerdo al recurso de reposición incoado por la parte demandada en esta Litis, revocó el mandamiento ejecutivo del 26 de julio de 2021 y decretó el levantamiento de las medidas cautelares ordenadas. De igual forma, el medio de impugnación fue presentado tempestivamente, dentro de la oportunidad establecida en la ley.

Respecto de la figura jurídica invocada por la parte demandada, el artículo 100 del Código General del Proceso consagra de las excepciones previas que se pueden alegar durante el traslado a la demanda:

ARTÍCULO 100 EXCEPCIONES PREVIAS: Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

(...)

2.) Compromiso o cláusula compromisoria.

En el mismo sentido prevé el párrafo primero del artículo 90 del Código General del Proceso:

“Párrafo primero. La existencia de pacto arbitral no da lugar a inadmisión o rechazo de la demanda, pero provocará la terminación del proceso cuando se declare probada la excepción previa respectiva.”

Igualmente el artículo 101 ibídem:

“(...) Si prospera la de compromiso o cláusula compromisoria, se decretará la terminación del proceso y se devolverá al demandante la demanda con sus anexos.”

¹ Artículo 438. Recursos contra el mandamiento ejecutivo. El mandamiento ejecutivo no es apelable; el auto que lo niegue total o parcialmente y el que por vía de reposición lo revoque, lo será en el suspensivo. Los recursos de reposición contra el mandamiento ejecutivo se tramitarán y resolverán conjuntamente cuando haya sido notificado a todos los ejecutados..



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia**

Ahora bien, en tratándose del proceso ejecutivo, debe recordarse que la discusión sobre requisitos formales del título y la alegación de las causales de excepciones previas, se realiza por vía del recurso de reposición, como prevén los artículos 430 y 442 ibídem.

Resulta relevante también lo dispuesto en la ley 1563 de 2012, mediante la cual se expide el estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, y regula todo lo relacionado con dicha materia, que en su artículo 1° prevé:

*ARTÍCULO 1: DEFINICIÓN, MODALIDADES Y PRINCIPIOS: El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes difieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice.
(...)*

De igual forma en el artículo 4, explica en qué consiste la cláusula compromisoria:

ARTÍCULO 4o. CLÁUSULA COMPROMISORIA. La cláusula compromisoria, podrá formar parte de un contrato o constar en documento separado inequívocamente referido a él. La cláusula compromisoria que se pacte en documento separado del contrato, para producir efectos jurídicos deberá expresar el nombre de las partes e indicar en forma precisa el contrato a que se refiere.

En el párrafo del artículo 21 ibídem nos ilustra la circunstancia en que se entiende que hay una renuncia tácita a la cláusula compromisoria:

ARTÍCULO 21. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: (...) PARÁGRAFO. La no interposición de la excepción de compromiso o cláusula compromisoria ante el juez implica la renuncia al pacto arbitral para el caso concreto.

Bajo las anteriores previsiones es necesario resaltar que la existencia de cláusula compromisoria entre las partes, bajo los postulados del Código General del Proceso, no impide por sí sola la interposición de la demanda, por el contrario, debe dársele trámite supeditada a la posibilidad de la renuncia tácita de aquella el silencio de la convocada en la interposición de la excepción previa con ese fin.

Sobre ello se ha pronunciado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia², así:

“ Si bien el negocio jurídico arbitral, por mandato expreso del artículo 116 de la Constitución Política comporta la atribución transitoria, específica y singular de la función jurisdiccional a los árbitros en lugar o sustitución de los jueces permanentes, quienes por tal virtud para el caso concreto carecen de jurisdicción, considerada su naturaleza negocial, nada obsta su terminación o extinción mediante un acuerdo dispositivo posterior de las partes, sea expreso, sea tácito o por conducta concluyente; prodúcese, la última, cuando no se interpone oportunamente la excepción de compromiso o cláusula compromisoria, por cuanto esta conducta, de suyo, por sí y ante sí, de un lado, permite concluir la aceptación de parte del conocimiento del asunto por los jueces permanentes y, de otro, la terminación o cesación del pacto arbitral para el asunto litigioso específico, tanto cuanto más que el acuerdo dispositivo por el cual se termina no está sujeto a formalidad solemne alguna.”

² Sentencia R°11001-3103-039-2000-00310-01, del 1 de Julio de 2009. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P: William Name Vargas.



