

SECRETARIA. A Despacho del señor Juez para resolver lo que en derecho corresponda respecto de la excepción previa formulada por la demandada Fiduciaria Bancolombia S.A. Sociedad Fiduciaria. Sírvase proveer. Santiago de Cali, 16 de enero de 2023.

La secretaria,

Sandra Arboleda Sánchez

Auto No. 18 / 2022-00039-00

JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

Cali, dieciséis (16) de enero de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO

Procede el Despacho a resolver la excepción previa denominada "compromiso o clausula compromisoria" formulada por la demandada Fiduciaria Bancolombia S.A. Sociedad Fiduciaria.

II. ANTECEDENTES

Debidamente notificada de la demanda presentada en su contra la demandada Fiduciaria Bancolombia S.A. Sociedad Fiduciaria, además de contestar la demanda y formular excepciones de mérito, formuló excepción previa bajo la causal de haberse pactado clausula compromisoria extensiva al contrato sobre el que el demandante sustenta sus pretensiones.

Como soporte de su censura señaló que, adicional al Contrato de Encargo Fiduciario Único e Irrevocable de Administración suscrito el 23 de mayo de 2016, las partes celebraron Contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Pagos No. 6568 dentro del cual se pactó una cláusula compromisoria que releva la competencia de la jurisdicción ordinaria destinada a que todas las controversias derivadas de dicho contrato, sean resueltas por un Tribunal de Arbitramento.

Luego precisa que, si bien el incumplimiento enrostrado en la demanda esta ceñido al Contrato de Encargo Fiduciario aludido, no es menos cierto que a lo largo de los hechos en ella narrados se alude a actuaciones desplegadas en el marco del Contrato de Fiducia Mercantil en su fase precontractual y contractual, lo que en sus palabras conlleva a que "*...los aspectos relacionados con el aporte del Lote al patrimonio autónomo constituido en virtud del Contrato de Fiducia, así como con los estudios de títulos y demás verificaciones realizadas sobre el Lote en desarrollo de la etapa precontractual y contractual del Contrato de Fiducia, son aspectos concernientes única y exclusivamente a este contrato, y no al Encargo Fiduciario*"; razón suficiente para que se haga efectiva la cláusula compromisoria convenida.

Corrido el traslado de ley la parte demandante efectuó pronunciamiento de oposición a la excepción propuesta, recalcando que es cierto que existen dos contratos celebrados entre las partes, el de fiducia mercantil y el de encargo fiduciario, contratos que se encuentran coligados por tener como finalidad un objeto común; no obstante, refiere que en el escenario de la coligación contractual cada contrato es autónomo, sin perjuicio de ello el incumplimiento de uno de ellos podría acarrear la frustración total de un proyecto de mayor magnitud y, con ello, hacer responsable al deudor de los

perjuicios que su incumplimiento ocasionó, no sólo respecto al contrato incumplido, sino respecto del proyecto en general.

En ese orden de ideas, señaló que el hecho de hacer alusión al Contrato de Fiducia a lo largo del escrito de demanda, obedece a que *"el Contrato de Fiducia y el Contrato de Encargo tienen un objetivo común, por lo que el éxito o fracaso de uno, repercute necesariamente en el otro. A pesar de que evidentemente se trata de dos contratos totalmente independientes y que tienen un objeto - no objetivo - propio, por el que cada uno de ellos juegan un rol autónomo, lo cierto es que en ambos se encuentra un objetivo común: llevar a cabo el Proyecto Inmobiliario"*.

Precisado lo previo, centró su oposición en argumentar que la coligación contractual no permite deducir la extensión de la cláusula compromisoria en razón al principio de habilitación que rige, por esencia, al pacto arbitral; de ahí que para poder hacer aplicable la cláusula compromisoria al contrato de encargo, ello debió haberse precisado de manera expresa en dicho contrato o dentro del contrato de fiducia.

III. CONSIDERACIONES

De cara al anterior escenario fáctico surge como problema jurídico a despejar, si es extensible al Contrato de Encargo Fiduciario Único e Irrevocable de Administración celebrado por las partes el 23 de mayo de 2016, la cláusula compromisoria contenida en el Contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Pagos No. 6568, en virtud a la coligación contractual existente entre estos.

