

**SECRETARIA:** A Despacho del señor Juez, el presente proceso VERBAL para resolver la excepción previa presentada por la parte demandada. Santiago de Cali, octubre 28 de 2020  
Secretaria,

ZULLY VEGA CERON

**AUTO No.1059**

**JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI**

Santiago de Cali, octubre veintiocho (28) de dos mil veinte (2020).

**I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Resolver sobre la excepción previa de COMPROMISO o CLÁUSULA COMPROMISORIA, presentada por el apoderado de la sociedad MARVAL S.A. dentro del presente proceso verbal, sustentándola, en síntesis, por las siguientes razones:

**II. ANTECEDENTES**

La parte demandada a través de su apoderado judicial, funda su solicitud de declarar probada la excepción previa de "COMPROMISO O CLÁUSULA COMPROMISORIA", arguyendo que el juez natural para responder la presente controversia es la jurisdicción arbitral y no la justicia ordinaria, tal y como lo establece los artículos 82 y 83 del reglamento de propiedad horizontal del Conjunto Residencial Terrazas de Cañas Gordas I Etapa.

De otro lado, puntualiza que no se puede descartar la Ley 1563 de 2012, por medio del cual se expidió el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, que en su artículo 4 indica que la cláusula compromisoria podrá formar parte del Contrato.

En este caso, trae a colación lo dispuesto por el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá (Expediente No.11001-31-03-041-2016-0791 00), quien el 28 de noviembre de 2019 resolvió sobre el acto arbitral alegado por la constructora MARVAL S.A., señalando que el artículo 83 del reglamento de propiedad horizontal al comportar carácter de ley para propietarios y moradores, las cláusulas allí contenidas no pueden ser desconocidas de manera unilateral por los propietarios, sino que quedan sometidas a su cumplimiento; por tanto, si allí se pactó que "Todo conflicto que se presente entre la sociedad MARVAL S.A. y la copropiedad o con alguno

de los copropietarios individualmente considerados y toda diferencia que surja entre los copropietarios de la agrupación...", será dirimido por un Tribunal de Arbitramento, quedando sometidos los propietarios a dicho pacto. En consecuencia, al haberse pactado "CLAUSULA COMPROMISORIA" entre la demandada y los propietarios de la referida agrupación, implica la voluntad inequívoca de que sean árbitros los que diriman el litigio, siendo inviable continuar con el conocimiento del proceso, imponiendo la terminación del mismo por existencia de pacto arbitral entre las partes; decisión que resalta, fue ratificada por el Tribunal Superior de Bogotá en acta del 8 de mayo de 2020.

Conforme a lo expuesto y los documentos adosados al expediente, solicita se declare probada la excepción "Cláusula Compromisoria" propuesta, condenando en costas y al pago de las mismas a la parte demandante.

### **III TRÀMITE DE PROCESAL**

De la excepción previa propuesta por la parte pasiva, se le corrió traslado a la parte demandante, quien, a través de su apoderado judicial, argumenta que el arbitraje depende de la voluntariedad de las partes y en el presente asunto, el Reglamento de Propiedad Horizontal del Conjunto Residencial Terrazas de Cañas Gordas I Etapa fue redactado y protocolizado por el representante legal de la sociedad MARVAL S.A., en un acto unilateral.

Al punto, señala que el instrumento utilizado para sustentar la excepción previa, es la Escritura Pública contentiva del reglamento de propiedad horizontal, en especial los artículos 82 y 83, sobre los cuales, ella se edifica; definiciones que considera hacen imposible que a través de un reglamento de Propiedad Horizontal se regulen las relaciones entre el conjunto residencial y la sociedad constructora, por la calidad de la construcción, del conjunto o edificio, por la calidad de la obra. Por tanto, las relaciones comerciales entre copropietarios y la copropiedad, con la constructora por la falta de calidad en la construcción del Conjunto Residencial, deben ser dirimidas mediante la aplicación de normas civiles, comerciales y el estatuto del consumidor.

