

Señora
JUEZA 27 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
E. S. D.

Referencia: Radicación: 110013103 027 2022 00077 00
Proceso: Declarativo Verbal
Demandante: LUZ STELLA SANDOVAL MOYANO
Demandado: MARTÍN E. SARMIENTO RODRÍGUEZ
Asunto: Excepciones Previas

HERNÁN ALFONSO GONZÁLEZ MORENO, ciudadano colombiano, mayor de edad y vecino de esta ciudad, titular de la cuenta de correo: hernan.gonzalez@gmestudiolegal.com, Abogado Titulado e Inscrito, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79.557.869 de Bogotá D.C. y portador de la Tarjeta Profesional No. 148.914 del C.S.J., obrando en nombre, representación y como apoderado especial del Señor **MARTÍN EMILIO SARMIENTO RODRÍGUEZ**, ciudadano colombiano, mayor de edad y con domicilio en esta Capital, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79.050.871 de Engativá, titular de la cuenta de correo electrónico: mtferreteria82@gmail.com, quien comparece en calidad de demandado dentro del asunto referenciado, de acuerdo con el poder aportado y en ejercicio del mismo, en forma comedida le manifiesto que, por el presente escrito, propongo **EXCEPCIONES PREVIAS**, en los términos que se indican a continuación:

1. TAXATIVIDAD

En respeto del Principio de Taxatividad, según el cual las únicas excepciones previas que se pueden plantear son aquellas que la normatividad ha previsto, esta solicitud se finca en lo señalado en el Código General del Proceso, que dice:

“Artículo 100. **Excepciones Previas.** Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término del traslado de la demanda:

(...)

2. Compromiso o **cláusula compromisoria.**

(...)

5. **Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales** o por indebida acumulación de pretensiones. (...)”

Así las cosas, este memorial de proposición de excepciones previas se centrará en las previstas en los numerales 2 y 5 -en una doble connotación- del artículo citado.

2. EXCEPCIÓN PREVIA DE EXISTENCIA DE CLÁUSULA COMPROMISORIA

De conformidad con el DOCUMENTO DE CONSTITUCIÓN DE UNA SOCIEDAD DE HECHO, aportado por la demandante, y que da cuenta de los términos en que se acordó la constitución de la empresa *de facto*, las partes acordaron someter la resolución de sus diferencias frente a la ejecución del objeto social a la decisión de un conciliador y, en caso de que no hubiere conformidad, a la de un juez de paz; en concreto, esto dice la cláusula del contrato:

“**DECIMA PRIMERA. CLÁUSULA COMPROMISORIA:** Las partes acuerdan que las diferencias sustanciales que surjan de la ejecución de esta actividad serán sometidas al consejo y composición de un conciliador de un centro de conciliación legalmente habilitado, con sede en esta ciudad; si no hubiere acuerdo, las diferencias se someterán a la decisión de un juez de paz.”

Es decir que, al pactarlo de esa manera, las partes voluntariamente sometieron la resolución de los eventuales conflictos, en primer término, a la conciliación, pero, si no se arribaba a un acuerdo, en segundo lugar, a la decisión de un juez de paz, que, de conformidad con lo previsto en la Ley 497 de 1999 es una decisión en equidad.

Esa expresa manifestación de voluntad de los contratantes, que implicaba someter las diferencias a un conciliador, primero, y a un juez de paz, en caso de fracasar la anterior, debió ser respetada por la ahora demandante, cumpliendo a cabalidad lo que libremente pactó al momento de la celebración del acuerdo, pues, además, como es patente a partir de este escrito, el demandado NO renuncia a esa cláusula ni expresa ni tácitamente.

Acerca de la posibilidad de que las partes habiliten a un particular (conciliador) para que resuelva un conflicto, sustrayéndolo de la jurisdicción ordinaria, el inciso final del artículo 116 de la Constitución Política de Colombia señala que:

“Artículo 116. (...)

