

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Sustanciador:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de febrero de
dos mil veinticuatro (2024).

Ref: Verbal de Fanny Vargas González c/.
María Florinda Díaz Novoa. Exp. 25290-
31-03-002-2020-00041-01.

Pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por la demandante, representada por su curador provisional Luis Alfonso Villamil Vargas, contra el auto de 23 de enero pasado proferido por el juzgado primero civil del circuito de Fusagasugá, mediante el cual declaró probada la excepción previa consagrada en el numeral 2° del artículo 100 del código general del proceso formulada por la demandada, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda, que fue presentada por el curador provisional de la demandante, a quien se designó como tal en auto de 12 de abril de 2018 dentro del proceso de interdicción promovido en su favor, pide declarar resuelto, por haber incumplido la demandada la obligación de tener bajo su custodia y cuidado a la actora, el contrato de dación en pago contenido en la escritura 381 de 1° de marzo de 2013 de la notaría primera de Fusagasugá respecto de la nuda propiedad de la casa 2 del Bifamiliar Santa Anita III P.H. del municipio de Fusagasugá; como consecuencia, disponer la cancelación de ese instrumento y la restitución del bien, junto con la suma de \$19'200.000 por frutos civiles y \$10'000.000 de intereses sobre dicha suma.

Al contestar, la demandada propuso las excepciones previas de ‘falta de jurisdicción o de competencia’, ‘compromiso o cláusula compromisorio’ e ‘incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado’, las que hizo consistir en que el poder otorgado fue para pedir la nulidad absoluta del contrato cuestionado en la demanda y no su resolución, amén de que no hay prueba de que esa asignación provisional de curaduría se haya efectuado en favor de la demandante en el proceso, en cuanto que allí no obra su número de identificación; además, en la cláusula sexta de la escritura estipularon las partes que toda controversia o diferencia, su ejecución o liquidación se resolvería por un tribunal de arbitramento.

Mediante el proveído apelado, el juzgado declaró probada la excepción de ‘compromiso o cláusula compromisorio’ prevista en el numeral 2° del artículo 100 del código general del proceso, bajo la consideración de que pactada ésta, debe concluirse que las partes querían solucionar cualquier conflicto por intermedio de la justicia arbitral, máxime que ésta cumple las exigencias de orden legal, como lo es la manifestación expresa que hicieron las partes en la escritura, con independencia de si en la actualidad una de ellas se encuentra o no en pleno goce de sus capacidades mentales, pues para ello se le designó un apoyo transitorio para administrar sus bienes; decisión que mantuvo al revisarla en reposición a través de auto de 31 de agosto pasado, donde añadió que lo tocante con la validez de la cláusula le corresponde ponderarlo al tribunal de arbitramento en virtud del principio *Kompetenz - Kompetenz*; y como la actora interpuso el recurso de apelación en subsidio, lo concedió en el efecto suspensivo.

II.- El recurso de apelación

Lo despliega sobre la idea de que la dación en pago que hizo la actora en favor de la demandada se condicionó a que ésta asumiría su custodia y cuidado personal hasta el último momento de su existencia, relación de carácter laboral que se estableció como condición sine qua non para la consolidación del derecho en su cabeza, obligación que no fue

atendida por ésta, pues amén de que no ha continuado con su cuidado, en octubre de 2017 tomó la posesión del bien, no obstante que la actora se reservó el usufructo de forma vitalicia, lo que demuestra que el tribunal de arbitramento tendría que pronunciarse sobre el cumplimiento de un contrato laboral, para lo cual no es competente, pues esa controversia está reservada para la jurisdicción ordinaria; sin contar con que, por la discapacidad sobreviniente de aquélla, se dan unas condiciones sui-generis que hacen que ese pacto no deba cumplirse; además, no existió un pronunciamiento sobre los argumentos que expuso para oponerse a esa excepción previa, como lo es que ésta es ineficaz porque no se determinó si debía fallarse en derecho o en equidad o el número de árbitros o que la capacidad de la actora estaba en entredicho por cuenta del trámite de interdicción que se promovió en su favor, por lo que el curador no tendría facultar para acudir a un tribunal de arbitramento, porque no puede transigir los derechos de ésta, sino sólo someterlos a la justicia ordinaria.