Ahora se encuentra el expediente a Despacho para resolver, previas las siguientes,

#### IV. CONSIDERACIONES:

La Ley 1563 de 2012 "Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones" dispone:

**"ARTÍCULO 3o. PACTO ARBITRAL.** *El pacto arbitral es 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.*

*El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El pacto arbitral puede consistir en un compromiso o en una cláusula compromisoria.*

*En el pacto arbitral las partes indicarán la naturaleza del laudo. Si nada se estipula al respecto, este se proferirá en derecho.*

**PARÁGRAFO.** *Si en el término de traslado de la demanda, o de su contestación, o de las excepciones previas, una parte invoca la existencia de pacto arbitral y la otra no la niega expresamente, ante los jueces o el tribunal de arbitraje, se entiende válidamente probada la existencia de pacto arbitral".*

Decantada la norma, se deduce que tanto la cláusula compromisoria como el compromiso tienen por objeto la derogatoria de la función jurisdiccional de administrar justicia que pertenece a los jueces ordinarios, lo que a la vez implica renunciar al derecho de accionar ante ellos, aspectos que pertenecen a la característica bifronte de la función jurisdiccional<sup>1</sup>.

La jurisprudencia<sup>2</sup> ha determinado que, conforme a la Carta, el arbitramento "es un mecanismo jurídico en virtud del cual las partes en conflicto deciden someter sus diferencias a la decisión de un tercero, aceptando anticipadamente sujetarse a lo que allí se adopte". Mecanismo que tiene ciertas características básicas: (i) es uno de los instrumentos autorizados para que los particulares puedan administrar justicia; (ii) está regido por el principio de habilitación o voluntariedad, pues el desplazamiento de la justicia estatal por el arbitramento tiene como fundamento "un acuerdo previo de carácter voluntario y libre efectuado por los contratantes". Además (iii) el arbitramento es temporal, pues la competencia de los árbitros está restringida al asunto que las partes le plantean. El arbitramento (iv) es también de naturaleza excepcional pues la Constitución impone límites materiales a la figura, de suerte que no

---

<sup>1</sup> CANOSA TORRADO Fernando. Las Excepciones Previas. Ediciones Doctrina y Ley, 4ta Edición, 2006, Pág. 108.

<sup>2</sup> Corte Constitucional Sentencia C 1038 de 2002 MP Eduardo Montealegre Lynett.

todo "problema jurídico puede ser objeto de un laudo", ya que "es claro que existen bienes jurídicos cuya disposición no puede dejarse al arbitrio de un particular, así haya sido voluntariamente designado por las partes enfrentadas".

En el caso objeto de controversia, el apoderado de la sociedad demandada - MARVAL S.A. -, dentro de los términos concedidos, invocó la excepción previa de que trata el numeral segundo del Art 100 del C.G.P., "COMPROMISO O CLÁUSULA COMPROMISORIA", sustentando su argumentación en el contenido del Art. 82 y 83 del Reglamento de Propiedad Horizontal del Conjunto Residencial Terrazas de Cañas Gordas I Etapa.

A su turno, el apoderado judicial del CONJUNTO RESIDENCIAL TERRAZAS DE CAÑAS GORDAS I ETAPA P.H., se opone a la prosperidad de la excepción previa propuesta, argumentando que el arbitraje depende de la voluntariedad de las partes y en el presente asunto, el Reglamento de Propiedad Horizontal del Conjunto Residencial Terrazas de Cañas Gordas I Etapa, fue redactado y protocolizado por el representante legal de la sociedad MARVAL S.A., en un acto unilateral. En suma, que las relaciones comerciales entre los Copropietarios y la Copropiedad con la Constructora por la falta de calidad de en la construcción del Conjunto Residencial, éstas deben zanjarse mediante la aplicación de normas civiles, comerciales y el estatuto del consumidor, dada que la responsabilidad de la constructora es objetiva.