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.” (He destacado)

Y sobre la cláusula compromisoria, señaló la Guardiania de nuestra Constitución¹ que:

“29. La excepción de *compromiso o cláusula compromisoria* es una excepción que surge o se origina del pacto previo establecido entre las partes, tendiente a someter el contrato o convenio suscrito entre ellas, a la resolución de un tribunal de arbitramento, bajo un procedimiento y condiciones señalado en el contrato. Así, resulta aparentemente claro que, **si las partes voluntariamente se han sometido a este mecanismo de resolución de conflictos conocido de antemano por ellas, deba ser esa la instancia ante la cual se resuelva el debate jurídico, por lo que podría considerarse infundado que ellas mismas**

1 Corte Constitucional. Sentencia C-662/04, M.P. RODRIGO UPRIMNY YEPES.

desconozcan la cláusula correspondiente y acudan a la jurisdicción ordinaria para la solución de su controversia.

Por consiguiente, la excepción descrita le permite al demandado alegar la existencia de esta cláusula dentro del proceso, a fin de desvirtuar la competencia funcional del juez ordinario para conocer del asunto, y llevar el conflicto a instancias del tribunal de arbitramento previamente pactado para el efecto.” (He destacado)

Ahora bien, en relación con el alcance de la cláusula compromisoria, se sostiene por la Corte Suprema de Justicia², de antaño, que:

“1. Sabido es que el arbitraje privado, a diferencia de lo que ocurre tratándose de los procesos jurisdiccionales comunes, es una institución cuyo fundamento de obligatoriedad para quienes de ella se sirven con el fin de eliminar una incertidumbre motivada por controversias pretéritas, presentes o futuras, emerge del llamado “negocio jurídico compromisorio” que en el ordenamiento positivo vigente en el país, inspirado por cierto en una arraigada tradición que tiende a desaparecer en el derecho comparado, puede asumir la forma de un verdadero “compromiso” o apenas la de una “cláusula compromisoria”, distinción que al tenor del Art. 2º del Decreto Ley 2279 de 1989, atiende en lo esencial al tiempo en que acuerdos de esta índole son celebrados, respecto del momento en que cobra actualidad el conflicto entre las partes, y al modo como ellos se ponen de manifiesto frente al contrato en el que dicho conflicto encuentra su origen. Así, entonces, cuando este último ya ha surgido, el acuerdo que los compromitentes celebran para someterlo al conocimiento y resolución de árbitros recibe el nombre de “compromiso arbitral”, mientras que **si lo que acontece es que, habiendo celebrado determinado contrato las partes convienen por anticipado en que, de llegarse a presentar diferencias futuras acerca de la inteligencia o la aplicación de dicho contrato, ellas serán conocidas y resueltas por árbitros, el acuerdo**

2 Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 17 de junio de 1997, Expediente No. 4781, M.P. CARLOS IGNACIO JARAMILLO SCHLOSS.

así concertado y accesorio por definición a una negociación principal, se denomina "cláusula compromisoria". (He destacado)

En este orden de ideas, **entendido** como queda **que la cláusula compromisoria es el medio del que de ordinario deriva el arbitraje necesario de fuente convencional**, bien **puede decirse que por fuerza de un pacto de esta naturaleza**, ante un género determinado de controversias futuras vinculadas a una específica relación contractual, **las partes no tienen absoluta libertad para acudir a los tribunales del Estado en demanda de justicia, sino que** por principio y en virtud de la cláusula en cuestión, **quedan bajo imposición de recurrir al arbitraje.**

Es en consecuencia un convenio accesorio con función preparatoria que, además de individualizar algunos de los elementos indispensables para que pueda operar el mecanismo de solución alternativa de conflictos en que el arbitraje consiste, **entraña la adhesión de aquellas mismas partes al régimen procesal previsto en la ley para el arbitramento y la renuncia a la jurisdicción judicial**, todo ello bajo el supuesto de que los efectos que a la cláusula compromisoria le son inherentes, lejos de agotarse en un juicio arbitral único, deben proseguir hasta que desaparezca la posibilidad de hipotéticas controversias surgidas del negocio jurídico principal. (Negrilla propia)

