



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, veintitrés (23) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	VERBAL
DEMANDANTE	JAIR ANTONIO VEGA ACOSTA, EN REPRESENTACIÓN DE JVA CONSTRUCTORA S.A.S
DEMANDADOS	LINA MARÍA DELGADO GÓMEZ y CHRISTOPHER WERNER INCE (litisconsorcio necesario por pasivo)
RADICADO	05001 31 03 002 2022 00195 00
ASUNTO	DECLARA PROBADA EXCEPCIÓN PREVIA. TERMINA PROCESO. CONDENA EN COSTAS.

Procede el Despacho a decidir la excepción previa interpuesta por el apoderado judicial del señor Christopher Werner Ince, vinculado como litisconsorcio necesario por pasivo, denominada *compromiso o cláusula compromisoria*, numeral 2º del artículo 100 del CGP.

De dicho recurso, se corrió traslado secretarial a la parte actora, el consagrado en el artículo 110 en armonía con el 101, ambos del CGP, la cual se pronunció frente al mismo (cuaderno principal, archivo 57).

I. DE LA EXCEPCIÓN PREVIA

Indicó el apoderado del señor Werner Ince, que, atendiendo a lo establecido en la cláusula vigésima primera del Contrato de Construcción por Administración Delegada, suscrito entre las partes el día 27 de agosto de 2017, se había dispuesto en el evento de cualquier diferencia entre aquellas, por motivo o con ocasión del contrato, se resolvería por un Tribunal de Arbitramento; para lo cual insertaba una captura de dicho aparte (ver archivo PDF 01.C2 ExcepcionPrevía).

Indicaba igualmente el togado, que las atribuciones del Tribunal Arbitral, para

conocer de un asunto con funciones jurisdiccionales derivaban del principio *competes*, es decir la habilitación que las partes, de forma voluntaria, hacían para que particulares adquirieran dichas funciones a fin de resolver sus controversias, y con ello aceptar acogerse a los efectos de sus decisiones, concretamente el laudo arbitral.

Exponía, que, en ese orden, la competencia del Tribunal de Arbitramento, fue aceptada de manera voluntaria por las partes al suscribir el contrato objeto de su relación, condición que los obligaba a todos por igual al acatamiento de esa cláusula compromisoria.

Frente a la aceptación de las partes con la suscripción del contrato, no se había excluido evento alguno para ser sometido al conocimiento del Tribunal de Arbitramento, por cuanto aquellas habían acordado incluir todas las diferencias, develando la palabra *alguna* la existencia de lo que pudiera presentarse, cualquier evento que conllevara una diferencia con ocasión del mencionado contrato.

Iteraba el memorialista que, el demandante al momento de subsanar los requisitos que se le hicieran, inadmitida la demanda, indicó con el nuevo libelo corregido, y respecto a la citada cláusula compromisoria, que: "TRECE: Nunca se ha convocado a un tribunal arbitral dado su alto costo, convocarlo limitaría el acceso a la administración de justicia de ambas partes o, por lo menos, la de mí representado (artículos 4, 229 y 230 de la Constitución)"; aceptando con ello que si se había pactado la misma a fin de dirimir las diferencias derivadas en razón y con ocasión del contrato objeto del proceso en marras.

Solicitaba entonces y acorde con los fundamentos expuestos declarar la falta de competencia para conocer del presente asunto y darlo por terminado.

II. DE LA RÉPLICA DE LA PARTE ACTORA

Indicó el mandatario del polo activo que, la cláusula compromisoria era el pacto contenido en un contrato o en documento anexo a él, en virtud del cual los contratantes acordaban someter las eventuales diferencias que pudieran surgir con ocasión del mismo, a la decisión de un Tribunal Arbitral (Art. 118, D. 1818/

1998, antiguo Estatuto Arbitral), renunciando a hacer valer sus pretensiones ante los jueces.

Que, según esa definición, el arbitramento era un mecanismo alternativo de resolución de conflictos: voluntario, de carácter temporal y excepcional, concebido en nuestro ordenamiento jurídico como una figura procesal; para lo cual procedía a transcribir apartes, al parecer de una jurisprudencia, pero con ausencia de toda referencia (ver archivo PDF 57).

Afirmando que la cláusula compromisoria debe constar en un documento, pues así lo exige la ley como requisito de existencia y validez, pero que podía perder vigencia, para lo cual de igual manera transcribía apartes, de al parecer sentencia de la Corte Suprema de Justicia, pero también sin referencia alguna.

