



Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Ref: 1100140030522020055800

Procede el despacho a resolver las excepciones previas formuladas en oportunidad como recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo, por el apoderado judicial de los demandados LUIS CIFUENTES MOLANO, MANUEL BARRETO ALFONSO, JAIRO CRUZ BALADACCHI y BG2 S.A.S. contra el auto 30 de octubre de 2020, mediante el cual se libró mandamiento de pago.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Como fundamento de su inconformidad el recurrente plantea seis puntos a saber:

1. **Clausula Compromisoria:** Manifiesta que las partes estipularon en la cláusula vigésima del Contrato de arrendamiento base de ejecución, que cualquier diferencia suscitada entre las partes por los derechos y obligaciones emanadas del contrato, y que no pudiese ser dirimidas directamente entre ellas, seria sometida a la decisión de un Tribunal de Arbitramento, razón por la cual este Despacho Judicial no puede tramitar el presente asunto.
2. **Indebida Representación de la demandante:** en tanto en el plenario no se evidencia la representación en debida forma de la demandante Sra. María de Lourdes Sierra y Khoe, real y verdadera arrendadora, quien para este caso otorgó un poder general y / o especial a la Sra. Laura Natalia Zambrano Solanilla, y quien supuestamente ésta a su vez otorgó también poder especial para este caso a la Sra. Alexandra Leal Sierra, así las cosas, indica que la demandante debe ser y es la Sra. María de Lourdes Sierra y Khoe, pero ésta carece de representación legal o jurídica para actuar en este juicio.
3. **Ineptitud de la demanda:** Refiere que al calificarse la demanda no se tuvo en cuenta lo establecido en el Decreto Legislativo 579 de 2020 art.3, para que procediera la ejecución, pues en virtud de aquel la parte demandante debía aportar como prueba y / o requisito de procedibilidad, el acuerdo formal y directo sobre las condiciones especiales propuestas por las partes para el pago de los cánones debidos y correspondientes al periodo de emergencia decretado entre Marzo 17 de 2020 a Junio 30 de 2020, situación que no fue acreditada en el presente asunto.
4. **Falta de exigibilidad:** Fundamentó ese argumento, indicando que las obligaciones de pagar cánones de arrendamiento a cargo de los deudores no son exigibles, ya que el contrato de arrendamiento celebrado entre las partes no fue prorrogado para el periodo de junio de 2020 a mayo de 2021.



5. **Falta de Exigibilidad de la Clausula Penal:** indico que, de acuerdo al tenor literal de dicha cláusula, se observa que no es clara en cuanto a determinar a qué cantidad líquida de dinero corresponde, es decir, no establece el valor exacto del canon a cobrar para el evento de un incumplimiento, pues la misma establece el pago de tres cánones mensuales sin especificar desde cuando se deben tomar dichos valores.
6. **Pleito Pendiente:** Argumenta que la Sra. Alexandra Leal Sierra en el mes de marzo de 2021 inició demanda arbitral ante el Centro de Conciliación y Arbitramento de La Cámara de Comercio de Bogotá en contra del extremo demandado para dirimir todas las diferencias que surgieron respecto del contrato de arrendamiento de local comercial celebrado entre ellos.

Con fundamento en lo anterior, solicita revocar el mandamiento de pago para que en su lugar sea negado el mismo, como quiera que el Despacho fue inducido al error.

TRASLADO AL NO RECURRENTE

Dentro del término del traslado, la apoderada de la parte actora recorrió el recurso interpuesto por la parte demandada y solicitó no recurrir el auto atacado, por las siguientes razones:

1.- Frente al punto denominado “Por Compromiso o Clausula Compromisoria”: Manifiesta que si bien en la cláusula vigésima del contrato de arrendamiento está consagrada la cláusula compromisoria, lo cierto es que, esta no es aplicable en procesos de ejecución, conforme lo expuso el Tribunal Superior de Bogotá en auto del 17 de febrero de 2010.

2.- Frente al punto denominado “Por indebida representación de la demandante”: Indica que la propietaria y arrendadora del predio ubicado en la Calle 80 # 8 – 26/ 30 de la ciudad de Bogotá es la señora ALEXANDRA LEAL SIERRA, quien otorgó poder general mediante Escritura Pública número 7748 de la Notaría 24 del círculo de Bogotá a la señora MARÍA DE LOURDES SIERRA Y KEHOE, identificada con la cédula de extranjería número 143168, quien a su vez en virtud de dicho mandato otorgó poder a la abogada LAURA NATALIA ZAMBRANO SOLANILLA.

