

Tipo de Proceso	Verbal
Radicado	05001 31 03 022 2021 00015 00
Demandante	Construye Ubicamos S.A.S.
Demandado	Inversiones Verde Amanecer S.A.S. y María Helena Giraldo Luna
Auto interlocutorio	105
Asunto	Declara probada parcialmente excepción previa

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
Medellín, once (11) de febrero de dos mil veintidós (2022)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Se procede a resolver la excepción previa propuesta por la parte demandada, dado que la misma no requiere la práctica de pruebas, por ser éstas netamente documentales, y vencido el traslado al demandante, tal como lo dispone el artículo 101 del C.G.P

ANTECEDENTES

Los demandados, en término, propusieron la excepción previa de “cláusula compromisoria”, misma que fundamentaron en que, el demandante ejerció acción de responsabilidad civil contractual, respecto al “Contrato de construcción de obra a todo costo. Obra ONIX”, celebrado entre Construye Ubicamos S.A.S e Inversiones Verde Amanecer S.A.S, el 30 de junio de 2017 y pretende sea declarada la existencia de dicho contrato así como de otro sí al mismo, en el cual se contrataron reformas y obras adicionales por la suma de \$729´672.680, así como el pago de dicha suma y de los perjuicios por el presunto incumplimiento contractual.

Pese a ello, en la cláusula decima octava del contrato de construcción de obra a todo costo, del edificio ONIX de fecha 30 de junio de 2017, se pactó una cláusula compromisoria, que conlleva a que el proceso no pueda cursar ante la jurisdicción ordinaria civil sino ante un tribunal de arbitramento.

Conforme a la anterior proposición y en observancia de lo preceptuado en el artículo 101 del C.G.P, se corrió el respectivo traslado de la excepción y, en término oportuno, la parte accionante emitió pronunciamiento frente al medio exceptivo.

PRONUNCIAMIENTO DEL DEMANDANTE

El demandante se opuso a la prosperidad de la excepción previa formulada, en síntesis, como argumentos para ello indicó que el arbitraje es un mecanismo alternativo para solucionar los conflictos, en este caso, debido a diferencias emanadas de un contrato de obra celebrado entre la sociedad Verde Amanecer S.A.S. y Construye Ubicamos S.A.S., dado que se busca declaratoria de existencia de la construcción y ejecución de unas obras adicionales realizadas por la demandante y que no han sido canceladas por la parte demandada.

Aduce que, como mecanismo alternativo, no es obligatorio, además es renunciable; por lo que, por decisión unilateral decidió acudir a la justicia ordinaria y se sustrajo de la cláusula compromisoria de manera tácita, de suerte que obliga a su contraparte Verde Amanecer S.A.S a que se adhiera a esa renuncia, sin que sea necesario motivar su decisión.

Por lo anterior, sostiene que no puede imponerse al demandante una carga adicional para acudir directamente a la jurisdicción, en tanto, no están obligados a honrar el pacto arbitral como si se tratara de un requisito de procedibilidad.

Sumado a lo anterior, los honorarios de los árbitros serían desbordantes y la parte demandante no los puede asumir, además en el contrato no se dice que, ante imprevistos como los que se ventilan en este proceso o como el pago de sobrecostos adicionales, sobrevivientes a la ejecución contractual, también se deban discutir ante la justicia arbitral, en la medida que las reformas y construcciones adicionales no hicieron parte del contrato matriz.

CONSIDERACIONES

La razón de ser de las excepciones previas es la de encauzar el trámite de un proceso en el que se ha incurrido bien en yerros internos de la demanda o bien en cuestiones externas a la misma, que impiden que el proceso se lleve a cabo de una manera clara, leal, organizada y completa, de manera que se evite además la configuración de nulidades futuras que impactan negativamente el trámite del proceso. Su formulación constituye siempre un ejercicio del derecho de contradicción.

Así entonces las deficiencias de la demandada e irregularidades al interior del proceso que pueden alegarse por esta vía de defensa se encuentra consagradas en el artículo 100 del Código General del Proceso, en forma taxativa, y en caso de prosperar alguna de ellas se abre paso la corrección del defecto o la terminación anticipada del proceso, según sea el caso, con el fin de evitar un desgaste en el aparato judicial¹

Dentro de las causales que configuran excepción previa, encontramos, en el numeral segundo de la aludida norma, el “compromiso o cláusula compromisoria”. Estas instituciones son modalidades del de pacto arbitral, el cual se encuentra definido en el artículo 3 de la ley 1562 de 2012² como “(...) *un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas.*”

¹ Rojas Gómez, Miguel Enrique (2017). Lecciones de Derecho Procesal, Tomo II Procedimiento Civil. Sexta Edición. Colombia. Esaju. Pág. 289

²Entró en vigencia el 12 de octubre de 2012 derogando los artículos 115, 116, 117 de la Ley 446 del 1998 los cuales definían pacto arbitral, cláusula compromisoria y compromiso, respectivamente.