Pérdida de vigencia por el consenso tácito de los contratistas, evidenciada así en el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional vigente (L.1563 de 2012); indicando que la no interposición de la excepción de compromiso o cláusula compromisoria ante el Juez, implicaba la renuncia del pacto arbitral para el caso concreto.

Explicaba además, que las partes que se obligaban a someter sus diferencias a una decisión arbitral y no ante los jueces, a fin de rescindir voluntariamente el acuerdo que las ataba, podía terminar dicho pacto, con ello extinguiendo sus efectos, bien por escrito u otro medio verbal que pueda probarse, como la confesión judicial o extrajudicial, testimonio o indicios; acordando las parte en dar por terminado el negocio jurídico contenido en dicha cláusula, extinguiendo sus obligaciones y efectos, ello como resultado de una transacción, mediación, amigable conciliación o conciliación.

Y que aquellas razones eran las que legitimaban la alternativa de utilizar la conciliación extrajudicial en derecho, no solo como requisito de procedibilidad para acudir ante la justicia ordinaria, sino como invitación a las partes a anular un acuerdo que puede llegar a ser lesivo para ambos, por ejemplo, por sus altos costos.

Que para el caso en marras, el requisito de procedibilidad se agotó con la participación de la apoderada de la parte demandada, como así consta en el mismo expediente, sin que en ningún momento se hubiera mencionado la existencia de una cláusula compromisoria al interior del contrato en cuestión, que incluso su poderdante previo a acudir a la jurisdicción requirió a la demandada para resolver vía conciliación o arbitramento sus diferencias, sin recibir respuesta alguna por parte de la señora Lina Delgado o su esposo, integrado al proceso como litisconsorcio necesario.

Frente a la figura del litisconsorcio necesario por pasivo, tras citar el artículo 61 del CGP, puntualmente el aparte que consagra que los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás; sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emana de todos.

Y que en ese orden dado que la señora Delgado Gómez, se abstuvo de contestar la demanda, y por ende proponer excepciones, entre ellas la de la cláusula compromisoria, ello afincó la competencia para conocer del presente caso en cabeza de la jurisdicción ordinaria y no en un arbitramento; no siendo procedente sacar de la órbita de la especialidad civil el presente asunto dado que la demandada guardó silencio, mismo que vinculaba al nuevo actor del proceso en calidad de litisconsorcio necesario.

Por lo expuesto solicitaba negar la petición de enviar el asunto a un arbitramento y continuar con el trámite en el Juzgado.

III. CONSIDERACIONES

La razón de ser de las excepciones previas es la de encauzar el trámite de un proceso en el que se ha incurrido, bien en yerros internos de la demanda o bien en cuestiones externas a la misma, que impide que el proceso se lleve a cabo de una manera clara, leal, organizada y completa, evitando además la configuración de nulidades futuras que reviertan negativamente en el trámite del proceso.

En el sub-examine, la excepción previa propuesta es aquella consagrada en el

numeral 2° del artículo 100 del CGP, denominada Compromiso o cláusula compromisoria; tanto el compromiso como la cláusula compromisoria, tienen que ver con lo que se conoce como pacto arbitral.

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 de ese contrato a la decisión de un Tribunal Arbitral, como arbitraje legal, a no ser que las partes determinen las reglas de procedimiento aplicables en la solución de su conflicto; en tanto que el compromiso es un negocio jurídico por medio del cual las partes involucradas en un conflicto presente y determinado, convienen resolverlo a través de un Tribunal Arbitral; es por tanto, el pacto arbitral es el que se produce una vez surgido el conflicto.

Aunado a lo anterior, tanto el compromiso como la cláusula compromisoria deben constar por escrito; el primero, como pacto arbitral posterior al surgimiento de las diferencias o conflictos que el Tribunal Arbitramento definirá, el cual exige como requisito especial la puntualidad de las diferencias y conflictos objeto del arbitraje; y la segunda, como pacto de las partes intervinientes en un contrato de someter a decisión de Tribunal de Arbitramento la totalidad o parte de las diferencias que surjan en la ejecución del contrato, se concreta como una previsión anticipada al surgimiento de esas diferencias, que las advierten como posibles y futuras, por ende, no las puntualiza o detalla.

La doctrina ha señalado con respecto a esta excepción previa:

"En suma, mediante la cláusula compromisoria o el compromiso llamados genéricamente pacto arbitral, se obliga a someter a la decisión de un conflicto a árbitros. Por tanto, si uno de los contratantes, haciendo caso omiso de la cláusula compromisoria o del compromiso procede a demandar ante un juez civil, el demandado podrá proponer la excepción previa respectiva, esto es, de incompetencia del funcionario, ya que, en virtud de la existencia de tal acuerdo, el juez deja de ser apto para conocer del proceso, y por ello de este modo la excepción realmente forma parte de la causal primera del artículo 100.