2. De cuanto acaba de anotarse acerca de la configuración jurídica que le es característica y su razón de ser como una de las especies en que suele manifestarse el pacto arbitral, síguese que **son de dos clases los efectos que la cláusula compromisoria produce, unos de clara estirpe contractual y de carácter positivo** en cuya virtud quedan obligadas las partes a estar y pasar por lo estipulado, habida cuenta que la situación así creada en ejercicio de la autonomía de la voluntad recibe el tratamiento normativo general que señalan los arts. 1602 y 1603 del C. Civil, **al paso que otros son propiamente procesales** en la medida en que al igual que el compromiso, la cláusula en examen "...da origen illico - es decir aun antes de que los árbitros sean nombrados o acepten o entren de todos modos en función - a una excepción de improcedibilidad -vg, de incompetencia-, proponible ante la autoridad judicial, siempre que una de las partes acuda a ella con una demanda suya en orden a controversias comprendidas -o que las demás partes conceptúen comprendidas- en la

cláusula, en cuyo caso decidirá la autoridad judicial misma si efectivamente aquella excepción es o no es fundada...” (Enrico Redenti. Derecho Procesal Civil. Tomo III, Cap.6º, Num. 266).

La principal consecuencia de tipo procesal que provoca la existencia de una cláusula compromisoria es, entonces, la de excluir para el futuro la actividad jurisdiccional de conocimiento respecto de las cuestiones litigiosas que dicha cláusula abarca, haciendo posible, por lo tanto, que si uno de los contratantes entabla acción ante los jueces o tribunales ordinarios, no obstante encontrarse ella de por medio, pueda el otro, interesado en hacer valer el pacto arbitral celebrado, emplear la excepción previa correspondiente que en orden a alcanzar ese objetivo y separándola con indudable corrección técnica de las excepciones motivadas en la falta de jurisdicción o de competencia, consagra el Num. 3º del Art. 97 del c de P.C. (Negrilla y subrayas ajenas al texto original)

La doctrina especializada³, de vieja data, ha señalado sobre la excepción previa que aquí se propone lo siguiente:

“(...) el compromiso y la cláusula compromisoria determinan la renuncia a hacer valer las pretensiones consiguientes ante los jueces, por lo cual, en caso de que existiendo ellos se someta la cuestión a la jurisdicción ordinaria, el demandado puede hacer valer la excepción previa de compromiso (C. de P.C., art. 97), pero, si no lo hace, se entiende que las partes aceptan las operancias de los jueces ordinarios, salvo que con la demanda o durante el proceso se acredite la existencia del compromiso o de la cláusula compromisoria, pues si ello ocurre, en el primer momento el juez no puede darle curso a la demanda por carencia de jurisdicción, y en el segundo, debe decretar de plano la nulidad de lo actuado por igual motivo, porque dicha causal es insaneable.”

Como podría indicarse que las pretensiones de la demanda superaban el límite legal que opera para los asuntos sometidos a

3 MORALES MOLINA, Hernando, Curso de Derecho Procesal Civil, Parte Especial, 7ª edición, Ed. ABC, Bogotá, p. 423.

consideración de los jueces de paz, es deber recordar que no se sabe cuál era la pretensión concreta de la demandante en ese asunto, pues no le fue presentada la solicitud al funcionario indicado para que fuera éste quien decidiera sobre la procedencia del trámite sometido a su criterio equitativo, de conformidad con los baremos establecidos en la ley; por tanto, la mera suposición no hace prueba del trámite compromisorio acordado.