Para empezar a despejar el anterior cuestionamiento, a criterio de este despacho no existe discusión en cuanto a la efectiva existencia de contratos conexos, vinculados o coligados en el caso objeto de análisis, ello en razón a las precisiones que a renglón seguido se pasan a efectuar.

La Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SC18476-2017 del 22 de febrero del 2017, con ponencia del Magistrado ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO, expuso frente a dicho tópico lo siguiente:

"...El coligamiento de contratos se da cuando hay lugar a la celebración de dos o más convenciones, cada una sometida a las normas que la regulan y dirigida al fin que la caracteriza, pero que sirven a un propósito que las supera y arropa, cuyo logro sólo es posible en virtud de su armónica conjunción".

Dentro de dicho proveído en reiteración a precedente del 25 de septiembre de 2007, Rad. No. 2000-00528-01 refirió: *"Sobre este tema, ab initio, cabe advertir que las normas positivas, tanto civiles como comerciales, en el concierto nacional (Códigos Civil y Comercial), no se ocupan, stricto sensu, de regular específica y sustantivamente esa clase de operaciones negociales, como quiera que, por regla, la legislación patria y buena parte de la internacional, aún mantiene la concepción individual del contrato, concibiéndolo como una serie de prototipos aislados, como tangencialmente se señaló"*.

Desde un ángulo funcional, amén que realista, el fenómeno materia de análisis, revela que, en procura de la realización de una operación económica, los interesados celebran diversos contratos, de manera que solo el conjunto de ellos y, más concretamente, su cabal ejecución, los conduce a la consecución del objetivo que persiguen. Por ello acuden a la pluralidad negocial, como quiera que dicho objetivo, en sí mismo, no siempre pueden obtenerlo a través de la realización de un solo tipo negocial. De ahí que, lato sensu, se aluda a la expresión 'operación económica', sin duda de

carácter más omnicompreensiva, a la vez que desprovista de alcances puramente jurídicos, ya que es una locución ante todo descriptiva.

Solo a título de elocuente ejemplo, puede mencionarse la compraventa aunada a un mutuo, que sirve a la financiación del precio; o las adquisiciones de bienes o servicios con tarjetas de crédito, entre otros supuestos, incluido el contrato que detiene la atención de la Corte en esta providencia -'lease back', retroarriendo o leasing de retorno, aclara la Sala-. En cada uno de esos casos, emerge que la obtención del resultado final, depende de la adecuada concreción de los diversos negocios celebrados, pues sin la compraventa o la prestación de servicios, no habría razón para el crédito y sin éste, a su turno, no podría verificarse uno u otro de aquellos. Por lo tanto, solamente la realización de la enajenación o del servicio contratado y el perfeccionamiento de la financiación, traduciría para los intervinientes, independientemente de su número, el logro de su objetivo deseado, específicamente del fin práctico que los condujo a celebrar los aducidos negocios jurídicos.

(...)

(...) Sin pretender elaborar un concepto terminado del fenómeno de que se trata, sino con ánimo, más bien, de destacar los elementos que lo estereotipan, cabe decir que él opera, así parezca obvio señalarlo, en el supuesto inexorable de una pluralidad de contratos autónomos (dos o más), entre los cuales existe un ligamen de dependencia que, jurídicamente, trasciende o puede trascender en su formación, ejecución o validez, o como bien lo puntualiza el doctrinante Renato Scognamiglio, 'dos elementos se tornan necesarios para que pueda hablarse de negocios coligados: una pluralidad de negocios y la conexión entre ellos mismos'. Cuando el vínculo de dependencia apunta en un solo sentido, de un contrato a los demás, se habla de una subordinación o vinculación unilateral y cuando es bifronte, es decir, va y viene por igual entre los distintos contratos, el lazo es mutuo o recíproco, de interdependencia".

Queda claro entonces que el coligamiento contractual o la existencia de contratos conexos como anteriormente se expresó, exige la existencia de dos o más contratos cuya ejecución esta encaminada a materializar un propósito común, sin que ello repercuta o conlleve a la inferencia de que carezcan por ello de autonomía e independencia en cuanto a su creación, alcances e incluso objetivos específicos.