(...)

Como es obvio, la anterior característica no se opone a que sin con posterioridad los contratantes, de común acuerdo, deciden llevar el litigio a conocimiento de los jueces, lo pueden hacer de modo válido, pues si pueden lo más pactar que no se acuda a ellos también es dable desconocer ese acuerdo” (LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Código General del Proceso, Ed. Dupré. Año 2017. Pág. 968-970).

En el mismo sentido, en varias sentencias constitucionales, la Corte se ha referido sobre el tema, entre otras, en la sentencia T-511 de 2011 (M.P Jorge Iván Palacio Palacio), en la cual se resolvió una vía de hecho en un proceso jurisdiccional donde se dispuso el desconocimiento de la cláusula compromisoria:

“El arbitramento es un mecanismo heterocompositivo de solución de conflictos en virtud del cual las partes involucradas en una controversia de carácter transigible acuerdan delegar su solución a particulares, quienes quedan transitoriamente investidos de la facultad de administrar justicia y cuya decisión es obligatoria, definitiva y tiene efectos de cosa juzgada.

(...)

La jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que el arbitramento es un mecanismo propicio para garantizar la efectividad de principios y valores constitucionales como la eficacia, celeridad y efectividad de la justicia, ya que favorece la participación activa de los particulares en la solución de sus propios conflictos.

(...)

La determinación de habilitar a los árbitros para poner fin a una determinada disputa se materializa a través de un negocio jurídico de derecho privado denominado pacto arbitral, el cual, según la normativa vigente, puede tomar las formas de cláusula compromisoria o compromiso. Aquel puede abarcar una controversia determinada o referirse de manera general a todos los conflictos de naturaleza transigible que puedan surgir de una relación jurídica.

(...)

Adicionalmente, esta Corporación ha señalado que el pacto arbitral, en tanto negocio jurídico, puede encontrarse viciado de nulidad cuando quiera que la voluntad de las partes esté distorsionada o gravemente comprometida. No obstante, la consecuencia derivada de tal circunstancia es aún más trascendental que aquella originada en la nulidad de cualquier acto o declaración de voluntad. En efecto, los vicios del consentimiento de los suscriptores de un pacto arbitral no solo afectan la validez de dicho

negocio jurídico, sino que comprometen adicionalmente la legitimidad de cualquier decisión que los árbitros adopten en virtud de él. Es por ello que para la jurisprudencia constitucional es indispensable que el pacto arbitral resulte de la voluntad libre y autónoma de las partes de someter sus diferencias a la decisión de particulares, y no de la imposición de la parte más fuerte en la relación negocial. En adición, el pacto debe ser sumamente claro e inequívoco de la intención de los contratantes de deferir sus conflictos a la decisión de la justicia arbitral”

Finalmente, cabe resaltar, y así como lo indicó la misma Corporación, esta vez en la sentencia C-035 de 2008 (MP. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa), en la cual pese a que se trataba la inexecutable de una norma diferente (artículo 17 de la Ley 1122 de 2007), se hizo alusión al tema de la cláusula compromisoria, señalando que:

“(...) disposición que, a juicio de la Corte no viola el estatuto superior, básicamente por tres razones: primero porque es la misma Constitución la que autoriza la justicia arbitral (art. 116), segundo, porque el arbitramento no es de carácter forzoso sino facultativo, es decir que las partes pueden optar por acudir a él o no hacerlo; y tercero porque no se impide a las partes acceder a la justicia laboral para definir los conflictos o controversial que surjan entre ellos en relación con su trabajo, que su principal aporte 8...) La decisión de someter las diferencias a árbitros debe surgir de la libre y autónoma voluntad de las partes en conflicto. En consecuencia, las disposiciones que consagren el arbitramento con carácter obligatorio violan la Constitución, como ya lo ha reiterado esta corporación”.

IV. CASO CONCRETO

En el caso que nos ocupa la parte demandante, Jair Antonio Vega Acosta, en su calidad de representante legal de JVA Constructora S.A.S; acudió a esta jurisdicción a fin de llevar hasta su terminación proceso verbal, pretendiendo la declaración, primero de la existencia de un contrato de construcción de obra por administración delegada con la señora Lina Marcela Delgado Gómez; segundo, el incumplimiento del mismo por parte de la demandada en su deber de aportar mensualmente los dineros necesarios para adelantar el trabajo encomendado en las condiciones acordadas; y tercero, la condena a la parte demandada en el pago del saldo de honorarios de administración delegada y demás gastos de la obra insolutos (proveedores, liquidación trabajadores y deuda Bancolombia)

Es de indicar que al momento de inadmitir la demanda (auto de junio 16 de 2022, archivo PDF 15 del expediente electrónico), y como requisito se le solicitó a la parte actora indicara al Juzgado, según lo convenido en la cláusula vigésimo primera del contrato de administración arrimado, si previo a instaurar la demandada, se había agotado la solución de las controversias de la forma y ante el centro acordado en dicho documento.

