

**RADICADO. 110013103007202200213. DEMANDANTE. GRUPO DINALIZA S.A.S.
DEMANDADO. INGENIAN SOFTWARE S.A.S. RECURSOS DE APELACION**

Jose Ismael Moreno <joseisma.moreno@outlook.com>

Jue 27/07/2023 3:26 PM

Para: Juzgado 07 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto07bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: notificacionesjudiciales@innovacyd.com

<notificacionesjudiciales@innovacyd.com>; contabilidad@ingenian.com

<contabilidad@ingenian.com>; innovaconsultoriayderecho@outlook.com

<innovaconsultoriayderecho@outlook.com>

 1 archivos adjuntos (7 MB)

202307271521.pdf;

DOCTOR

SERGIO IVAN MESA MACIAS

JUEZ SEPTIMO (7°) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D. C.

E. S. D.

REF. DECLARATIVO VERBAL No. 11001310300720200021300

DEMANDANTE: GRUPO DINAMIZA S.A.S.

DEMANDADA: INGENIAN SOFTWARE S.A.S.

JOSE ISMAEL MORENO AUZAQUE, reconocido como apoderado judicial de la sociedad promotora del litigio, me permito adjuntar al presente mensaje, archivo PDF con escrito de interposición y sustentación de **RECURSO DE APELACION** frente a la decisión de fecha **21 de JULIO DE 2023**, por medio de la cual se declaró fundada la excepción previa de compromiso o cláusula compromisoria, planteada por el extremo demandado, a consecuencia de lo cual se dispuso la terminación del trámite judicial y se adoptaron otras determinaciones.

En cumplimiento de los mandatos contenidos en el numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso y 3° de la ley 2213 de 2022, del presente mensaje y del archivo adjunto, remito copia a las direcciones electrónicas de la parte demandada y de su apoderado judicial.



JOSE ISMAEL MORENO AUZAQUE
DEFENDER ASEGURADOS S.A.S.
ABOGADOS ESPECIALIZADOS

WWW.DEFENDERASEGURADOS.COM

3112621366



Defender Asegurados S.A.S.

Carrera 13A No. 34-55 Of. 403 y 404 Edificio Qualita III
Tels.: (601)323 2647/49/50 - Celular: 310 214 3315
E-mail: defenderasegurados@outlook.com
pedroluisospina@outlook.com
www.defenderasegurados.com - Bogotá D.C., Colombia

DEMANDAS CONTRA COMPAÑÍAS DE SEGUROS POR EL NO PAGO DE INDEMNIZACIONES POR SINIESTROS DE LOS RAMOS DE GENERALES, TÉCNICOS Y DE VIDA

DOCTOR

SERGIO IVAN MESA MACIAS

JUEZ SEPTIMO (7°) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D. C.

E. S. D.

REF. DECLARATIVO VERBAL No. 11001310300720200021300

DEMANDANTE: GRUPO DINAMIZA S.A.S.

DEMANDADA: INGENIAN SOFTWARE S.A.S.

Acude ante su señoría, **JOSE ISMAEL MORENO AUZAQUE**, identificado civil y profesionalmente conforma obra al pie de mi firma, reconocido como apoderado judicial de la sociedad promotora del litigio; en forma tempestiva, me permito interponer **RECURSO DE APELACION** frente a la decisión contenida en la providencia de fecha **21 de JULIO DE 2023**, por medio de la cual se declaró fundada la excepción previa de compromiso o cláusula compromisoria, planteada por el extremo demandado, a consecuencia de lo cual se dispuso la terminación del trámite judicial y se adoptaron otras determinaciones; recurso que sustento en los siguientes términos:

CUESTION INICIAL

Para efectos del párrafo del artículo 3° de la ley 1463 de 2012, me permito manifestar expresamente, en nombre de la sociedad demandante, no reconozco eficacia a la cláusula compromisoria contenida en la **CLÁUSULA DECIMO CUARTA** del **CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS 200420**, celebrado entre **INGENIAN SOFTWARE S.A.S.** en calidad de contratante y **GRUPO DINAMIZA S.A.S.**, en condición de contratista.