Frente a dicha consideración, se hace necesario establecer y precisar cuál era el contenido de la cláusula pactada Reglamento de Propiedad Horizontal del Conjunto Residencial Terrazas de Cañas Gordas I Etapa, celebrado por los extremos procesales, la cual a la letra reza lo siguiente:

**"ARTICULO 82.- ARBITRAMENTO:** salvo para aquellas diferencias cuyo trámite corresponda a un proceso ejecutivo, como es el cobro de obligaciones pecuniarias, todo conflicto que se presente entre la sociedad MARVAL S.A. y la copropiedad, o alguno de los copropietarios individualmente considerados, y toda diferencia que surja entre los copropietarios del conjunto residencial, o entre ellos con el administrador, durante la existencia de la copropiedad o al tiempo de su reconstrucción o de la división de bienes comunes, cuya solución no este prevista por la ley o este reglamento y que no sea dirimido por el Comité de Convivencia o el Consejo de Administración O la Asamblea General de Copropietarios, en razón al presente reglamento de propiedad horizontal o sus posibles reformas, serán sometidos a un tribunal de arbitramento integrado por (3) tres

árbitros designados por la Cámara de Comercio de Cali, de acuerdo con sus estatutos. (El subrayado y negrillas es del despacho).

De lo anterior, se desprende claramente que el Contrato es ley para las partes, por tanto, se acogen las prescripciones que el mismo establece tal como lo señala el artículo 1602 del Código Civil, situación que nos conduce a analizar que la única excepción respecto del contrato celebrado para la no aplicación de la cláusula ya referida, es el inicio del proceso ejecutivo; de resto, la misma se aplica de manera inmediata por el principio de derogatoria de jurisdicción.

Al respecto, es importante considerar en este asunto, lo señalado por CANOSA TORRADO, quien arguye: "... que tanto el compromiso como la cláusula compromisoria derogan la jurisdicción; más el código le dio entidad autónoma en vía de claridad, y aunque dicha falta no surge de la demanda misma, le son aplicables los principios expuestos sobre la respectiva excepción, entre ellos, que si no se proponen originan nulidad insaneable que puede proponerse en cualquier momento, inclusive como motivo de casación, máxime cuando el compromiso no termina sino por escrito, pues es solemne, de modo que el no proponer la nulidad no lo extingue<sup>3</sup>.

Así las cosas, las controversias suscitadas por los defectos constructivos en los bienes comunes esenciales del Conjunto Residencial Terrazas de Cañas Gordas I Etapa P.H., de los que se duele la parte demandante en su escrito de demanda, hacen parte de las diferencias que deben ventilarse ante la Jurisdicción Arbitral, conforme al Reglamento de Propiedad Horizontal suscrito entre los extremos procesales, ya que el arbitramento es un mecanismo heterocompositivo de resolución de diferencias de carácter privado originado a través de un acuerdo entre dos o más personas - tal y como se evidencia en la presente caso -, bajo el cual se comprometen a someter a la decisión de particulares una determinada disputa de naturaleza transigible que debe dictarse con respeto al debido proceso.

Por su parte, la Corte ha destacado que la voluntariedad del arbitramento no excluye que la ley regule la materia, pues el arbitramento es un verdadero proceso, a pesar de que sea decidido por particulares, y por ello, está sujeto a ciertas

---

<sup>3</sup> CANOSA TORRADO Fernando. Las Excepciones Previas. Ediciones Doctrina y Ley, 4ta Edición, 2016, Pág. 108.

regulaciones legales, en especial para asegurar el respeto al debido proceso.

Ahora, en punto del alegato del apoderado de la parte demandante concerniente a que no es posible atender la cláusula compromisoria en cuanto responde a un acto unilateral del constructor, es preciso indicar, por un lado que, a voces del artículo 1496 del C.C., tal condición se predica de los efectos del contrato y no de su concepción, es decir, cuando dos personas - naturales o jurídicas - convienen de forma voluntaria, gravarse una para con la otra a hacer algo sin contraprestación alguna, se está ante el escenario de la unilateralidad, es decir, que sólo un interviniente contractual es el que recibe provecho por cuenta del otro, sin que tal comportamiento merezca censura o reproche, pues la fuente es "*...el concurso real de las voluntades de dos o más personas,...*" - art. 1494 -; distinto es el panorama - que por supuesto no tiene cabida en el asunto - cuando esa voluntariedad está contaminada por algún vicio del consentimiento - art. 1508 - , en ese caso, la unilateralidad no responde a un acto voluntario, sino una imposición inexcusable que por supuesto, no puede producir efectos jurídicos.