Bajo ese entendido, al revisar en detalle los hechos de la demanda y los contratos a que se contrae la excepción propuesta, entiende el despacho que estas dos convenciones a pesar de tener finalidades diferentes, confluyen en un propósito común consistente en desarrollar un proyecto inmobiliario de vivienda comercio y oficinas. Para mayor claridad, de acuerdo a lo concertado por las partes, el contrato de Fiducia Mercantil tiene como objeto específico "la administración por parte de la FIDUCIARIA de los BIENES FIDEICOMITIDOS a través de un FIDEICOMISO, en desarrollo de lo cual (i) mantendrá a titularidad jurídica del INMUEBLE; (ii) transferirá la titularidad del INMUEBLE a la persona que indique el FIDEICOMITENTE CONSTRUCTOR de acuerdo con las instrucciones que para tal fin imparta, una vez este cancelado el valor del lote. (iii) recibir y administrar los recursos entregados por el FIDEICOMITENTE CONSTRUCTOR y destinarlos a cancelar el precio del INMUEBLE, siguiendo para el efecto las instrucciones aquí impartidas".

De otro lado, el contrato de Encargo Fiduciario tiene por objeto "la administración por parte de la FIDUCIARIA de la información y documentación relacionada con las PREVENTAS de diversos proyectos inmobiliarios cuyos PROMOTORES y OPTANTES hayan adherido al ENCARGO FIDUCIARIO, producto de lo cual LA FIDUCIARIA realizará las verificaciones documentales relacionadas con las CONDICIONES conforme las instrucciones contenidas en el presente documento y en los DOCUMENTOS DE ADHESIÓN, así: (i) entregará los recursos existentes en cada CUENTA DE INVERSIÓN, al PROMOTOR en el evento en que este acredite el cumplimiento de las CONDICIONES; ó (ii) Levantará la restricción que sobre cada CUENTA DE INVERSIÓN existe, en el evento en que el PROMOTOR no acredite el

cumplimiento de las CONDICIONES en los términos señalados en el presente ENCARGO FIDUCIARIO y en el DOCUMENTO DE ADHESIÓN."

Como se logra ver los pluricitados acuerdos tienen una finalidad específica independiente entre sí, pero claramente encaminada al desarrollo del proyecto inmobiliario que funge como génesis de la voluntad contractual de los involucrados, es más, efectuado un análisis más minucioso se logra evidenciar que la existencia del segundo contrato es consecuencia del primero, como paso para el avance o debido desarrollo del proyecto inmobiliario que se vio truncado por las diferentes vicisitudes o contingencias que deberán ser objeto de análisis al resolver de fondo.

De ahí que se entienda que ambos se encuentran estrechamente relacionados, lo que no ha sido refutado por las partes, no siendo este el punto álgido de la discusión que aquí nos avoca pues esta se centra puntualmente en establecer si dada la innegable relación existente entre ambos contratos, puede hacerse extensiva la cláusula compromisoria plasmada en el celebrado de forma primigenia -Contrato de Fiducia Mercantil.

Para despejar dicha arista, pertinente resulta traer a colación la definición concebida en nuestro ordenamiento jurídico para el pacto arbitral:

"Artículo 3° Ley 1563 del 2012. 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".

En el artículo siguiente de la mentada Ley se regula la cláusula compromisoria como modalidad del pacto arbitral ESTABLECIENDO EN SU literalidad establece:

"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".

De los anteriores preceptos se extraen con facilidad los requisitos esenciales de forma para la debida constitución del pacto arbitral, los que a grandes rasgos se concretan en que i) debe constar por escrito, ii) debe estar claramente determinada la relación jurídica y las controversias.

Respecto de la primera premisa, el pacto arbitral debe estar contenido en un documento, que en tratándose de la cláusula compromisoria, por regla general está incluida en el contrato celebrado por las partes, o en el evento de consistir en documento anexo, deberá precisarse las partes y el contrato al que se refiere.

