

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Proceso No.: 110013103038-2020-00106-00

Procede el Despacho a resolver las excepciones previas propuestas en la demanda principal por la apoderada de MP Y F CONSTRUCCIONES S.A.S. y las impetradas en la demanda de reconvención por el apoderado de AROMASTYNT S.A.S., tal como lo dispone el penúltimo inciso del artículo 371 del Código General del Proceso.

La apoderada de la demandada principal formuló las excepciones previas que denominó: i) "cláusula compromisoria"; ii) "indebido agotamiento del requisito de procedibilidad"; y iii) "ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones".

Sustentó el primer remedio procesal, en la existencia cláusula décima del contrato de obra No. 2019-04-12, la cual dictaba que en el caso de presentarse entre las partes diferencias respecto de la celebración, existencia, validez, interpretación, ejecución, terminación o liquidación del contrato, se debía agotar previamente una fase de negociación directa, en caso de fracasar ella, acudir a la conciliación y como última etapa la fase judicial. La censora se duele que la primera fase no se agotó en debida forma, puesto que no se aceptaron los hallazgos de la auditoria presentada por la contraparte el 28 de octubre de 2019, y que el 5 de noviembre del mismo año, el representante de su prohijada no pudo asistir por atender asuntos médicos.

Respecto de la segunda excepción, la memorialista cuestiona la forma en que fue llevado a cabo el enteramiento de la diligencia de conciliación extrajudicial, puesto que se remitieron las citaciones a la dirección registrada en Cámara de Comercio, y no en la que aparecía en el contrato, por lo que se debe tener por no agotado el requisito de procedibilidad.

Finalmente, arguye que en la demanda se acumuló indebidamente la pretensión que busca el reconocimiento de la cláusula penal, puesto que, conforme a la Ley Civil, no se puede perseguir la obligación principal junto a la pena, teniendo en cuenta los contornos del negocio jurídico, así mismo, que no basta el simple retardo, puesto que se debe probar que se constituyó a aquel en mora.

En ejercicio del derecho de defensa, la parte demandante en el asunto principal de la litis se opuso a la prosperidad de las defensas en comento, puesto que refiere que la parte demandada interpreta de forma errada el clausulado décimo del convenio, dado que lo allí consignado no se puede entender como una verdadera cláusula compromisorio, puesto que las parte no acordaron someter sus diferencias ante un tribunal de arbitraje; de otro lado, respecto de los cuestionamientos al enteramiento de la audiencia de conciliación, refirió que las mismas se hicieron conforme a los parámetros reconocidos por el Código General del Proceso y el Decreto 806 de 2020.

Por último, expuso que no existe indebida acumulación de pretensiones puesto que se solicita el reconocimiento de la cláusula penal y lo que excede aquella, y en subsidio de no ser viable ello, se reconozca el valor exclusivo de la pena.

En lo que respecta al escrito de excepciones previas interpuestos por el apoderado de la demandada en reconvención, se debe indicar que se formuló: i) "indebida representación del demandante en reconvención" y ii) "indebida acumulación de pretensiones".

La primera defensa se fincó en la carencia de poder, puesto que el aportado en las diligencias carece de presentación personal y no fue remitido al correo inscrito en el -SIRNA- desde el canal digital de la demandante registrado en la Cámara de Comercio. Por su parte, hizo suyos los argumentos expuestos por la demandada en el escrito de excepciones previas frente a la indebida acumulación de pretensiones.

La parte demandante en reconvención no recorrió el traslado de las excepciones previas en comento.

CONSIDERACIONES

Previo a cualquier análisis de fondo, se debe poner de presente que en aras de no incurrir en un exceso ritual, se analizaran las defensas previas formuladas por la demandada principal, reparando que la misma no las presento en escrito separado como ordena el 101 del Código General del Proceso.

De entrada, se debe verificar si las excepciones previas cumplen con el principio de taxatividad que las caracteriza, es decir, analizar de forma superficial, si los supuestos de hecho en que se fundan aquellas coinciden con el catálogo del artículo 100 del Código General del Proceso.

La primer defensa, alude a la existencia de una cláusula compromisoria, dado que cuestiona la posibilidad del demandante de acudir de forma directa a esta sede judicial en pro de ventilar la contienda, lo que se ajusta a la causal primera, puntualmente en lo que refiere a la falta de competencia.

Respecto de la segunda, que se soporta en la presunta ausencia del cumplimiento del requisito de procedibilidad, debe anotarse que se ajusta al enunciado factico de la causal quinta.

Finalmente, en lo que concierne a la indebida acumulación de pretensiones, se debe poner de presente que pese a pertenecer a la causal en comento, la forma en que fue planteada no permite analizar en esta oportunidad la defensa, dado que cuestiona la viabilidad de esta desde el aspecto sustancial y no procesal, como persigue la norma. Dicho de otra forma, la parte censora, busca enervar la pretensión, característica propia de una defensa de mérito, y no cuestionar la forma en que fue formulada.