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla Sala Primera de Decisión Civil Familia

En el caso concreto, se trata de la apelación de auto que resolvió acoger el recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo, procediendo a revocarlo, providencia que se fundó, entre otras cosas, en la existencia de la cláusula compromisoria en un contrato suscrito entre las partes.

Se aprecia que el apelante no niega, sino que por el contrario reconoce la aludida cláusula y que tampoco pretende restarle validez, sino que alega que no se aplica en el caso concreto, pues se trata de un proceso ejecutivo cuya base es un pagaré, como igualmente se adosó su carta de instrucciones, aduciendo el recurrente que se reúnen las exigencias de ley para mantener la orden compulsiva y que el A quo se inmiscuyó en asuntos propios de la sentencia.

Al respecto, sea lo primero señalar, que la decisión del A quo en lo que al trámite respecta, no se encuentra por fuera de la legalidad, no pudiendo acogerse el argumento del demandante según el cual, son asuntos de resolución en la sentencia, previa la interposición y trámite de las excepciones de mérito, pues las normas ya citadas permiten ventilar estos temas por vía de la reposición, que incluso pueden ocasionar la terminación del proceso en esta etapa germinal, sin necesidad de llegar al debate propio de las audiencias.

De otro lado, ya pasando a examinar el libelo y sus anexos y sin adentrarse en los memoriales que el recurrente tilda de extemporáneos, se encuentra que el título valor base de la ejecución, como ya se dijo es un pagaré, en el que se señala que la FABRICA DE BOLSAS DE PAPEL UNIBOL se obliga para con AXIA ENERGIA SAS por valor de \$2.500.000.000, como también se acompañó la carta de instrucciones, según la cual se autoriza a la acreedora a llenar los espacios en blanco para el pago de las sumas previstas bajo el contrato pactado, incluido capital, intereses y cualquier otro concepto relacionado directamente con dicho pago que se garantiza con el pagaré, por presentarse incumplimiento total o parcial de cualquier obligación contenida en el contrato.

De la misma forma se observa que en la demanda se narra que las partes suscribieron el contrato N° 141119 de prestación de servicios, fechado 17 de septiembre de 2014, que se dice se ejecutó hasta el 25 de septiembre de 2020, fecha en la que AXIA ENERGÍA SAS comunicó a UNIBOL la terminación y que se acogía a la cláusula penal, a la que no se ha dado cumplimiento, según la cláusula décimo cuarta que es del siguiente tenor:

“En adición a los eventos expresamente previstos en el presente Contrato, a partir de la fecha de suscripción del presente Contrato, el incumplimiento por cualquiera de las partes de cualquiera de las obligaciones estipuladas en el presente Contrato que den lugar a su terminación, conforme lo establecido en la cláusula Decima Segunda del Contrato, dará derecho a la parte cumplida o a la Parte que declara la terminación anticipada del Contrato por incurrir la otra Parte en las causales de terminación del Contrato de que trata la Cláusula Décimo Segunda, a cobrar a título de pena o sanción, las siguientes sumas de dinero: (i) durante la Fase de Construcción y Montaje una suma equivalente a Dos mil quinientos millones de pesos (\$ 2.500.000.000 MCTE) y (ii) durante la Fase de Operación y Mantenimiento, una suma equivalente a Dos Mil quinientos Millones de pesos (\$ 2.500.000.000 MCTE).

Es entendido por las Partes que las causales de terminación consagradas en el literal d) del numeral 12.1 e i) del numeral 12.2 de la Cláusula Décimo Segunda no dan lugar a la aplicación de la cláusula penal.

Lo anterior sin perjuicio del cobro de los valores que se llegaren a adeudar, conforme lo establecido en el presente Contrato. La aplicación de la Cláusula Penal no excluye las compensaciones por la diferencia 39 25 del costo de la energía eléctrica adquirida en la red externa, intereses por mora, conforme se establece en el presente Contrato, a que haya lugar ni la indemnización de perjuicios a cargo de las partes.



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia**

El anterior valor se podrá tomar directamente de cualquier saldo a favor de UNIBOL, si lo hubiere, o de la garantía de cumplimiento constituida. **Si esto no fuere posible, la presente cláusula penal pecuniaria se cobrará por la vía ejecutiva, para lo cual el Contrato prestará el mérito de título ejecutivo.**” (subrayas fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, no le queda duda alguna a la Sala que si bien se ejecuta un pagaré que es un título valor y por ende legítima al acreedor para cobrar la obligación en él incorporada, igualmente se reconoce que la suma se desprende del contrato y en específico corresponde al cobro de la cláusula penal del mismo.