LA DECISION APELADA

Mediante la providencia que es materia de recurso de alzada, la célula judicial de conocimiento, ante la proposición de la excepción previa correspondiente a la existencia del compromiso o cláusula compromisoria, y luego de considerar que la cláusula se encontraba inserta en el contrato de prestación de servicios celebrado entre las partes en contienda, resolvió declarar fundada dicha excepción previa,; por lo que a la luz de lo dispuesto en la ley 1563 de 2012, entrañaba la incompetencia de los jueces ordinarios, ante la expresa y voluntaria disposición de las partes del acuerdo, trasladando el conocimiento a la justicia arbitral.

¡ CON HONESTIDAD Y CUMPLIMIENTO MARCAMOS LA DIFERENCIA !

“Ubi non est iustitia, ibi non potest esse ius”

“Donde no hay justicia, no puede haber derecho”

SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION

De manera antelada hay que destacar la diferencia existente entre los criterios de existencia de la cláusula compromisoria, su validez o eficacia y la oponibilidad en determinado asunto sometido a escrutinio judicial; pues el primer concepto hace referencia a la presencia de la cláusula o pacto arbitral en el contexto contractual, situación que por sí sola no determina su eficacia o validez; el segundo de los conceptos refiere a la vinculación contractual y legal que tiene la cláusula presente en un contrato, siempre que la misma haya sido resultado de una negociación, de la voluntad y aceptación, expresa o tácita por las partes, adicional a que se haya cumplido en su redacción con las formalidades que la ley establece; por manera que, en ausencia de la voluntad o de la falta de los requisitos de forma, la mencionada cláusula no tendrá efectos vinculantes frente a las partes del contrato, a pesar de su inserción, presencia o existencia; el tercero de los conceptos, corresponde a la extensión de los efectos del pacto efectuado en un determinado contrato, frente a personas que no fueron parte del mismo y que son considerados como terceros; pues frente a ellos se analizará su grado de participación en el acuerdo, el nivel de intervención en la ejecución del contrato o cualquier otra circunstancia de la cual se pueda desprender conocimiento o aceptación del pacto arbitral.

Bajo estas premisas, importante resulta indicar que la cláusula compromisoria que obra en el **CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS 200420**, no resulta valida ni eficaz, en razón a que no se verifica en su ajuste los requisitos formales consagrados en la ley, así como que el alcance dado a la misma, no incluye la resolución de controversias vinculada con la responsabilidad contractual que se discute por vía judicial ordinaria.

De acuerdo al contenido del contrato, la cláusula compromisoria con la cual se procura la consecuencia de extracción de la controversia de la jurisdicción ordinaria, para colocarla en la arbitral, es del siguiente tenor literal:

“DÉCIMA CUARTA. CLÁUSULA COMPROMISORIA: Toda controversia o diferencia frente a la ejecución, interpretación, terminación, liquidación y el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones señaladas en este contrato, se someterá al mecanismo de la Conciliación ante uno de los Centros de Conciliación de la ciudad de Bogotá D. C.. En caso de fracasar la conciliación, se someterá a un Tribunal de Arbitramento el cual funcionará en Bogotá ante un Centro de Arbitraje de la mencionada ciudad, el cual se regirá por las leyes vigentes, según lo dispuesto en el Decreto 2279 de 1.989, ley 23 de 1.991; Decreto 2651 de 1.991; Ley 377 de 1.997; Ley 446 de 1.998, Decreto 1818 de 1.998 y demás disposiciones legales que los reglamenten, adicionen o modifiquen. El tribunal estará integrado por un árbitro y decidirá en Derecho.” (resaltado y subrayado ajenos al texto)

“Ubi non est iustitia, ibi non potest esse ius”

“Donde no hay justicia, no puede haber derecho”

De cara al análisis de eficacia de la cláusula compromisoria en el caso concreto, resultan de utilidad inusitada las disposiciones contenidas en los **artículos 3º, 4º y 6º de la ley 1563 de 2012 (Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional)**, conforme a los cuales:

“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.”

“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.”

“Artículo 6º. Compromiso. El compromiso podrá constar en cualquier documento, que contenga:

1. Los nombres de las partes.

2. La indicación de las controversias que se someten al arbitraje.

3. La indicación del proceso en curso, cuando a ello hubiere lugar. En este caso las partes podrán ampliar o restringir las pretensiones aducidas en aquel.”

ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN DERECHO DE SEGUROS

Para el presente caso, se tiene que la presentación de la demanda ante la autoridad judicial ordinaria, es noticia del desconocimiento de la cláusula de compromiso por parte de la sociedad demandante y contratista en el acuerdo de voluntades, lo que no supondría una renuncia a hacer valer las pretensiones de responsabilidad y perjuicios ante los jueces ordinarios; no obstante, esa mera conducta procesal de la parte, no determina la ineficacia de la cláusula, si no se indaga por los demás requisitos de forma, como los enunciados en los numerales 1 y 2 de la norma últimamente transcrita. También hay que acotar que la sola presencia de la demanda ante la autoridad judicial, presume que

“Ubi non est iustitia, ibi non potest esse ius”

“Donde no hay justicia, no puede haber derecho”

el accionante desconoce ser autor del acuerdo compromisorio o que no atiene a su eficacia; circunstancia que fuerzan el análisis formal de la cláusula, a fin de determinar si, pese a la conducta renuente de la sociedad demandante, la cláusula compromisoria resulta aplicable al caso; de camino a sustraer del conocimiento del juez ordinario la controversia judicial suscitada por los perjuicios ocasionados a la sociedad actora por el incumplimiento de la obligación de pago a cargo de la sociedad comercial demandada.

Respecto de la figura que se propone a estudio, la jurisprudencia tiene destacado, lo que sigue:

“...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 ...”. (...)¹

En caso que se entienda pactada, bajo voluntad de la sociedad contratista, la cláusula compromisoria, pese al desconocimiento que se hace, debe tenerse en consideración que la redacción de la cláusula impone indicar que se someterían al conocimiento de la justicia arbitral, *“Toda controversia o diferencia frente a la ejecución, interpretación, terminación, liquidación y el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones señaladas en este contra”, siempre que se entienda que la expresión “Toda controversia o diferencia” debe entenderse en relación con la ejecución, interpretación, terminación, liquidación y cumplimiento de las obligaciones surgidas del acuerdo de voluntades; siendo restrictiva la interpretación que debe realizarse. De ahí que pueda entenderse, sin lugar a dudas, que las controversias vinculadas con la responsabilidad civil contractual que es materia del litigio, no se encuentran relacionados expresamente en la cláusula compromisoria, resultando ineficaz de cara a la presente controversia*

¹ CSJ. Cas. Civil. Sentencia de 17 de junio de 1997. M. P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

"Ubi non est iustitia, ibi non potest esse ius"

"Donde no hay justicia, no puede haber derecho"

judicial. Cuando resulta claro el alcance y querer de las partes en un determinado acto negocial, no puede estarse más que a su tenor literal. Como se aprecia, el asunto sometido a decisión judicial no toca con ninguno de los asuntos expresamente determinados en la cláusula compromisoria, por lo que no podrá ser sometida al conocimiento de la justicia arbitral. Adicional al alcance gramatical y expreso de la cláusula compromisoria, la ineficacia de la cláusula compromisoria refulge, debido a que tampoco reúne los demás requisitos de forma exigidos por la ley, especialmente por cuanto en la redacción no se incluye el asunto que es materia del presente proceso judicial; sin que pueda efectuarse una interpretación diferente de su contenido y alcance, o sin que se llegare a entender que el término *"Toda controversia o diferencia"* suponga la extensión de la designación concreta de a la justicia arbitral, de los asuntos relacionados con la responsabilidad contractual y los perjuicios reclamados. Tampoco podría pensarse que la cláusula compromisoria se ensancha hasta el asunto que es materia del litigio, por fuerza de interpretación de la expresión *"cumplimiento de cualquiera de las obligaciones señaladas en este contra"* dado que es claro que el asunto o asuntos que pudieran cabe bajo la expresión convencional, no son compatibles con la responsabilidad que de la sociedad demandada se reclama en estrado judicial ordinario; lo anterior si en bien se tiene que, conforme a las disposiciones contenidas en la ley 1563 de 2012; particularmente sobre el contenido del pacto, la redacción debe ser de tal forma que no deje duda o resquicio sobre las cuestiones, controversias o diferencias a las cuales se extiende el efecto, so pena que no resulte eficaz la cláusula compromisoria. Eso es, precisamente, lo que sucede en el asunto bajo examen, en tanto el trámite de conocimiento de responsabilidad civil contractual no es, ni fue, uno de los asuntos expresamente incluido en el alcance del pacto arbitral, por lo cual, mal se haría en llevar al conocimiento de la justicia transitoria, un asunto que, por disposición de las partes, no se quiso llevar a consideración del tribunal unipersonal arbitral.