En ese orden de ideas, se rechazará de plano la tercera de las excepciones previas interpuesta por la apoderada de la parte demandada, procediendo al análisis de los demás remedios.

La excepción previa de CLÁUSULA COMPROMISORIA O COMPROMISO, se encuentra consagrada en el numeral 1° del artículo 100 del Código General del Proceso. Dicha causal se configura cuando el juez que asume el conocimiento de una determinada causa cuando no estaba facultado para ello conforme a las reglas que impone el ordenamiento jurídico, al reparar que entre las partes existía pacto o cláusula compromisoria, la cual le atribuía competencia para conocer el asunto a un tribunal de arbitramento.

Previo a cualquier análisis de fondo, se debe memorar a la parte demandada la definición de cláusula compromisoria; "La cláusula compromisoria es el pacto contenido en un contrato o en un documento anexo a él, en virtud del cual los contratantes acuerdan someter las eventuales diferencias que puedan surgir con ocasión del mismo, a la decisión de un Tribunal Arbitral." (CC.T-511/11)

Así las cosas, se debe verificar si la disposición contractual referida por la parte demandada se ajusta a la anterior definición. Sin mayores consideraciones, el Despacho comparte los reproches de la parte demandante, esto es, concluir que no estamos en presencia de una verdadera cláusula compromisoria, puesto que no plasmó el querer de las partes de ventilar las eventuales diferencias ante un tribunal de arbitraje, razón suficiente para negar la defensa.

La excepción previa de INEPTITUD DE LA DEMANDA, se encuentra consagrada en el numeral 5° del artículo 100 del Código General del Proceso. Dicha causal se configura cuando el líbelo no cumple con los requisitos generales de redacción consagrados en el artículo 82 ibídem, más los especiales que la ley consagra para cada proceso en particular.

Contrario a lo expuesto por la censora, no es de recibo que las notificaciones debían remitirse a la dirección consignada en el documento contentivo del negocio jurídico como pasa a exponerse.

No existe duda que la Ley 640 de 2001 regula lo relativo a la conciliación, también que no se regula cómo se deben surtir las notificaciones más allá de lo dispuesto en el artículo 20°; por lo que debemos acudir al régimen general, esto es, los artículos 290 y siguientes del Código General del Proceso.

Bajo ese marco, resulta evidente que en el numeral 2° del artículo 291 del Código General del Proceso, se contempla que las notificaciones cuando se trate de personas jurídicas de derecho privado deberán realizarse en la dirección inscrita en la Cámara de Comercio respectiva, por lo que el no haberse remitido la citación a la dirección contractual, en nada afecta el trámite surtido en pro de agotar el respectivo requisito, por lo que se negará la presente defensa.

Ahora, en lo que concierne a las excepciones previas expuestas en la demanda de reconvención, se debe advertir que la segunda de ellas debe correr la misma suerte que la formulada por su contraparte en el trámite principal, puesto que no se ajusta a las causales contempladas en el artículo 100 ibídem.

De otra parte, en lo que concierne a la presunta indebida representación alegada, por presentarse un poder que no cumple con los parámetros de las normas que regulan la materia, sin entrar en mayor debate, se debe poner de presente que al momento de subsanarse la demanda de reconvención se aportó un poder que si cumplía con los parámetros del artículo 74° del Código General del Proceso (folios 14-15 07SubsanacionDemandaReconvencion.pdf), razón más que suficiente para negar el remedio.

Así las cosas, al no configurarse ninguna de las excepciones previas impetradas por ambos extremos, se negará aquellas, sin condenar a las partes en costas puesto que ambas ejercieron el derecho con mismos resultados, razón para considerar como no causadas las mimas -numeral octavo del artículo 365 del Código General del Proceso-.

En virtud de lo anterior, el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la prosperidad de las excepciones previas propuestas por la parte demandada principal y demandada en reconvenición, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas a las partes, por no encontrarse causada, dado que ninguna de las partes salió victoriosa en sus aspiraciones -numeral octavo artículo 365 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE,


CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ
(5)

MT

Esta providencia se notifica por anotación en estado electrónico
No. **116** hoy **28 de octubre de 2021** a las **8:00 a.m.**

JAVIER CHAVARRO MARTINEZ
SECRETARIO

Firmado Por:

Constanza Alicia Pineros Vargas
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 038
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Código de verificación: **c9093a8906e0929f8af9b0e70ae51ba9c97fe6ae310a9e77eb4cbc4db5b409fc**

Documento generado en 27/10/2021 04:50:06 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>