En ese orden, no existe indebida representación de la demandante, pues la propietaria y arrendadora del inmueble objeto del Contrato de arrendamiento es la señora Alexandra Leal Sierra, quien otorgó poder especial para iniciar y tramitar el presente proceso.

3.- Frente al punto denominado “Por Ineptitud de la demanda por Falta de Requisitos Formales”: Luego de traer a colación el artículo 3 del Decreto 579 de 2020,



indicó que el mencionado acuerdo no es impuesto como una obligación, así como tampoco es requisito de procedibilidad, pues en ninguna parte se indica tal circunstancia, además que los aquí demandados adeudan más cánones de arrendamiento que los que trata este artículo, pues están en mora de pagar los meses de mayo a la fecha.

4.- Frente al punto denominado “Por falta de exigibilidad de las obligaciones contenidas en el título ejecutivo”: Afirma que debido a la no restitución del inmueble a la señora Alexandra Leal, a la fecha se siguen causando cánones hasta el momento en el que se entregue, por lo que no es de recibo aducir la no prórroga del contrato, máxime cuando la misma operó automáticamente por otros doce meses desde el mes de mayo de cada año, de conformidad con la Cláusula Tercera del Contrato.

5.- Frente al punto denominado “Por falta de claridad y exigibilidad de la cláusula penal”: sostuvo, que los tres cánones de arrendamiento cobrados como cláusula penal se cobran desde el momento del incumplimiento del arrendatario, el cual sería el “punto de partida” de la misma. Así las cosas, en el presente caso, tal como lo expuso en la demanda y como lo aceptó el recurrente, el incumplimiento empieza desde el mes de mayo de 2020, sin embargo, teniendo en cuenta el art. 3° del Decreto 579 del 15 de abril de 2020 que prohíbe el cobro de penalidades desde la expedición del decreto y hasta el 30 de junio de 2020, el “punto de partida” de la cláusula penal es desde el mes de julio del presente año como se expresó en el hecho No. 20 de la demanda.

6. Pleito Pendiente: Señala que no se cumplen los requisitos para la configuración del alegado pleito pendiente, pues los dos procesos se adelantan sobre diferentes hechos y pretensiones. El presente proceso busca el pago de las obligaciones expresas, claras y exigibles que constan en el contrato de arrendamiento suscrito el 4 de mayo de 2016 y el proceso arbitral pretende la restitución del inmueble, por lo que allí nada se dijo de las sumas adeudadas por los aquí demandados, solo se precisó el estado de abandono en el que se encuentra el bien.

CONSIDERACIONES

Sabido es que las excepciones previas, no atacan las pretensiones del demandante, sino que tienen por objeto básico remediar en su etapa inicial el procedimiento, subsanando irregularidades que pueda tener el escrito introductor o el propio trámite, a fin de que el proceso siga su curso normal. Para tal fin el Código General del Proceso, acogiendo el principio de especificidad y taxatividad, consagró en su artículo 100 las causales que configuran las excepciones previas.

Así entonces, en este escenario solo es admisible el debate que se circunscriba a la taxatividad de las causales contempladas en la referida norma, por lo tanto y

Juzgado Cincuenta y Dos Civil Municipal de Bogotá

Carrera 10 No. 14-33 piso 19 Teléfono 2821900

Edificio Hernando Morales Molina



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

comoquiera que las defensas plateadas se ajustan a ella, el despacho procede a su resolución.

Pues bien, en lo que dice relación a la *Clausula Compromisoria* importa traer a colación lo expuesto por el tratadista Ramiro Bejarano Guzmán en el texto *“Procesos Declarativos, Arbitrales y Ejecutivos”*¹, quien tras estudiar la figura sostiene que el arbitraje ha gozado de un especial interés a partir de Constitución de 1991, disposición que en su artículo 116 numeral 3°, dispone que *“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”*