La formalidad de la cual depende la eficacia de jurídica de la cláusula compromisoria, involucra la delimitación concreta de los asuntos o controversias que deber ser objeto de la competencia del Tribunal de Arbitramento, pues dicho requerimiento no se ofrece caprichoso, sino que resulta vital para circunscribir la competencia de la justicia arbitral; bajo entendido de la especialidad que tiene la cláusula de compromiso; y así lo ordena el numeral 2º del artículo 6º de la ley 1563 de 2012, la destacar que en dicho pacto debe estar presente *"La indicación de las controversias que se someten al arbitraje"*; por lo que desde esa preceptiva, no es posible habilitar a la justicia arbitral, so pretexto del compromiso o de la cláusula compromisoria inserta en el contrato de prestación de servicios, de competencia omnímoda para desatar cualquier controversia que surja entre las partes del contrato,

“Ubi non est iustitia, ibi non potest esse ius”

“Donde no hay justicia, no puede haber derecho”

al cual se encuentra ligado el pacto; en virtud a que la competencia arbitral es en razón de la materia, es decir, que se contrae solo a los aspectos o controversias expresamente individualizados, determinados y descritas en el pacto o cláusula correspondiente.

Frente al particular, el Tribunal Superior de Bogotá², ha señalado, lo siguiente:

“Esta exceptiva tiene su razón de ser en el hecho que en principio, la administración de justicia en nuestro país está reservada a los jueces de la República, sin embargo se ha dispuesto que de manera excepcional ésta pueda ser impartida por particulares investidos transitoriamente de funciones jurisdiccionales, en calidad de conciliadores o árbitros. Es así, como encontramos la denominada “justicia arbitral”, que asumirá el conocimiento de los asuntos, cuando quiera que se presente el denominado PACTO ARBITRAL, que no es otra cosa que el acuerdo de voluntades, mediante el cual los sujetos pactan someter las diferencias respecto de los asuntos que previamente predeterminen al conocimiento de un Tribunal de Arbitramento, renunciando a hacer valer sus pretensiones ante los jueces;...”

En efecto, la voluntariedad en el diseño de una cláusula, es lo que determina su validez y prevalencia, así como la delimitación previa y expresa de los asuntos que se someterán a conocimiento arbitral; pues como lo recuerda la jurisprudencia:

“Por mandato expreso del constituyente, la voluntad autónoma de las partes en conflicto es el pilar central sobre el que se estructura el sistema de arbitramento en nuestro ordenamiento jurídico. En tal medida, la autoridad de los árbitros se funda en la existencia de un acuerdo de voluntades previo y libre entre las partes enfrentadas, en el sentido de sustraer la resolución de sus disputas del sistema estatal de administración de justicia y atribuirla a particulares. Tal acuerdo recibe en nuestro sistema diferentes denominaciones –pacto arbitral, pacto compromisorio–, puede revestir diferentes formas –cláusula compromisoria, compromiso–, y puede abarcar un conflicto específico o, por el contrario, referirse en general a los conflictos que puedan surgir de una determinada relación negocial.”³, circunstancia reiterada en decisión posterior de la misma Corte, al destacar que “Una consecuencia importante del papel central de

² Expediente 11001-40-03-036-2020-00213-00 2

³ C. Constitucional. Sentencia SU174 DE 2007.

“Ubi non est iustitia, ibi non potest esse ius”

“Donde no hay justicia, no puede haber derecho”

la voluntad autónoma de las partes dentro del sistema de arbitramento es que cualquier circunstancia que vicie la voluntad de las partes de acudir a este mecanismo de resolución de litigios afecta la legitimidad, tanto del tribunal arbitral, como de las decisiones que él adopte, y constituye un obstáculo indebido en el acceso a la administración de justicia. De tal manera, el pacto arbitral debe resultar de la libre discusión y autónoma aceptación por las personas concernidas, sin apremio alguno, a la luz de su evaluación autónoma de las circunstancias que hacen conveniente recurrir a tal instituto, y no de una imposición que afecte su libertad negocial.”⁴