Al haber efectuado el pacto de la manera que obra en el contrato, los contratantes voluntariamente admitieron que la posibilidad de que las diferencias sustanciales fueran resueltas por la justicia ordinaria quedaba relegada a que se surtieran primero las instancias acordadas por ellos en el pacto, ambas, una después de la otra.

Ello significa, ni más ni menos, que sólo cuando se hayan agotado esas dos instancias contractuales, sin arreglo, será posible someter la controversia al trámite judicial en búsqueda de una sentencia emitida por un juez de la república.

De la forma que se acaba de exponer, y ante la contundencia del acuerdo compromisorio efectuado por las partes en el contrato de constitución de la Sociedad de hecho, contrastado con el hecho probado de que la demandante no se apegó a su propia voluntad, consistente en someter las diferencias a un conciliador y, en caso de que persistieran, a un juez de paz, pues no obra prueba de ello -ni existe, porque no ocurrió-, y no fue indicado en la demanda ni se adjuntó el documento que diera cuenta de ese procedimiento, se considera que prospera la excepción previa propuesta.

Como pruebas de esta excepción previa le solicito tener el DOCUMENTO DE CONSTITUCIÓN DE UNA SOCIEDAD DE HECHO, rubricado el 25 de agosto de 2018.

3. EXCEPCIÓN PREVIA DE INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES, POR NO HABERSE AGOTADO EL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EXIGIDO EN LA LEY 640 DE 2001

Si bien en el artículo 82 del C.G.P. se enumeran los requisitos que deben llenar las demandas, es claro que en el propio numeral 11 de esa norma, así como en el ordinal 5 del art. 84 *ídem*, y en otros compendios normativos, se prevén otros, igual o más necesarios que los indicados en la norma delantadamente citada.

En prueba de ello, en el art. 90 del C.G.P. se señala como causal de inadmisión el que no se acredite la celebración de una audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad.

De conformidad con lo que se puede verificar en la página de la Rama Judicial, la demanda fue radicada el 8 de marzo de 2022, siendo repartida el mismo día a esa Célula Judicial, que por providencia del 24 de marzo siguiente la inadmitió, por encontrar que presentaba diversos yerros.

El 31 de marzo de esta anualidad se presentó el escrito de subsanación, pero el Juzgado consideró, ante la nueva redacción de la demanda, que ésta incumplía con el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, por lo que, de nuevo, la inadmitió, según providencia del 19 de abril de 2022.

La demandante, en memorial del 29 de abril del año que avanza, **para evadir la evidente irregularidad consistente en NO haber agotado el requisito de procedibilidad** en relación con las pretensiones que integró en el escrito de subsanación de la demanda -de declaratoria de existencia, disolución y liquidación de una sociedad de hecho-, solicitó medidas cautelares sobre bienes de propiedad del demandado.

Esa práctica perversa de presentar demanda sin el cumplimiento del requisito de procedibilidad, y, una vez se inadmite, solicitar medidas cautelares en contra de los bienes del demandado, a modo de subsanación, en el respetuoso parecer de esta representación judicial, contraría al espíritu de la Ley 640 citada, pues la idea es que las partes puedan conocer las pretensiones de su contrario y proponer fórmulas de arreglo en una audiencia de conciliación, por lo que la conducta desleal de demandar sin requisito y después pedir cautelares impide la realización efectiva de la mentada audiencia.

Y, además, esa práctica de convocar a una audiencia a mediar sobre temas ajenos a los que se demandarán, verdaderamente sorprende al demandado y le impiden ejercitar sus derechos como convocado.

Eso **-lo primero-** es precisamente lo que ocurre en este asunto, pues con el propósito de esquivar la exigencia legal de haber convocado a audiencia de conciliación, la demandante, no con la presentación de la demanda, sino en un memorial de subsanación, solicita la práctica de medidas cautelares, citando como amparo lo previsto en el parágrafo 1 del art. 590 del C.G.P.