Siendo ello así, la referencia a tal contrato es ineludible, el cual, tal como lo alega la parte demandada, contiene también en su cláusula vigésimo segunda el compromiso, con siguiente tenor:

“22.1 El presente Contrato se regirá en todos sus aspectos por las leyes sustanciales y procesales de Colombia.

*Las Partes convienen intentar resolver cualquiera de las controversias derivadas del presente Contrato mediante el mecanismo de arreglo directo, para lo cual, los reclamos deberán ser presentados en forma escrita por la Parte inconforme a la otra Parte, dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la ocurrencia del hecho motivo del reclamo, señalando claramente y en detalle sus fundamentos. **Salvo en lo referente a acciones que puedan adelantarse por la vía ejecutiva**, toda diferencia o controversia que surja entre las Partes a causa o en relación directa o indirecta con el Contrato, se resolverá en primer lugar mediante negociación directa la cual debe culminar en un documento de transacción. En el evento en que, en un plazo de treinta (30) días calendario contados a partir del día siguiente al de recibo del Aviso en que cualquiera de las Partes le plantee a la otra la existencia de una diferencia o controversia, ésta no llegare a solucionarse mediante transacción, se aplicará lo dispuesto en el siguiente numeral.*

*22.2. Las Partes acuerdan que cualquier disputa o controversia que surja entre ellas en relación con el Contrato, incluyendo, pero sin limitarse del cumplimiento o terminación y liquidación del Contrato, que no pueda ser resuelta amigablemente entre ellas conforme al procedimiento establecido anteriormente, **con excepción de los procesos ejecutivos**, se someterá a la decisión de un tribunal de arbitramento designado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Barranquilla, de una lista de árbitros registrados en dicho centro. El tribunal se regirá por las siguientes reglas:*

(1) El tribunal estará integrado por tres (3) árbitros designados de común acuerdo por las partes. Si las Partes no se ponen de acuerdo en un plazo de treinta (30) días calendario, los árbitros serán designados por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Barranquilla; (2) la organización interna, las tarifas y honorarios del tribunal se sujetarán a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Barranquilla; (3) el tribunal funcionará en 42 28 Barranquilla, en la sede del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de esta ciudad y (4) el tribunal decidirá en derecho.”

Queda claro que siendo el contrato ley para las partes, en su libertad contractual realizaron tales pactos, entre ellos que sus diferencias se resolverían inicialmente por el arreglo directo y que en caso de no lograrse se sometían a Tribunal de arbitramento, excluyendo expresamente los procesos ejecutivos.

Lo anterior está en concordancia con la legislación y la jurisprudencia acerca del ámbito de acción de los Tribunales de Arbitramento, sobre lo que ésta ha sostenido:

“4.4.- En un asunto que alberga simetría con el aquí analizado, la Sala puso de presente, en CSJ STC15082-2015, 4 nov. 2015, rad. 2015-02603-00, que:

[B]asta decir, que no obstante, la existencia de la estipulación compromisoria entre las partes, no debe pasarse por alto la imposibilidad de someter para su resolución un pleito ejecutivo como el sub lite, a un Tribunal de Arbitramento, pues, según esta Sala



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla Sala Primera de Decisión Civil Familia

reiteradamente ha puntualizado, «si los árbitros no están legalmente facultados para ejecutar los laudos que profieren, menos aún puede llegar a considerarse que pueden hacerlo respecto de obligaciones derivadas de instrumentos creados por particulares o de providencias judiciales» (CSJ STC, 13 feb. 2013, rad. 00217-00; STC, 17 sep. 2013, rad. 02084-00, STC, 6 dic. 2013, rad. 02822-00, STC2041-2014, 20 feb. rad. 02196-01 y STC12209-2015, 10 sep. rad. 00261-01), nótese, además, que «la estructura del procedimiento arbitral, contenida en el capítulo II de la Ley 1563 de 2012, es la de un juicio declarativo, inadecuada para pretender el cobro de una obligación, sea cual fuere el origen de la misma» (STC12209-2015, 10 sep. rad. 00261-01).»³

Empero, se enfatiza y no puede desconocerse que el importe que se cobra corresponde es la cláusula penal, definida por el artículo 1592 del Código Civil 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” sobre el que la jurisprudencia ha sostenido:

“Con base en esa preceptiva se ha establecido que existen dos tipos de «penalidades»: las puramente compensatorias y las moratorias, pero solo la última da derecho al acreedor a reclamar paralelamente la prestación negocial y el monto por retardo, puesto que en la primera – compensatoria – una cosa excluye la otra. Sobre el punto, la doctrina de esta Corporación ha sido consistente en que:

(...) las “cláusulas penales” que contempla la Codificación Civil son de dos layas distintas: una, puramente compensatoria, según la cual al acreedor le compete, verificado el “incumplimiento” de la otra parte, optar entre la consumación del “convenio” en cuestión, en este caso el definitivo, y recibir el monto de estimación que anticipadamente se hizo de los perjuicio por dicha inobservancia; huelga decir, basta seleccionar una de ellas para, colateralmente, desechar la otra.

En cambio, no ocurre lo mismo cuando la “cláusula penal” es de naturaleza moratoria, esto es, cuando su finalidad es indemnizar los agravios que puedan ocasionarse por la simple demora en la realización de la prestación debida, lo que no imposibilita, además de pagarla, honrar tal deber “contractual”. En definitiva, en esta clase no se excluyen las alternativas que, si lo hacen en la anterior, sino que, más bien, puede coexistir el “cumplimiento de la obligación” y el desembolso de la tipificación adelantada de perjuicios. Sólo que, para aplicarla es menester que aparezca expresamente concertada por los interesados; de lo contrario, se presume la enastes vista (STC6654-2018).»⁴

Igualmente, en otro proveído, se consideró:

“Al punto, esta Corporación ha adoctrinado lo siguiente:

“(…) Buen servicio presta evocar, aunque sea de manera breve, que a la luz de la disposición en cita las “cláusulas penales” que contempla la Codificación Civil son de dos layas distintas: una, puramente compensatoria, según la cual al acreedor le compete, verificado el “incumplimiento” de la otra parte, optar entre la consumación del “convenio” en cuestión, en este caso el definitivo, y recibir el monto de estimación que anticipadamente se hizo de los perjuicio por dicha inobservancia; huelga decir, basta seleccionar una de ellas para, colateralmente, desechar la otra (...)”.

“(…) En cambio, no ocurre lo mismo cuando la “cláusula penal” es de naturaleza moratoria, esto es, cuando su finalidad es indemnizar los agravios que puedan ocasionarse por la simple demora en la realización de la prestación debida, lo que no imposibilita,

³ MARGARITA CABELLO BLANCO como Magistrada ponente, fallo STC18455-2017, Radicación n.º 76001-22-03-000-2017-00548-01, del ocho (8) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

⁴ OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE como Magistrado ponente, STC9514-2020, Radicación n.º 11001-02-03-000-2020-02899-00 del cinco (5) de noviembre de dos mil veinte (2020).



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla Sala Primera de Decisión Civil Familia

además de pagarla, honrar tal deber “contractual”. En definitiva, en esta clase no se excluyen las alternativas que si lo hacen en la anterior, sino que, más bien, puede coexistir el “cumplimiento de la obligación” y el desembolso de la tipificación adelantada de perjuicios. Sólo que, para aplicarla es menester que aparezca expresamente concertada por los interesados; de lo contrario, se presume la enestas vista (...)” .

Bajo ese horizonte, cuando el tribunal acusado concluyó que la cláusula penal materia de disenso no era exigible ante la falta de prueba de la constitución en mora de los deudores, vulneró el debido proceso del actor porque en el contrato objeto del decurso criticado se renunció a tal fenómeno e, igualmente, tal situación se presume consumada con la notificación del mandamiento de pago a los demandados.

Se pasó por alto, comprender que la cláusula penal de la regla 1594 del C.C. puede revestir dos formas, el carácter de indemnización compensatoria o de moratoria, emergiendo por consecuencia, que riñe la acumulación de la obligación principal con la pena; de tal modo que en principio se presume por ley, su naturaleza meramente compensatoria. Por ello, se añade en el precepto, ha de preferirse una cosa o la otra, la principal o su cumplimiento por equivalente; y salta patente, por tanto, como regla general la anterior premisa, por cuanto por principio las indemnizaciones son compensatorias o de cumplimiento por equivalencia, como norma supletoria a la voluntad de las partes. Empero, la disposición admite la excepcionalidad en la parte final, para autorizar la acumulación por “(...) pacto expreso”, caso en el cual, el convenio así previsto, reviste carácter eminentemente moratorio, acopiable con la obligación principal.