Consideraciones

Ciertamente, el numeral 2º del artículo 100 del estatuto general del proceso enlista como susceptible de invocarse la excepción previa de “[c]ompromiso o la cláusula compromisoria”, pacto arbitral que a voces del artículo 3º de la ley 1563 de 2012, consiste en el “*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*” y que “*implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces*”, de donde se sigue, entonces, como fundamento esencial de lo anterior, que los contratantes cuentan con la autonomía privada para que cuando resulte un conflicto, litigio, disputa o todas las aquellas controversias eventuales, hipotéticas e inminentes derivadas de la formación, celebración, ejecución o terminación de un contrato mediante acuerdo contenido en cláusula expresa con sujeción al ordenamiento jurídico, dispongan someter su conocimiento y decisión a un tribunal arbitral, con plenos efectos vinculantes de cosa juzgada.

Aquí, dice la apelación que aunque en efecto existe un pacto de esa naturaleza en el contrato blanco de las súplicas de la demanda, éste es ineficaz por no cumplir con los requisitos formales necesarios para predicar su validez, como indicar el alcance del tribunal que debía integrarse, si es en derecho, o no, ni tampoco definir el número de árbitros, al margen de que versa sobre un asunto laboral cuya competencia radica exclusivamente en la jurisdicción ordinaria; temática que, a decir verdad, pasó totalmente inadvertida por el a-quo, no obstante que sin duda debió dilucidar el a-quo, pues si la demandante venía oponiéndose a la excepción desde un comienzo, lo propio es que al abordar el punto el juzgador analizara si en realidad este alegato tiene asidero.

Después de todo, como lo ha dicho la jurisprudencia, el *“juez ordinario, a efectos de determinar si la excepción previa de compromiso o cláusula compromisoria se estructura en un caso en concreto, debe establecer, inicialmente, si está frente a un verdadero pacto arbitral y si el mismo está llamado a producir efectos, comoquiera de ese análisis depende de que la defensa salga avante o no”*, de modo, pues, que *“si el pacto arbitral alegado en realidad no puede ser reputado como tal, o versa sobre derechos no susceptibles de arbitraje, o no cumple con los requisitos que la Ley 1563 de 2022 ha establecido para su validez y eficacia, mal podría el juez otorgarle efectos, y, por esa vía, abstenerse de tramitar el conflicto”*, pues el *“«principio kompetenz-kompetenz», contemplado en el artículo 79 de la Ley 1563 de 2012, según el cual los árbitros son los únicos competentes para resolver sobre su propia competencia, inclusive, sobre «la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del acuerdo de arbitraje», desde ninguna óptica releva a los funcionarios judiciales de escrutar el acuerdo de arbitraje”* (Cas. Civ. Sent. de 24 de mayo de 2023, exp. STC4826-2023, donde trajo a colación el criterio que ya había sostenido en fallos STC1669-2019, STC7425-2020, STC2685-2019; STC9526-2020 y STC11746-2020).

Y ya concentrando la mirada en el punto, lo primero que hay que decir es que *“los artículos 3° y 4° de la Ley 1563 de 2012 -Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional establece que para que una cláusula compromisoria surta efectos es necesario que exista acuerdo entre las partes para someter a arbitramento las controversias que surjan entre ellas, el cual puede formar parte de un contrato o en documento separado, caso en el cual deberá estar inequívocamente referido al negocio, y «deberá expresar el nombre de las partes e indicar en forma precisa al contrato al que se refiere»”* (sentencia citada), condiciones que, sin mayores atisbos, pueden constatarse en el caso de ahora.

Nótese, en efecto, que en la cláusula 6ª de la escritura 381 de 1º de marzo de 2013 corrida en la notaría primera de Fusagasugá, hicieron constar las partes que *“[t]oda controversia o diferencia relativa a este contrato, su ejecución y liquidación se resolverá por un tribunal de arbitramento conforme a los sistemas alternativos de solución de conflictos y demás normas concordantes, designado por la Junta Directiva de la Cámara de Comercio de Bogotá, Sede Fusagasugá”*, mención que colma a plenitud las exigencias establecidas en la ley, pues ello es prueba no sólo de la aquiescencia de las partes para someterse a la justicia arbitral, sino, además, de que se cumplió con el requisito de que ese pacto constara por escrito.