Lo anterior debería haber sido suficiente para considerar que no se cumplió con la prescripción legal, pues la demanda fue presentada sin acreditar la convocatoria a una audiencia de conciliación para discutir sobre la existencia, o no de una sociedad, la concurrencia o no de causales de disolución de la misma, ni los términos de una liquidación del patrimonio social.

Empero, el Juzgado, advirtiendo esa situación, le ordena a la demandante subsanar la demanda, a lo que el apoderado de esa parte responde afirmando, sin soporte probatorio alguno, que su mandante "... le ha solicitado verbalmente en varias oportunidades y de manera prudente y amigable, al demandado, **le entregue el apartamento** identificado como CARRERA 92 #75-33 APARTAMENTO 302..." (he resaltado), asunto que nada

tiene que ver con los hechos ni con las pretensiones de la demanda, por lo que no puede considerarse cumplido el requisito.

Ese presunto requerimiento al demandado adolece de soporte probatorio, pero, además, constituye la confesión, a través de apoderado, de que no se citó al demandado a una audiencia de conciliación **para debatir los asuntos que apareja la constitución de una sociedad de hecho**, ni el cumplimiento de su objeto, ni la enervación de causales de disolución, ni mucho menos aspectos relacionados con la liquidación de dicha sociedad de facto.

Sin embargo de todo lo anterior, el apoderado de la demandante, repito, para eludir la consecuencia derivada del incumplimiento de la ley, presentó una solicitud de medidas cautelares, a lo que el Juzgado accedió, admitiendo la demanda y ordenando la práctica de las medidas cautelares siempre que se prestara la caución de la forma ordenada en el auto de fecha 24 de mayo de 2022, es decir por el equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, en el perentorio término de cinco (5) días.

Pero, como se desprende del auto de fecha 28 de junio de 2022, la parte demandante NO cumplió con esa carga procesal, es decir que, por no haberse prestado la caución ordenada por el Despacho, no se decretaron las medidas cautelares solicitadas, lo que implica que la forma escogida para sortear fraudulentamente el incumplimiento del requisito de procedibilidad, tampoco fue materializada por la actora, lo que conduce a que no hay en este proceso medidas cautelares, y, por tanto, se configura la causal de rechazo por la no acreditación de lo previsto en la Ley 640 de 2001, con la excepción prevista en el art. 590 del C.G.P.

Desde una segunda óptica, no menos cierta ni importante, en el respetuoso criterio de esta Representación Judicial, la demandante debió acreditar que convocó al demandado a una

audiencia de conciliación con el propósito de precaver un litigio sobre el específico tema de la existencia, disolución y liquidación de la sociedad, o para agotar el requisito de procedibilidad sobre los mismos asuntos.

Empero, lo que se observa de la constancia es que la conciliación se convocó para tratar un asunto relacionado con la "reivindicación de los inmuebles, apartamento 201 y 302, parqueadero que hace parte del inmueble MULTIFAMILIAR SANTA ROSITA PROPIEDAD HORIZONTAL", que no guarda ni siquiera similitud indirecta con las pretensiones incoadas, pues, como ya se dijo, éstas apuntan -de manera general- a que se declare disuelta una sociedad de hecho, se ordene su liquidación y se ordene el pago de una indemnización.

Para ponerlo en el contexto de la percepción que tuvo el ahora demandado, debe destacarse que, en la audiencia de conciliación celebrada, a éste se le presentaron solicitudes enderezadas a conciliar sobre la reivindicación de unos apartamentos, a lo que no accedió; sin embargo, como se evidencia, nunca le preguntaron sobre el ánimo conciliatorio que podría tener en relación con la disolución y liquidación de la sociedad de hecho que había conformado con la acá demandante y sus hermanos.

Es decir, como se infiere, desde el punto de vista temático de esta demanda y de las pretensiones de la misma, el requisito de procedibilidad NO se ha surtido.