Es a partir de dicha normatividad, donde en el arbitraje fue materia de importantes regulaciones legislativas. En lo que atañe a la posibilidad de someter un proceso ejecutivo a un proceso arbitral, el legislativo concretó la ley 510 de 1999, que autorizó el arbitraje en procesos ejecutivos y, la ley 546 de 1996, autorizó los procesos arbitrales ejecutivos para el cobro de créditos de vivienda. Cabe resaltar que ambas disposiciones, fueron creadas luego de un fallo de la Corte Constitucional, en el que se cambió el paradigma según el cual solo los procesos declarativos podían someterse a arbitraje, concretando que dicho mecanismo alternativo, también podía ser utilizado para buscar el cumplimiento de las obligaciones pactadas *“Si, pues según el artículo 15 del código civil, una obligación que presta mérito ejecutivo puede renunciarse cuando solo mira al interés del renunciante y no está prohibida, ¿Por qué no podrían el acreedor o deudor antes o después de la demanda ejecutiva, someter la controversia originada en tal obligación a la decisión de árbitros?”* agregando que, *“Si sobre las obligaciones que prestan mérito ejecutivo es posible transigir, para terminar extrajudicialmente un pleito pendiente o precaver un litigio eventual, como lo prevé el artículo 2469 del código civil ¿Cómo sostener que los conflictos a que pueden dar lugar tales obligaciones no pueden someterse a la decisión de los árbitros como lo prevé el ultimo inciso del artículo 116 de la Constitución?”*²

No obstante el visto bueno dado por la Corte Constitucional frente a la procedencia del arbitraje ante procesos ejecutivos, el mismo Tribunal mediante sentencia C-1140 de 2000, estableció que los remedios establecidos en dicha normatividad fueron tan caóticos y lesivos de los derechos constitucionales del debido proceso y de la defensa de los deudores, que se declararon inexecutable.

Así, el tratadista en mención explicó:

“Las Leyes 510 y 546 de 1999, intentaron regular la constitución de tribunales de arbitraje para conocer y dirimir algunas controversias ejecutivas, legislación que la Corte

¹ Editorial Temis, 6ª edición, 2016.

² Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad 294 de 1995.

Juzgado Cincuenta y Dos Civil Municipal de Bogotá

Carrera 10 No. 14-33 piso 19 Teléfono 2821900

Edificio Hernando Morales Molina



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Constitucional declaró inexecutable, pero no porque no hubiese rectificado su criterio de la procedencia del arbitraje en procesos ejecutivos, sino porque concluyo que en esas específicas leyes, se violaba el debido proceso y el derecho de defensa de los deudores. De manera que, si el Congreso expide una nueva ley que tenga el cuidado de no violar los derechos constitucionales del ejecutado ni de los de nadie, podrían ventilarse procesos ejecutivos ante árbitros. Hoy de acuerdo con el fallo de la Corte Constitucional es viable someter un proceso ejecutivo al conocimiento de árbitros, pero como no hay normas que regulen como se tramitaría una ejecución ante árbitros, pues las que hay fueron concebidas para dirimir controversias declarativas, entonces será necesario que venga una ley que adopte un proceso ejecutivo arbitral."³(Subrayado fuera de texto)

Bajo ese panorama, este despacho considera que la excepción propuesta por la pasiva no debe prosperar, pues rechazar la demanda bajo aquel argumento, involucra implícitamente remitir a la ejecutante a un tribunal arbitral para que sea este quien dirima sus pretensiones, senda que no es factible recorrer pues, como se expuso, aun cuando por disposición de la Corte Constitucional es viable tramitar un proceso ejecutivo por la vía de la justicia arbitral, lo cierto es que no existe hasta el momento regulación legal que permita formular demandas ejecutivas ante un Tribunal de Arbitramento, pues entiéndase que dicha prerrogativa está consagrada al momento y con exclusividad a los juicios declarativos, por lo que en ese sentido, al no contar con disposiciones legales que si quiera regulen el trámite que debe seguirse en aquel supuesto, se cercena sin lugar a dudas la posibilidad del acreedor para iniciar un proceso ejecutivo, y por ende, implicaría de suyo, la vulneración del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia consagrado en el canon 228 de la Constitución Política.

Ahora bien, frente a la exceptiva denominada *Indebida Representación de la demandante*, importa precisar que dicha excepción está íntimamente ligada a la nulidad procesal, la cual tiene cabida en dos supuestos, el primero cuando una persona pese a no poder actuar por sí misma concurre al proceso de manera directa, tal como devendría en el caso de los incapaces y; en segundo lugar, cuando es representada en el proceso por una persona que carece completa y absolutamente de poder para actuar en su nombre, presupuesto instituido como una garantía esencial del derecho de defensa que le asiste a todo los ciudadanos convocados a ser parte de un proceso judicial.