Para el caso que nos ocupa, se insiste, puede evidenciarse que en la cláusula compromisoria inserta en el **Contrato de Prestación de Servicios No. 200420**, se restringió la competencia arbitral solo a cinco asuntos o controversias concretas, a saber: *“ejecución, interpretación, terminación, liquidación y el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones señaladas en este contra”*, con lo que quedaba descartada cualquier controversia relacionada con la responsabilidad contractual; lo que significa que cuestiones o controversias ajenas a las expresamente indicadas en el pacto, no pueden ser ventiladas y decididas bajo competencia arbitral. Adiciónese a que la interpretación del alcance de la cláusula compromisoria debe ser restrictiva, por lo que no caben las analógicas, generalidades o extensiones. Ello por cuanto la interpretación restrictiva de la cláusula compromisoria, en cumplimiento de lo dispuesto en el **numeral 2° del artículo 6° de la ley 1563 de 2012**, implica tener en consideración, que los precisos asuntos o controversias a que se contrajo la cláusula compromisoria, fueron los queridos por las partes del contrato, mas no lo atinente a la discusión de responsabilidad contractual del asegurador; sin que pueda equipararse el cumplimiento a la responsabilidad contractual.

De esa manera, si la sociedad demandada **INGENIAN SOFTWARE S.A.S.** reclama la operatividad de la cláusula compromisoria, debía limitarla a los asuntos que expresamente fueron incluidos como controversias a dirimir a través de la justicia arbitral, sin que quepan interpretaciones contractuales extensivas o analógicas, en virtud al principio de interpretación restrictiva que ese tipo de asuntos tiene, máxime cuando fue dicha sociedad quien redactó el contenido contractual y, prácticamente lo impuso a la sociedad contratista y ahora demandante. Quepa en este momento, destacar que la interpretación de la cláusula compromisoria, en cuanto a los asuntos o controversias, que fueron

⁴ C. Constitucional. Sentencia C- 170 de 2014.

"Ubi non est iustitia, ibi non potest esse ius"

"Donde no hay justicia, no puede haber derecho"

relacionados como de pretérito sometimiento arbitral, debe hacerse en favor de la parte contratista y en contra de la contratante, pues debió dar claridad y precisión al contenido de la cláusula compromisoria, en razón a su autoría; bajo los términos del inciso segundo del **artículo 1624 del Código Civil**; norma que puntualmente destaca, lo siguiente:

"Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella."

Tampoco cabe llamar a producir efectos el denominado principio *"pro-arbitraje"*, para efecto de encasillar la controversia judicial que se suscita, como incluida o parte de las controversias a dirimir en estrado transitorio arbitral, pues en este caso, está demostrado que la voluntad de las partes fue clara y determinante en señalar, en forma concreta, los asuntos ligados con el contrato de prestación de servicios que sería sustraídos de la órbita de conocimiento de los jueces estatales, para trasladarlos a la justicia arbitral; claridad de la cual puede advertirse, que el caso de la controversia de responsabilidad contractual que se invoca en la presente causa judicial, no hizo parte del querer de las partes en el diseño de la cláusula compromisoria. Y siendo ajena la controversia por responsabilidad contractual, bajo el principio de voluntariedad que es propio a la eficacia del pacto arbitral, no queda más que reiterar que dicha controversia resultaba ajena a la disposición contractual de arbitramento.

Ahora bien, aunque pudiera equipararse el concepto de **"cumplimiento"** con el de **"responsabilidad"**, la verdad es que, en materia de las acciones legales, son conceptos distintos; por lo que no es sinónimo el cumplimiento contractual a la responsabilidad contractual; cuando en la primera se busca por una de las partes, conminar a su par contractual, la verificación de las obligaciones contenidas y derivadas del acuerdo de voluntades, sin que en tal tipo de acciones se juzgue o determine como fundamento de su éxito, la conducta culposo o maliciosa de la parte de quien se reclama la declaración de responsabilidad y el pago de la indemnización a título de perjuicios. La prosperidad de la acción de responsabilidad civil concreta o contractual, requiere la demostración de ciertos aspectos como la existencia y validez del contrato, la denominada falta contractual, la generación de perjuicios y el nexo de causalidad entre aquella y estos; requisitos que en las acciones de cumplimiento contractual no se exigen.