Si bien es cierto que, objetivamente se llevó a cabo una audiencia de conciliación, también lo es que ni los temas, ni los fundamentos de hecho, ni las pretensiones ni los convocantes guardan relación -siquiera indirecta- con los de la demanda presentada, por lo que sustancialmente se incumple el requisito.

Ahora, según se desprende de lo previsto en el artículo 36 de la Ley 640 de 2001 (vigente para la época de los hechos, de la

presentación de la solicitud y de la demanda, así como de la notificación de la misma al demandado), la ausencia del requisito de procedibilidad da lugar al rechazo de plano de la demanda.

Sin embargo, también se sabe que con posterioridad entró en vigencia la Ley 1564 de 2012, que previó causal de rechazo por la falta de acreditación del requisito mencionado, si no se subsanaba dentro del término establecido en el artículo 90 del C.G.P.

En conclusión, la demanda es inepta por falta de acreditación del requisito de procedibilidad, que constituye causal de inadmisión en los términos del art. 100-5 y 90-7 del C.G.P., por lo que la excepción previa propuesta está llamada a prosperar.

4. DE LA SOLICITUD

De conformidad con todo lo planteado y las pruebas aducidas, con todo respeto le solicito **DECLARAR PROBADAS** las excepciones previas presentadas.

5. NOTIFICACIONES

De la misma forma le manifiesto que recibiré citaciones, comunicaciones y/o notificaciones en mi Despacho Profesional ubicado en la Carrera 10 N° 97 A - 13, Torre B, Oficina 202, Edificio *Bogota Trade Center*, en el Teléfono: (601) 7440023, o en el móvil: 3124348115, y/o en el Correo electrónico: hernan.gonzalez@gmestudiolegal.com

De la Señora Jueza, atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Hernán Alfonso González Moreno'. The signature is stylized with a horizontal line across the middle and a vertical line on the right side.

HERNÁN ALFONSO GONZÁLEZ MORENO
C.C. 79.557.869 de Bogotá D.C.
T.P. 148.914 del C.S.J.

110013103 027 2022 00077 00, Ddo: MARTIN SARMIENTO, Escrito Excepciones Previas

Hernán González Moreno <hernan.gonzalez@gmestudiolegal.com>

Lun 16/01/2023 2:00 PM

Para: Juzgado 27 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto27bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Señora

JUEZA 27 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

E. S. D.

Referencia: Radicación: 110013103 027 2022 00077 00

Proceso: Declarativo Verbal

Demandante: LUZ STELLA SANDOVAL MOYANO

Demandado: MARTÍN E. SARMIENTO RODRÍGUEZ

Asunto: Escrito Excepciones Previas

HERNÁN ALFONSO GONZÁLEZ MORENO, Abogado Titulado e Inscrito, obrando en nombre, representación y como apoderado especial de MARTÍN EMILIO SARMIENTO RODRÍGUEZ, quien comparece en calidad de demandado dentro del asunto referenciado, de acuerdo con el poder aportado y en ejercicio del mismo, dentro del término y en forma comedida le manifiesto que adjunto al presente correo el memorial a través del cual presento las EXCEPCIONES PREVIAS.

Envío esta solicitud como mensaje de datos de conformidad con lo previsto en las Leyes 527 de 1999 y 2213 de 2022.

Ruego a Su Señoría acusar recibo.

El suscrito recibirá notificaciones, citaciones y cualquier comunicación en mi domicilio profesional ubicado en la Carrera 10 N° 97 A - 13, Torre B, Oficina 202, edificio Bogotá Trade Center, teléfono: (601) 7440023, móvil: 3124348115 y en el correo electrónico: hernan.gonzalez@gmestudiolegal.com

De la Señora Jueza, atentamente,

HERNÁN ALFONSO GONZÁLEZ MORENO

C.C. 79.557.869 de Bogotá D.C.

T.P. 148.914 del C.S.J.