Es que, cuando el juzgador debe pronunciarse sobre el cumplimiento de esas exigencias para determinar la validez del pacto, no lo puede hacer buscando datos inocuos de cara a éstas, entre ellos, obviamente, aquellos que, no figurando en ese acuerdo de voluntades, el mismo legislador se encarga de suplir; lo que justamente se predica de esas cuestiones que echa de menos la apelación, pues no obstante la importancia que tiene que las partes contratantes puedan definir cuál será la naturaleza de la decisión que se va a emitir para zanjar sus diferencias, ora cómo será conformado el tribunal al que se le encomendará esa misión, es lo cierto que si éstas omiten esa indicación, la misma ley concurre a suplir su omisión, cual se desprende de la reglas sentadas en el

inciso 3° del artículo 3° y el precepto 7° del estatuto de arbitraje, según los cuales, en el “*pacto arbitral las partes indicarán la naturaleza del laudo. Si nada se estipula al respecto, este se proferirá en derecho*” y que “[l]as partes determinarán conjuntamente el número de árbitros, que siempre será impar. Si nada se dice al respecto, los árbitros serán tres (3), salvo en los procesos de menor cuantía, caso en el cual el árbitro será único”, naturalmente que si la ley comprende que, no obstante la omisión, tiene plena validez, jamás podría desdecirse de la eficacia del pacto por razón de ello.

Como tampoco por la naturaleza del asunto, toda vez que lo que dice el artículo 5° del citado ordenamiento, es que “*podrán someterse a arbitraje las controversias en las que se debata la existencia, eficacia o validez del contrato*”, que es justamente la polémica litigiosa que plantea la demandante a la Jurisdicción del Estado, pues repasando el libelo, es claro que su objetivo no desborda en ningún momento los confines de ese acuerdo que celebraron las partes, el que, dice la demandante, incumplió la demandada y, por ello, debe declararse resuelto con las restituciones correspondientes, pendencia que a ojos vistas descarta la presencia de una controversia de índole laboral, así en trasunto de ese pacto exista una relación sustancial como la que describe el acuerdo, desde luego que si el eje de la discusión que se está planteando en el proceso se agota en los confines del contrato y descartan sin mayores miramientos el escrutinio de esa relación laboral mencionada, es obvio que la pendencia entre las partes debe ser decidida por la justicia arbitral.

Considérese, en efecto, que si la demanda propugna por la verificación del cumplimiento de las prestaciones que derivaron de la dación en pago a cargo de la demandada, es imposible decir que la controversia corresponde a una de aquellas de las que conocen los jueces laborales, cuanto más si, de ser así, la competencia de todas formas no estaría en la especialidad civil, pues bien se sabe que sobre ese tipo de conflictos originados directa o indirectamente en un contrato de trabajo conocen los jueces

laborales y de la seguridad social (artículo 2° del código procesal del trabajo y de la seguridad social), naturalmente que, si la actora presentó el libelo demandatorio ante la especialidad civil y ésta venía tramitando el proceso sin objeciones de su parte, es porque persuadida está de que la esencia del debate circunda las lindes del negocio jurídico y no de una discusión laboral.

Por lo demás, aunque en efecto se acompañó con la demanda copia de un auto en el que se hizo a la demandante la designación de un curador provisional dentro del proceso de interdicción que se promovió en su favor, no debe perderse de vista que la ley 1996 de 2019, cuyo objeto es “«establecer medidas específicas para la garantía del derecho a la capacidad legal plena de las personas con discapacidad, mayores de edad, y al acceso a los apoyos que puedan requerirse para el ejercicio de la misma» (artículo 1°)”, sustituyó las medidas que restringían en mayor o menor grado el ejercicio de la capacidad legal de las personas mayores con discapacidad, por “los que se denominaron «ajustes razonables» y medidas de «apoy[o]», resaltando que los referidos sujetos no sólo «tienen derecho a realizar actos jurídicos de manera independiente», sino a contar «con las modificaciones y adaptaciones necesarias para realizar[los]» (precepto 8°), así como «con apoyos para la realización de los mismos» (canon 9°)”, marco normativo que presume la capacidad legal de todas las personas sin distinción, y que en ningún caso la existencia de una discapacidad podrá ser motivo para restringir el ejercicio legal y el derecho a decidir de una persona, por manera que esa designación no es algo que podría por sí dar en tierra con esa manifestación de voluntad que hizo la actora muchos años antes de promoverse ese trámite.