Requisito aquel, que al momento de subsanar, y como hecho trece, afirmó, *nunca se ha convocado a un tribunal arbitral dado su alto costo, convocarlo limitaría el acceso a la administración de justicia de ambas partes o, por lo menos, la de mí representado (artículos 4, 229 y 230 de la Constitución).*

Es del caso, también como antecedente, precisar que mediante auto de julio 10 hogaño (archivo PDF 43), al resolver recurso de reposición interpuesto por el en ese entonces tercero Christopher Werner Ince, y que en su momento había negado la vinculación del mismo al proceso como litisconsorcio necesario por pasivo; pero atendiendo a los argumentos expuestos, pruebas adosadas por su apoderado (entre ellas contrato de construcción por administración delegada suscrito también con el demandante, y objeto de las pretensiones a declarar), y el silencio del polo activo; se ordenó su integración a la litis por pasiva, tal y como lo dispone el artículo 61 del CGP.

Así las cosas, y acorde con lo referido en la parte considerativa de esta providencia, la Constitución y la Ley han investido transitoriamente a los particulares de la función pública de administrar justicia, y una de las formas en que se puede hacer uso de dicha investidura es el arbitramento, que se define como el "...mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice"; representación que se puede hacer por medio de un pacto arbitral, que puede adoptar la modalidad de compromiso o cláusula compromisoria.

Para el caso que nos ocupa, la cláusula compromisoria que el apoderado del codemandado señor Werner Ince, alegó como causal de la excepción previa

propuesta, la consagrada en el numeral 2° del artículo 101 del CGP, obra en el contrato de construcción por administración delegada inserto en archivo PDF 48, cláusula vigésimo primera, en la cual es ineludible que las partes intervinientes en dicho convenio, *contratantes Lina Marcela Delgado Gómez y Cristopher Werner Ince; y Jair Antonio Vega Acosta, como representante de Construcciones Drovivir*, ente que hace parte de Constructora JVA S.A.S., pactaron una cláusula compromisoria por las siguientes razones:

“Las partes convienen que en el evento que surja alguna diferencia entre las misma, por razón o con ocasión del presente contrato, será resuelta por un Tribunal de Arbitramento, integrado por las personas responsables del contrato y los árbitros designados conforme a la Ley. Los arbitramentos que ocurrieren se regirán por lo dispuesto en el D.2279/91 en la L23/91 y en las demás normas que lo modifiquen o adicionen”

Luego, al tenor de la referida estipulación, ella conllevaba, y en el ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad, que prevalecería en las partes el acudir al arbitraje, en el evento de surgir alguna diferencia entre ellas, en razón o con ocasión de dicho contrato.

No son entonces de recibo los argumentos esbozados por el actor para pretender, y atendiendo supuestos, la ineficacia de la cláusula, que su mismo poderdante pactó en el contrato objeto de las pretensiones demandadas.

Al respecto, no es dable y bajo el argumento que el abogado demandante insinúa en cuanto a que la audiencia extrajudicial, como mecanismo alternativo no sólo como requisito de procedibilidad, puede equipararse a una forma de renunciar a la cláusula compromisoria, o que por el hecho que en el momento de acudir a dicha diligencia extraproceso, la codemandada señora Delgado Gómez, no hubiera invocado como excepción la referida cláusula compromisoria, ella hubiese perdido su efecto.

Nótese, que de forma alguna y para el momento en que se celebró la audiencia ante Corjurídico Centro de Conciliación, el 24 de enero de 2022 (archivo PDF 11), la codemandada Lina Delgado Gómez, aceptó algún acuerdo, transacción o

suscribió documento que diera cuenta de la renuncia expresa a aquella cláusula vigésimo primera del contrato de construcción por administración delegada, o sus efectos, y con ello se extinguiera o invalidara la voluntad inicial de los contratantes para la solución de alguna diferencia en cabeza del Tribunal de Arbitramento.

Con todo, es también del caso recordar que la cláusula compromisoria pactada por las partes debe interpretarse en armonía con lo dispuesto en el artículo 13 del C. G. del P., en cuyo inciso segundo expresamente está consagrado que, "Las estipulaciones de las partes que establezcan el agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia no son de obligatoria observancia. (...)".