Sobre lo esbozado, la Sala ha indicado:

“(…) Efectivamente, el Tribunal respaldó la sentencia de primer grado tras cavilar que, de acuerdo con las probanzas recopiladas, como «el promitente vendedor escogió celebrar el contrato prometido, cual era extender la escritura pública de compraventa, entonces no puede exigir la cláusula penal que cobraría vida solo ante la no celebración del contrato» (...)”.

“(…) Desde esta perspectiva, es evidente que para la Magistratura era inatendible la persecución de la sanción en la medida que el contratante cumplido optó por «materializar» la estipulación principal y, de tal modo, declinó de cualquier posibilidad de hacer exigible la «cláusula penal». Situación que se ajusta a lo normado en el artículo 1594 del Código Civil conforme al cual: (...)”

“(…) Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino solo 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 cosas a su arbitrio; a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal

“(…) Con base en esa preceptiva se ha establecido que existen dos tipos de «penalidades»: las puramente compensatorias y las moratorias, pero solo la última da derecho al acreedor a reclamar paralelamente la prestación negocial y el monto por retardo, puesto que en la primera – compensatoria – una cosa excluye la otra (...)” (se destaca).⁵

De acuerdo con los fundamentos anteriores, cuando los contratantes optaron por someterse a la justicia arbitral para zanjar sus diferencias, aunque expresamente y según la normatividad, excluyeron el proceso ejecutivo, en el sub júdice el importe cobrado es producto del mismo contrato y no puede soslayarse sus disposiciones, debido a qué se discute precisamente la consecuencia pecuniaria del incumplimiento del pacto.

⁵ LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA como Magistrado ponente, STC047-2021, Radicación n.º 11001-02-03-000-2020-03468-00, veinte de enero de dos mil veintiuno (2021)



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia**

De esta forma también se realiza la interpretación contractual de acuerdo con las disposiciones sustanciales, haciendo prevalecer la intención de los contratantes en cuanto al sometimiento antedicho y de forma sistemática en todas sus cláusulas, conforme a los artículos 1618 y 1622 del Código Civil.

Igualmente se avizora, que de llegarse a tramitar esta Litis, donde se repite una vez más, se cobra la cláusula penal que presupone el incumplimiento de la parte demandada frente al cumplimiento de la parte demandante, los hechos que eventualmente pueden constituir excepciones de fondo versarán precisamente sobre tales circunstancias, es decir sobre el acatamiento de los deberes contractuales, lo que indiscutiblemente está sometido al arbitraje por su expresa voluntad y podría ponerse en tela de juicio el trámite de tales medios de defensa, impidiendo el correcto desenvolvimiento del proceso.

Finalmente, se aprecia que una vez se dé la decisión del Tribunal de arbitramento, al que libre y consensuadamente quisieron acudir las parte y concomitante se continúe esta ejecución donde se debate el cobro de la cláusula contractual por incumplimiento, se corre el riesgo de tener decisiones con el mismo objeto, que no es otro que el contrato suscrito entre las partes, su desarrollo e incumplimiento, por lo cual, bajo el preciso análisis de este proveído, se considera que el ejecutivo no podía continuar.

En consecuencia, se concluye que no le asistió razón al A quo para revocar el mandamiento ejecutivo, dándose paso a la confirmación de la providencia cuestionada y con la respectiva condena en costas para la parte que no salió vencedora del recurso, según las disposiciones procedimentales.

En mérito de lo expuesto, la Magistrada Sustanciadora de la Sala Primera de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 19 de octubre de 2021 proferido por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD, en el proceso ejecutivo impetrado por AXIA ENERGIA S.A.S. ESP contra la FABRICA DE BOLSAS DE PAPEL UNIBOL S.A. HOY BOLSAS DE PAPEL UNIBOL S.A.S. – UNIBOL S.A.S., según lo considerado en esta providencia.

SEGUNDO: condenar en costas al apelante. Inclúyase como agencias en derecho en la liquidación correspondiente, la suma equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: Incorpórese esta decisión al expediente digital y comuníquese al A quo, para que una vez ejecutoriada, continúe con lo de su resorte.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YAENS CASTELLÓN GIRALDO
Magistrada



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia**

Firmado Por:

**Yaens Lorena Castellon Giraldo
Magistrado
Sala 005 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico**

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:

fd2257883b21d4cf82fed7b96f424e995396267b91bd3de1cd865933d16105df

Documento generado en 23/02/2022 08:41:09 AM

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