Retornando al documento público que contiene la propiedad horizontal, de entrada, no es posible predicar unilateralidad al menos en los términos del artículo 1496 citado, y en caso de aquí así fuera, la conclusión no podría ser distinta que atender el pacto compromisorio que allí se estipuló, ya que como se anotó anteriormente, no hay evidencia que esa eventual unilateralidad sea producto de un vicio; aplica en toda su extensión para el caso, la consigna del artículo 1602 del C.C., en punto de la capacidad obligacional y vinculante del contrato, pues lo cierto del caso es que esa cláusula tiene peso propio en lo allí acordado, está concernida a los que allí participaron y hasta el día de hoy no ha sido invalidada o bien por las propias partes intervinientes o por decisión judicial.

Así las cosas, considera el Despacho que en este asunto no puede abrirse a buen suceso la proposición de la parte actora, ya que no es preciso afirmar que el contrato es unilateral al menos en sus efectos y de ser así, se observa que hubo consentimiento de ambas partes, luego, es ley para todos; de otro lado, para contener el efecto jurídico de la cláusula compromisoria

tendría que adentrarse en el intrincado proceso de obtener su ineficacia o anulabilidad, escenario que dicho sea de paso, es inviable en este asunto; ciertamente las contingencias de la construcción de la propiedad horizontal han de sopesarse y decidirse por las reglas del derecho civil, en vía de ejemplo, una posible responsabilidad del constructor - art. 2060 del C.C. - empero, esa situación en concreto, no inhibe a la justicia privada - arbitral - para la toma de la decisión que en derecho corresponda, pues además de escogersele para dirimir cualquier conflicto, bien puede valerse o apoyarse de tal régimen.

De los anteriores planteamientos se deduce que la prosperidad de la excepción propuesta por la sociedad demandada - MARVAL S.A. - resulta aplicable en este asunto, puesto que la cláusula compromisoria consta por escrito y es un acto jurídico solemne de los extremos procesales, convenido para dirimir el conflicto suscitado ante un particular, investido de funciones jurisdiccionales.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado,

**RESUELVE.**

1. **DECLARAR** probada la excepción previa de **COMPROMISO O CLAUSULA COMPROMISORIA**, en razón a la consideración que al respecto se hizo en precedencia.

2. En consecuencia de lo anterior, y de conformidad con lo previsto en el inciso 4° del numeral 2° del artículo 101 del C.G.P., se dispone la **TERMINACION** del proceso **VERBAL** adelantado por el **CONJUNTO RESIDENCIAL TERRAZAS DE CAÑAS GORDAS I ETAPA P.H.** contra la Sociedad **MARVAL S.A.** Consecuentemente, se ordena la devolución del escrito de demanda con sus correspondientes anexos a la parte demandante a través de su apoderado judicial.

3. Sin costas, por no haberse causado.

Notifíquese

El Juez,

Nelson Osorio Guamanga

SAS.RAD. 2019-00326 00

JUZGADO 11 CIVIL DEL CIRCUITO  
SECRETARIA

En Estado No. 112 de hoy se notifica a las partes el auto anterior.

Fecha: octubre 29 de 2020

ZULY VEGA CERÓN  
La Secretaria

**Firmado Por:**

**NELSON OSORIO GUAMANGA**  
**JUEZ CIRCUITO**  
**JUZGADO 011 CIVIL DEL CIRCUITO CALI**

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:

**edc6be1a990f04a771f4c2f2ec07a2831647f3d3a69cbbd83657950d1ba8af78**

Documento generado en 28/10/2020 01:23:04 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

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