Sobre el particular ha precisado el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria lo siguiente “*En relación con la indebida representación, que es el supuesto invocado por los recurrentes para fundar la referida causal, es irrefragable el menoscabo de la garantía en cuyo resguardo está establecida, pues quien no ha tenido una representación legítima no ha estado a derecho en el proceso al cual fue vinculado como parte. Tal irregularidad, cuando de personas naturales se trata, tiene ocurrencia en aquellos eventos en que un sujeto legalmente incapaz actúa en el proceso por sí*

³ Pág. 391.



mismo, y no por conducto de su representante legal, o cuando obra en su nombre un representante ilegítimo. En tratándose de apoderados judiciales, deviene de la gestión a nombre de otra persona, careciendo por completo de atribución para el efecto”⁴

En el *sub judice* encontramos que el apoderado de los demandados sostiene que la llamada a iniciar el proceso es María de Lourdes Sierra y Khoe por ser quien suscribió el contrato de arrendamiento, no obstante, una vez verificado el citado documento, se observa sin dubitación que en la celebración de dicho acto LAURA NATALIA ZAMBRANO SOLANILLA actuó en nombre y representación de ALEXANDRA LEAL SIERRA, conforme al poder especial otorgado por MARÍA DE LOURDES SIERRA Y KEOE, a quien a su turno le fue otorgado poder general por Alexandra Leal mediante escritura pública No. 7748 otorgada en la Notaria 24 del Circulo de Bogotá, de lo que se sigue que es la acá demandante y no su apoderada general, la llamada a reclamar el pago de los cánones adeudados.

Y es que, nótese en ese sentido que los poderes así citados hicieron parte integral del contrato de arrendamiento, por lo que no resulta valido desconocer en esta oportunidad los mandatos conferidos, cuando se insiste, ambos contratantes tuvieron pleno conocimiento de quienes firmaron y en qué condición.

Es por lo expuesto, que no se divisa reparo alguno frente a la legitimación de quien acude al aparato jurisdiccional para procurar el pago de las obligaciones insatisfechas.

Por otro lado, frente a la exceptiva denominada *Ineptitud de la demanda por Falta de Requisitos Formales*, importa precisar que esta excepción puede proponerse por dos causas: i) falta de los requisitos formales e, ii) indebida acumulación de pretensiones.

Las exigencias de forma de la mayoría de las demandas hacen referencia a los siguientes aspectos: requisitos que debe contener todo libelo, los presupuestos adicionales de ciertas demandas, los anexos que se deben acompañar, la forma de proceder cuando no es posible acompañar la prueba de la existencia o de la representación del demandado o de la calidad en que se cita al demandado, también cómo se debe actuar cuando se dirige contra herederos determinados e indeterminados o se esté frente a un litisconsorcio necesario, y la forma de presentarse.

En el caso de autos, se aduce que no se incluyó en la demanda como prueba y / o requisito de procedibilidad, el acuerdo formal y directo sobre las condiciones especiales propuestas por las partes para el pago de los cánones debidos y correspondientes al periodo de emergencia decretado entre marzo 17 de 2020 a Junio 30 de 2020.

⁴ CSJ. Civil. Sentencia de 11 de agosto de 1997, expediente 5572.

Juzgado Cincuenta y Dos Civil Municipal de Bogotá

Carrera 10 No. 14-33 piso 19 Teléfono 2821900

Edificio Hernando Morales Molina



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

En éste punto es necesario precisar, que tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, *el defecto que debe presentar una demanda para que se le pueda calificar de inepta o en indebida forma, tiene que ser verdaderamente grave, trascendente y no cualquier informalidad superable lógicamente, pues bien se sabe que una demanda cuando adolece de cierta vaguedad, es susceptible de ser interpretada por el juzgador, con el fin de no sacrificar un derecho y siempre que la interpretación no varíe los capítulos petitorios del libelo*⁵

Así las cosas, el defecto que se le endilga a la demanda, no tiene la virtualidad de configurar la excepción de inepta demanda por falta de los requisitos formales y menos tiene la trascendencia para que pueda decretarse la terminación del proceso, pues el requisito que echa de menos la pasiva no constituye requisito *sine qua non* sobre la admisibilidad del proceso ni mucho menos requisito de procedibilidad, pues dicha disposición solo tuvo aplicación de los meses de abril a junio de 2020, a lo que debe agregarse que dicha argumentación es materia de decisión al interior del proceso de restitución de inmueble arrendado que se adelanta por las mismas partes ante el Tribunal de Arbitramento.