Menos aún si darle cumplimiento a la voluntad de las partes de someter sus diferencias a la justicia arbitral no implica que quien fue designado como su curador o apoyo, vaya a transigir sobre sus derechos, pues no se olvide que

“[e]n síntesis, el proceso arbitral es materialmente un proceso judicial, y el laudo arbitral es el equivalente a una sentencia judicial en la medida que pone fin al proceso y desata de manera definitiva la cuestión examinada, adicionalmente los árbitros son investidos de manera transitoria de la función pública de administrar justicia, la cual además legalmente ha sido calificada como un servicio público, por tal razón no cabe duda que en sus actuaciones y en las decisiones que adopten los tribunales arbitrales están vinculados por los derechos fundamentales, y que la tutela es procedente cuando estos sean vulnerados o amenazados con ocasión de un proceso arbitral” (Sentencia T-244 de 2007, reiterada en fallo T-430 de 2016), de donde debe concluirse que sus prerrogativas constitucionales se mantienen a resguardo, especialmente si debido a ese silencio de las partes, se entiende que el laudo que allí se adopte debe ser en derecho, lo que significa que ha de tener *“fundamento en el derecho positivo vigente lo cual significa, por una parte, que no basta la simple referencia de una norma Constitucional o legal, para que se repunte como tal, pues es necesario que la norma positiva esté hilada en la cadena argumentativa que sustenta la decisión”* y, de otro, estar *“fundado en las pruebas aportadas al proceso”*, pues *“los árbitros están sometidos solo a las reglas adjetivas que regulan el proceso arbitral y a las sustantivas que establecen los derechos subjetivos en controversia”* (Consejo de Estado, Sent. de 17 de agosto de 2017, rad. 2016-00030-00).

Algo suficiente para colegir que los derechos de ésta no se ven comprometidos porque la justicia arbitral deba zanjar esa contienda en que vienen trenzadas las partes, pues finalmente fue a través de ésta que en ejercicio de su autonomía acordaron que debía someterse la decisión de los conflictos que surgieran entre ellas.

Colofón que se mantiene incluso ateniéndose al hecho de que ya previamente la jurisdicción ordinaria habíase pronunciado sobre la validez y realidad de esa dación en pago

en el proceso que previamente formuló la demandante contra la demandada, pues con independencia de si esa excepción previa se formuló, o no, allá, es necesario recordar que según el párrafo del artículo 21 de la citada ley 1563 de 2012, “[l]a *no interposición de la excepción de compromiso o cláusula compromisoria ante el juez implica la renuncia al pacto arbitral para el caso concreto*” (sublíneas ajenas al texto), de modo que ese efecto no tiene alcance arropador para los otros trámites en que estén enfrentadas las partes y en los que se formule oportunamente la excepción previa respectiva.

Lo dicho basta para confirmar el auto apelado; las costas del recurso, ya para terminar, se impondrán con sujeción a la regla 1ª del precepto 365 del código general del proceso.

III.- Decisión

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil-Familia, confirma el auto de la fecha y procedencia preanotados.

Costas del recurso a cargo de la recurrente. Tásense por la secretaría del a-quo, incluyendo la suma de \$250.000 por concepto de agencias en derecho.

En firme, vuelva el expediente al juzgado de origen para lo de su encargo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Firmado Por:

German Octavio Rodriguez Velasquez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Cundinamarca - Cundinamarca

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: **0b1f26460bb53dcca5343ed21aec627afe5a5a3894cb8f31562af6fc58e7bb0e**

Documento generado en 29/02/2024 08:36:02 a. m.

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