En cuanto a la determinación de la relación jurídica y las controversias, esto se ciñe a que las partes deberán sentar claridad en torno a qué tipo de conflictos derivados del contrato celebrado pueden ser objeto de arbitramento, ello claro está, dentro del marco de legalidad siempre y cuando el asunto sea arbitrable no solo por la voluntad de las partes sino por permisibilidad de la ley; desde

otra óptica, ese requisito es el que permite decantar la competencia bien sea de la jurisdicción ordinaria o del tribunal de arbitramento, pues es al momento de estructurar la cláusula que se han de hacer las precisiones sobre qué aspectos serán susceptibles de discusión en una u otra instancia.

Así explicados de manera genérica los requisitos formales del pacto arbitral, no encuentra este despacho discrepancia entre ellos conforme fueron planteados en el contrato de fiducia aludido:

"VIGÉSIMA CUARTA - CLÁUSULA COMPROMISORIA. - Los FIDEICOMITENTES y la FIDUCIARIA, convienen que en caso de surgir diferencias entre ellos, el FIDEICOMITENTE APORTANTE Y EL FIDEICOMITENTE CONSTRUCTOR, con ocasión de la interpretación, celebración, desarrollo, ejecución o terminación del CONTRATO, éstas serán resueltas mediante procedimientos de auto composición, tales como la negociación directa. [...] En caso de no lograr el acuerdo mediante la negociación directa, las diferencias que subsistan serán resueltas por un Tribunal de Arbitramento, que se regirá por lo dispuesto en el decreto 2.279 de 1.989, la ley 23 de 1.991, el decreto 2.651 de 1.991, el Decreto 1.818 de 1.998 y las demás normas que las modifiquen o adicionen, teniendo en cuenta las siguientes reglas: 1) El Tribunal desempeñará sus funciones en Bogotá y sesionará en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá 2) El Tribunal estará integrado por un (1) árbitro que será designado de común acuerdo por las partes. En caso de no existir un acuerdo para tal fin, en un lapso de quince (15) días, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá designará el árbitro. Se entiende que una parte está renuente a designar, cuando hayan transcurrido quince (15) días a partir de la fecha en que la otra parte le haya comunicado el nombre de los árbitros propuestos y ésta no haya contestado. 3) El Tribunal decidirá en derecho. 4) El Tribunal se sujetará a las reglas del citado Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá 5) Los costos y honorarios serán a cargo de la parte vencida."

Para lo que aquí nos compete, el pacto arbitral transcrito tiene plenamente especificados sus alcances, quedando en claro que serán las controversias contenidas en el contrato de fiducia, las que serán objeto de arbitramento, nada se dice de contratos posteriores afines al mismo; o visto desde otra perspectiva, no se lee del contrato de encargo remisión alguna al contrato de fiducia y menos a la cláusula compromisoria en el contenida, lo que bien pudo haber sido convenido por las partes, eso sí, ciñéndose a los requisitos ya enunciados.

Ahora bien, no por el hecho de existir coligación contractual entre uno y otro contrato, puede pasarse por alto el cumplimiento de los cánones legales, pues como ha quedado en evidencia, el pacto arbitral a través de la cláusula compromisoria, exige una detallada precisión en torno a sus alcances y tipo de conflictos a dirimir por la vía arbitral y ante la inexistencia de convención en ese sentido, no puede refutarse la competencia que actualmente ostenta este despacho.

En esta línea de argumentos, deviene palpable que el medio exceptivo invocado no será avalado, por lo que sin mayores consideraciones este juzgado,

RESUELVE

1. Declarar no probada la excepción previa propuesta por la demandada FIDUCIA BANCOLOMBIA S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

2. Sin condena en costas, en la medida en que se estima que no se causaron, según lo previsto en la regla 8 del artículo 365 del CGP.

Notifíquese:
El Juez,

Nelson Osorio Guamanga

MMIP/2022-00039-00

JUZGADO 11 CIVIL DEL CIRCUITO

SECRETARIA

En Estado No. 5 de hoy se notifica a las partes el auto anterior.

Fecha: **17 de enero de 2023**

La Secretaria

SANDRA ARBOLEDA SÁNCHEZ

Firmado Por:

Nelson Osorio Guamanga

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 011

Cali - Valle Del Cauca

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: **4d671c2daf5aee77b65b8d68a3367dbd1e84c0e6a210555e1e34f24cf53f81a0**

Documento generado en 16/01/2023 12:11:11 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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