Finalmente, frente a la denominada *pleito pendiente*, advierte el Despacho que frente al particular la doctrina atinente al derecho procesal ha decantado que:

“el pleito pendiente constituye causal de excepción previa según el numeral 8º del art. 100. En efecto, cuando entre unas mismas partes y por idénticas pretensiones se tramite un juicio que aún no ha finalizado y se promueve otro, surge la posibilidad de proponer la excepción llama de litispendencia, la cual, como dice la Corte, se propone para evitar dos juicios paralelos y con el grave riesgo de producirse sentencias contradictorias. (...)

Para que el pleito pendiente pueda existir se requiere que exista otro proceso en curso, que las partes sean unas mismas, que las pretensiones sean idénticas y que por ser la misma causa estén soportadas en iguales hechos. (...)

Las partes deben ser unas mismas, porque si hay variación de alguna de ellas, ya no existirá pleito pendiente; las pretensiones del actor deben ser idénticas a las presentadas en el otro proceso, porque si son diferentes, así las partes fueren unas mismas, tampoco estaríamos ante pleito pendiente, como igualmente no lo habría si los hechos son diversos por cuanto significaría lo anterior que varío la causa que determinó el segundo proceso. En suma, para que haya pleito pendiente los requisitos antedichos tienen que ser concurrentes, o sea, deben darse simultáneamente los cuatro. (...)

⁵ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil Sentencia del 18 de marzo de 2002 Exp. 6649 M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Cincuenta y Dos Civil Municipal de Bogotá

Carrera 10 No. 14-33 piso 19 Teléfono 2821900

Edificio Hernando Morales Molina

“La Corte ha fijado un practico criterio para decidir si puede hablarse de pleito pendiente y dice que existirá cuando “el fallo en uno de los juicios produzca la excepción de cosa juzgada en el otro”, o sea, que cuando haya duda, puede el juez aplicar el criterio indicado y hacer de cuenta que la sentencia que se podría dictar fue proferida no aceptando las pretensiones del demandante y, luego de esta elaboración mental, adecuar el contenido de ese fallo imaginado, a fin de determinar si cabe la excepción de cosa juzgada.”

De cara a lo expuesto, importa precisar que en el presente asunto no se configuran las premisas anteriormente enunciadas, habida cuenta que de verificar las pretensiones de la demanda radicada ante el Tribunal de Arbitramento, resulta claro que son sustancialmente distintas a las que se elevaron en este proceso ejecutivo, pues allí se persigue la terminación judicial del contrato de arrendamiento y la consecuente restitución del inmueble concedido en dicha calidad, mientras que acá se reclama el pago coercitivo de los cánones de arrendamiento adeudado, sin que su resolución penda definitivamente de lo que ocurra al interior del causa arbitral.

Por lo demás, en cuanto a las denominadas falta de exigibilidad de las obligaciones contenidas en el titulo ejecutivo por falta de claridad y exigibilidad de la cláusula penal, el Despacho se abstendrá de tramitarlas por no encontrarse enlistadas en el art. 100 del C.G.P. En todo caso, debe precisarse que su estudio se abordará de fondo al momento de dirimir de fondo la presente controversia.

Así las cosas, conforme a lo anterior el Despacho mantendrá la providencia censurada, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO CINCUENTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**,

RESUELVE

PRIMERO: No revocar el auto adiado 30 de octubre de 2020, por lo aquí expuesto.

SEGUNDO: En firme esta decisión vuelva la Despacho para lo del caso.

NOTIFÍQUESE,

DIANA NICOLLE PALACIOS SANTOS

Juez



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Cincuenta y Dos Civil Municipal de Bogotá

Carrera 10 No. 14-33 piso 19 Teléfono 2821900

Edificio Hernando Morales Molina

Firmado Por:

Diana Nicolle Palacios Santos

Juez Municipal

Juzgado Municipal

Civil 052

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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:

9bb4fc7e0d99176c4a43dec4491287f8780426bb3ca47aaa89de35da06e4d821

Documento generado en 29/09/2021 03:21:03 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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