Luego, toda manifestación relativa al agotamiento de requisitos o procedimientos previos para concurrir a la justicia arbitral, no obliga a las partes a su cumplimiento y puede entenderse por no escrita.

Así mismo y conforme al artículo 79 del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional (Ley 1563 de 2012), estipula aquel, "(...) El acuerdo de arbitraje que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo (...)”

Con respecto al otro argumento expuesto por el abogado demandante para que no se declare probada la excepción previa formulada por el codemandado señor Werner Ince, y con ello la consecuencia que consagra el inciso 4º del numeral 2º del artículo 101 del CGP, es que por ser aquel vinculado al proceso como litisconsorcio necesario, acorde con los términos del artículo 61 ibídem, puntualmente el aparte que consagra que los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás; sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emana de todos.

Y dado, que la consecuencia procesal de la excepción en comento no podría hacerse extensible a la señora Delgado Gómez, quien se abstuvo de contestar la demanda, y por ende proponer excepciones, afincando así la competencia para

conocer del presente caso en cabeza de la jurisdicción ordinaria y no en un arbitramento; no es del caso acoger dicho planteamiento, por cuanto es bien sabido que las excepciones previas están llamadas a corregir yerros en el aspecto formal y las causales taxativas que las estructuran no están relacionadas con el derecho sustancial en debate y su posible prosperidad.

Es del caso traer para ello, pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, MP Dra. Margarita Cabello Blanco, SC21824-2017 Radicación nº 54518 31 84 002 2013 00024 01, de diciembre 15 de 2017: "(...) Si bien es cierto, en línea de principio, las excepciones previas o dilatorias están llamadas mejorar o depurar aquellas deficiencias que desde el aspecto formal se adviertan en el curso del proceso, con miras a finiquitar el fondo de la contienda a definir, evitando así nulidades o sentencias inhibitorias, pues las causas que las estructuran no conciernen con el derecho sustancial debatido y su eventual prosperidad o no, también lo es que el legislador autorizó algunos supuestos en donde a pesar de no referirse a aspectos de forma pueden proponerse por esa vía "

Con lo cual, y aunque haya sido el codemandado señor Christopher Werner Ince, quien formuló la excepción previa, y así la codemandada Delgado Gómez, no hubiese contestado la demanda, es la prosperidad de la excepción tan comentada la que conlleva la consecuencia de terminación del proceso, tal y como lo dispone el inciso 4º del numeral 2º del artículo 101 del CGP.

Puede concluirse, por lo expuesto en precedencia que para el caso en marras, y ante la disposición y voluntad expresa de las partes de convenir, en el evento de surgir alguna diferencia entre ellas, por razón o con ocasión del contrato de construcción por administración delegada, objeto de las pretensiones del actor, que la misma fuera resuelta por un Tribunal de Arbitramento, integrado por las personas responsables del contrato y los árbitros designados conforme a la Ley; que es clara la prosperidad de la excepción propuesta y consagrada en el numeral 2º del artículo 100 del CGP, y con ello la terminación del proceso, inciso 4º numeral 2º del artículo 101 ibídem, motivo por el cual así habrá de resolverse.

Se condenará en costas a la parte demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$1 ´ 160.000,00 M.L.

En virtud de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN,**

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción previa *COMPROMISO O CLÁUSULA COMPROMISORIA*, invocada por el apoderado del codemandado Christopher Werner Ince; por lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **DECLARAR TERMINADO** el presente proceso verbal. Inciso 4º numeral 2º del artículo 101 CGP.

TERCERO: SE CONDENA en costas al demandante Jair Antonio Vega Acosta, en su calidad de representante legal de JVA Constructora S.A.S, de conformidad con el numeral 1º, inciso 2º del artículo 365 del CGP, en la suma de UN MILLÓN CIENTO SESENTA MIL PESOS ML (\$1 ´ 160.000,00 ML).

NOTIFÍQUESE

3.

**BEATRIZ ELENA GUTIÉRREZ CORREA
LA JUEZ**

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLIN

Se notifica el presente auto por **Estados Electrónicos** Nro. 146

Fijado hoy en la página de la rama judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/>

Medellín 24 de octubre de 2023

YESSICA ANDREA LASSO PARRA
SECRETARIA

Firmado Por:
Beatriz Elena Gutierrez Correa
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 002
Medellin - Antioquia

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: **dcc6b9262ac3689074e3cb4043b19d51911f3392844a296866849bd88832e718**

Documento generado en 23/10/2023 10:37:00 AM

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