La cláusula compromisoria es el “*pacto contenido en un contrato, o en una adición posterior al mismo, en virtud del cual sus intervinientes acuerdan someter a la decisión de árbitros, todas o algunas diferencias que en un futuro se puedan suscitar con relación al mismo*”³. Por su parte, el compromiso implica que las partes acuerdan someter la decisión de sus conflictos a un tribunal de arbitramento, pero una vez estos ya han surgido, por lo que “*el compromiso puede celebrarse a partir del momento en que surja el conflicto, incluso si ya se ha promovido proceso judicial, siempre que no se haya proferido sentencia (...)*”⁴

Por lo anterior, cuando se suscribe un pacto arbitral, en ejercicio de la autonomía privada, las partes contratantes desplazan la competencia del juez natural hacia un equivalente jurisdiccional, a saber, el tribunal de arbitramento para que resuelva los conflictos que susciten entre ellas y con ocasión al contrato celebrado.

Dicha cláusula puede perder vigencia por voluntad de las partes, la cual se puede manifestar en forma expresa o tácita, así “*Las partes pueden retractarse del pacto arbitral, como de cualquier otro acto jurídico de interés exclusivamente particular; y acudir al sistema judicial del Estado en procura de la solución del conflicto. --- La ineficacia del pacto arbitral puede obtenerse mediante un nuevo acuerdo de las partes en el que lo dejen sin efectos, o prescindiendo de invocarlo oportunamente. La formulación de la demanda ante la justicia ordinaria es un acto inequívocamente dirigido a desconocer el pacto, una clara manifestación de la intención del demandante de hacerlo ineficaz (CGP, art. 91 par. 1°); igual cosa puede decirse de la actitud del demandado que se abstiene de invocarlo oportunamente ante la justicia ordinaria*”.⁵

En este sentido se ha manifestado la Corte Suprema de Justicia al indicar que “*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*”.⁶

CASO CONCRETO.

En el asunto *sub judice* el fundamento en que se edificó el medio exceptivo consistió en la existencia de un contrato de construcción de obra a todo costo, obra Ónix, celebrado entre Construye Ubicamos S.A.S e Inversiones Verde Amanecer S.A.S, el 30 de junio de 2017, en el cual se pactó cláusula compromisoria que obliga a las partes a dirimir los conflictos derivados

³ López Blanco, Hernán Fabio (2009). Código de Procedimiento Civil. Tomo I. Séptima edición, Bogotá: Ed. Dupré Editores. Pág.771

⁴ Bejarano Guzmán, Ramiro (2016), Procesos Declarativos, arbitrales y ejecutivos. Séptima edición. Bogotá: Ed. Temis S.A. Pág.395

⁵ Rojas Gómez, Miguel Enrique (2017). Lecciones de Derecho Procesal, Tomo II Procedimiento Civil. Sexta Edición. Colombia. Esaju. Pág. 295

⁶ Sentencia del 1° julio de 2009 (rad. 11001-3103-039-2000-00310-01) Corte Suprema de Justicia, citada en providencia SC6315-2017, Radicado 11001-31-03-019-2008-00247-01, M.P Margarita Cabello Blanco.

de dicha relación negocial ante la justicia arbitral.

De cara a lo anterior, conforme a las circunstancias que permean el asunto específico, al pronunciamiento de la parte demandante y conforme las pruebas que obran en el plenario, se advierte que ha de prosperar parcialmente la excepción previa formulada, tal como se pasará a exponer.

Lo aquí pretendido por el demandante guarda estricta relación con el contrato de construcción de obra a todo costo, obra Ónix, puesto que, no solo se solicita la declaratoria de su existencia sino además de la celebración de otro sí a dicho contrato en el cual se pactaron reformas y obras adicionales, las cuales tuvieron un costo de \$729.672.680; adicionalmente, se persigue el pago de perjuicios por un incumplimiento del mismo, atribuido a la parte demandada; luego, irrefutable resulta que el eje central del presente proceso gravita entorno al aludido contrato, sin que pueda sostenerse que el conflicto aquí ventilado surge al margen o por fuera de este, como trata de sostener el demandante

Así las cosas, revisado el texto del contrato denominado “contrato de construcción de obra a todo costo obra ónix construcción y urbanismo”, el cual fue aportado por el demandante – carpeta03Anexos, archivo 02Anezo2ContratoObraOnix- y no fue desconocido por el demandado, quien además se valió de este para formular el medio exceptivo en cuestión, se evidencia que en la cláusula décimo octava se pactó de manera inequívoca por los contratantes Construye Ubicamos S.A.S e Inversiones Verde Amanecer S.A.S una cláusula compromisoria, en la cual se estipuló que **“Cualquiera diferencia que surja entre las partes por razón de los derechos y obligaciones que adquieran las partes y durante la vigencia de ejecución o terminación de las mismas, que no pudiera dirimirse directamente entre ellas, se someterá a la decisión de un Tribunal de Arbitramento”** (negrilla fuera de texto); en consecuencia, innegable resulta que las controversias que surjan con ocasión al tan mencionado contrato de construcción de obra deben ser sometidas a la justicia arbitral, pues las partes en ejercicio de su libertad y autonomía contractual decidieron desplazar la competencia del juez natural, dado que, renunciaron a hacer valer sus pretensiones ante la jurisdicción ordinaria.