“Ubi non est iustitia, ibi non potest esse ius”

“Donde no hay justicia, no puede haber derecho”

En aplicación de los anteriores criterios, se advierte que en la cláusula compromisoria inserta en el documento denominado **Contrato de Prestación de Servicios No. 200420**, no se indicó, de manera expresa, que la controversia sobre la responsabilidad civil contractual, que es la que se ventila por ésta vía judicial, haya sido una de los asuntos que se determinaron para someter a la justicia arbitral; sin que por vía de interpretación extensiva, pueda arribarse a que, dentro de la expresión: *“Toda controversia o diferencia”* se encuentre incluida la disputa de responsabilidad contractual que ahora convoca a las partes del contrato. No puede olvidarse que bajo el rótulo de acción de **RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL** se impetró la causa judicial, circunstancia que se corrobora en la **PRETENSIÓN DECLARATIVA QUINTA** de la demanda, en la cual se suplicó:

*“SE DECLARE que la sociedad demandada **INGENIAN SOFTWARE S.A.S.** es **CIVIL Y CONTRACTUALMENTE RESPONSABLE** por los perjuicios ocasionados a la demandante **GRUPO DINAMIZA S.A.S.** con ocasión al incumplimiento del **CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS No. 200420.**”*

Igualmente, se aprecia que el vocero judicial de la sociedad comercial demandada **INGENIAN SOFTWARE S.A.S.**, según se dijo en el escrito con el cual se planteó la excepción previa de compromiso o cláusula compromisoria, ató la controversia judicial que debería ser dirimida por la justicia arbitral, a la **“liquidación del contrato”**, aspecto que si bien fue inserto en el pacto arbitral, no es el que atañe a la presente acción judicial; por lo que no encuentra relación con ese particular asunto del finiquito contractual, debido a que la disputa no se contrae al estado de cuenta final; máxime cuando en el contenido contractual no se extendió pacto vinculado con la liquidación del mismo; por manera que, bajo ese enunciado, no podía atenderse una cuestión como la responsabilidad contractual. Ello si se adiciona que la etapa de liquidación en los contratos privados debe ser materia de expresa disposición y siempre que se cumpla una serie de requisitos puntuales, como pasa a verse.

Baste recordar que el acto de liquidación del contrato es asunto que importa a lo económico, jurídico y técnico, pues supone:

“(…) un corte de cuentas, es decir, la etapa final del negocio jurídico donde las partes hacen un balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado, y en virtud de ello el contratante y el contratista definen el estado en que queda el contrato después de su ejecución, o terminación por cualquier otra causa, o mejor, determinan la situación en que las partes están dispuestas a

"Ubi non est iustitia, ibi non potest esse ius"

"Donde no hay justicia, no puede haber derecho"

recibir y asumir el resultado de su ejecución. La liquidación supone, en el escenario normal y usual, que el contrato se ejecuta y a continuación las partes valoran su resultado, teniendo como epicentro del análisis el cumplimiento o incumplimiento de los derechos y las obligaciones que surgieron del negocio jurídico, pero también -en ocasiones- la ocurrencia de hechos o circunstancias ajenos a las partes, que afectan la ejecución normal del mismo, para determinar el estado en que quedan frente a éste. (...) liquidar supone un ajuste expreso y claro sobre las cuentas y el estado de cumplimiento de un contrato, de tal manera que conste el balance tanto técnico como económico de las obligaciones que estuvieron a cargo de las partes. En cuanto a lo primero, la liquidación debe incluir un análisis detallado de las condiciones de calidad y oportunidad en la entrega de los bienes, obras o servicios, y el balance económico dará cuenta del comportamiento financiero del negocio: recursos recibidos, pagos efectuados, estado del crédito o de la deuda de cada parte, entre otros detalles mínimos y necesarios para finiquitar una relación jurídica contractual."⁵

La cita jurisprudencial anterior, aunque propia de la discusión del contrato estatal, no dista demasiado de los contornos privados, por lo que puede servir para ambientar la discusión, sin que la sola especialidad suponga su huida.

Haciendo abstracción de lo dicho por la jurisprudencia, hipotéticamente podría solicitarse y obtener la liquidación judicial del contrato de obra privado, siempre que se cumplan los siguientes ítems:

- 1) Que exista pacto escrito al respecto;**
- 2) Que en el pacto se haya incluido los factores y términos de la liquidación;**
- 3) Que no se hubiere adoptado la liquidación unilateral o bilateral y**
- 4) Que se encuentre vencido el plazo consagrado para tal fin.**

Vuelta la mirada al documento contractual, no se advierte la presencia de una estipulación semejante, que habilitara el balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado, y que pudiera dar nacimiento

⁵ C. E. Secc. III. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá. 20 de octubre de 2014. Radicación número: 05001-23-31-000-1998-00038-01(27777)

“Ubi non est iustitia, ibi non potest esse ius”