No cabe duda que la cláusula aludida consagra la exigencia de acudir al tribunal de arbitramento para ventilar todo conflicto que se presentase entre los contratantes con ocasión al “contrato de construcción de obra a todo costo obra ónix construcción y urbanismo”, enmarcándose el asunto que aquí se esgrime dentro de dichos conflictos, y ello no emerge como una opción sino que constituye una verdadera obligación para las partes contratantes, que no puede ser desconocida al arbitrio de una de ellas.

Ahora, si bien es cierto que el pacto arbitral puede tornarse ineficaz o no surtir efectos, tal circunstancia ha de obedecer a un acuerdo de partes, en la medida que, en virtud del principio de paralelismo de las formas, las cosas en derecho se deshacen como se hacen y si la estipulación de una cláusula compromisoria requirió un acuerdo de voluntades exteriorizado entre los contratantes, para que esta no surta efectos es imprescindible igual acuerdo en tal sentido.

Dicho acuerdo de voluntades, como se indicó en precedencia, puede ser expreso o tácito, y en todo caso debe confluir la expresión de voluntad de todos los contratantes que pactaron la cláusula compromisoria tendiente a que esta no produzca efectos. Es así como, en el caso bajo estudio, se requiere la aquiescencia tanto de Construye Ubicamos S.A.S como de Inversiones Verde Amanecer S.A.S para retractarse de la estipulación de la cláusula compromisoria.

Si bien el demandante al acudir a la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil renuncia tácitamente a la aplicación del mentado pacto arbitral, tal como lo sostiene en su escrito, no lo es menos que brilla por su ausencia la expresión de voluntad bien tácita o expresa de Inversiones Verde Amanecer S.A.S en ese sentido y, por el contrario, al acudir al medio exceptivo que propone, reafirma su voluntad de que la misma continúe con vida jurídica, por consiguiente, no es dable, como lo expone el demandante, que su solo deseo de no acudir a la justicia arbitral obligue al otro contratante, a saber, Inversiones Verde Amanecer S.A.S; no en vano *“la excepción descrita le permite al demandado alegar la existencia de ésta 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”*⁷

Por lo anterior, por haber sido voluntad de los contratos y ser la cláusula compromisoria vinculante para ellas –artículo 1602 Cód. Civil Colombiano-, se declarará probada la excepción previa respecto al demandado Verde Amanecer S.A.S.

A su turno, no resulta procedente declarar la prosperidad de dicho medio exceptivo frente a la demandada María Helena Giraldo Luna, llamada como persona natural a resistir la pretensiones, en la medida que, no se evidencia acuerdo alguno entre ella y el demandante relativo a consagrar pacto arbitral para dirimir conflictos como el que aquí se suscita, en tanto, no se aportó prueba alguna de ello, y en el contrato de construcción de obra a todo costo–carpeta03Anexos, archivo 02Anezo2ContratoObraOnix-, la misma no figura como obligada a título personal y directo, es decir, no obra en dicho contrato en su condición de persona natural sino únicamente como representante legal de Verde Amanecer S.A.S; de ahí que no se encuentre probado, basados en dicho documento ni en ningún otro aportado, que la señora Giraldo Luna realizó pacto previo o posterior con el demandante, tendiente a someter los conflictos de la relación jurídica que con ella este alega tener a la resolución de un tribunal de arbitramento.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN,

RESUELVE

PRIMERO: Declara probada la excepción previa de “cláusula compromisoria” respecto al demandado Inversiones Verde Amanecer S.A.S.

SEGUNDO: Declarar no probada la excepción la excepción previa de “cláusula compromisoria” respecto al demandado María Helena Giraldo Luna, por las razones anotadas en la parte considerativa de esta providencia. En consecuencia,

TERCERO: Declarar terminado el presente proceso incoado por Construye Ubicamos S.A.S. respecto al demandado Inversiones Verde Amanecer S.A.S y continuar únicamente el mismo en contra de María Helena Giraldo Luna.

CUARTO: Condenar en costas a la parte demandante en favor de Inversiones Verde Amanecer S.A.S. -Artículo 365 numeral 1 C.G.P- Como agencias en derecho se fija la suma de 1 salario

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-662 de 2004

mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA MILENA FUENTES GALVIS
JUEZ**

Mmd



Firmado Por:

**Adriana Milena Fuentes Galvis
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 022
Medellin - Antioquia**

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: **347ae75a8b90f1308fdb196a498575a7fa95a1a290a087be64a4a29384e1e68a**

Documento generado en 11/02/2022 12:28:18 PM

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