“Donde no hay justicia, no puede haber derecho”

a los derechos y obligaciones reclamadas por la parte contratista; además que, en el **CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS NO. 200420** no se incluyó una cláusula relacionada con la liquidación, la forma y tiempo de la misma, si podía ser unilateral o bilateral. Por lo menos eso se desprende de su contenido literal, no pudiéndose, por efectos del principio de voluntariedad, extenderse los alcances de la cláusula compromisoria a controversias que no fueron producto de la voluntad de los contratantes; como pretende hacerse en este asunto; pues clara ha sido la jurisprudencia al respecto, cuando determina que:

“Por mandato expreso del constituyente, la voluntad autónoma de las partes en conflicto es el pilar central sobre el que se estructura el sistema de arbitramento en nuestro ordenamiento jurídico. En tal medida, la autoridad de los árbitros se funda en la existencia de un acuerdo de voluntades previo y libre entre las partes enfrentadas, en el sentido de sustraer la resolución de sus disputas del sistema estatal de administración de justicia y atribuirla a particulares. Tal acuerdo recibe en nuestro sistema diferentes denominaciones –pacto arbitral, pacto compromisorio-, puede revestir diferentes formas –cláusula compromisoria, compromiso-, y puede abarcar un conflicto específico o, por el contrario, referirse en general a los conflictos que puedan surgir de una determinada relación negocial.”⁶, circunstancia reiterada en decisión posterior de la misma Corte, al destacar que “Una consecuencia importante del papel central de la voluntad autónoma de las partes dentro del sistema de arbitramento es que cualquier circunstancia que vicie la voluntad de las partes de acudir a este mecanismo de resolución de litigios afecta la legitimidad, tanto del tribunal arbitral, como de las decisiones que él adopte, y constituye un obstáculo indebido en el acceso a la administración de justicia. De tal manera, el pacto arbitral debe resultar de la libre discusión y autónoma aceptación por las personas concernidas, sin apremio alguno, a la luz de su evaluación autónoma de las circunstancias que hacen conveniente recurrir a tal instituto, y no de una imposición que afecte su libertad negocial.”⁷

Por último, ha de considerarse que la justicia arbitral debe ser un asunto de preferencia y no de supresión de la justicia ordinaria o de una imposición unilateral de la parte más fuerte; así lo destacó

⁶ C. Constitucional. Sentencia SU174 DE 2007.

⁷ C. Constitucional. Sentencia C- 170 de 2014.

"Ubi non est iustitia, ibi non potest esse ius"

"Donde no hay justicia, no puede haber derecho"

la jurisprudencia al indicar que: *"La institución de la justicia arbitral, que es onerosa, no puede expandirse a tal extremo que implique el remplazo de la administración de justicia gratuita a cargo del Estado. Debe buscarse, por el contrario, el fortalecimiento de ésta para que ella sea la preferida y utilizada por las personas para solucionar sus conflictos, de tal suerte que a la justicia arbitral sólo se acuda excepcionalmente y como una mera opción. Ello es así, porque robustecer en extremo la justicia arbitral en desmedro de la justicia a cargo del Estado, puede significar, en muchos casos, que se imponga a la parte débil en una relación jurídica, por la vía del arbitramento, la solución de un conflicto, que en ciertas ocasiones puede implicar la renuncia a sus derechos e intereses."*⁸

Por todo lo dicho, la excepción previa planteada por el apoderado judicial de la sociedad demandada **INGENIAN SOFTWARE S.A.S.**, contrario a lo dicho por el despacho de instancia, en la decisión que se confuta, no se encontraba fundada, al carecer la cláusula compromisoria de los requisitos formales.

PETICIONES CONCRETAS

PRIMERA. Por lo expuesto en la sustentación del recurso, solicito comedidamente al Honorable **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**, **REVOCAR** la decisión apelada, por medio de la cual se dispuso declarar fundada la excepción previa de compromiso o cláusula compromisoria, propuesta por la sociedad demandada **INGENIAN SOFTWARE S.A.S.**

SEGUNDA. Condenar en costas a la parte demandada **INGENIAN SOFTWARE S.A.S.**

Tenga la seguridad de mi alta consideración, respeto y amistad


JOSE ISMAEL MORENO AUZAAUE
c.c. 4.249.273 DE SIACHOQUE
T.P. 130.291 del C.S. de la J.
joseisma.moreno@outlook.com
notificacionesjudicialesdefenderasegurados@outlook.com

INTERNO DEFENDER S.A.S. No. 1513

⁸ C. Constitucional. Sentencia C-672 de 1999.