



Dra.

**MAYRA LILIANA PASTRÁN CAÑÓN**

**JUEZ VEINTIDOS CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**

j22cmbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

<b>Referencia:</b>	Proceso:	Verbal
	Radicación:	2021-00311
	Demandante:	Angélica María Barón Ubaque y Hellen Alicia Barón Ubaque
	Demandado:	Marval S.A.
<b>Asunto:</b>	<b>EXCEPCIÓN PREVIA</b> - artículo 100 numeral 2 del C.G.P._	

**I.** Parte demandada – Personería para actuar:

**David Armando Sánchez Villamizar**, mayor, legalmente capaz, identificado con la cédula de ciudadanía número 80.071.011 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional N° 171.444 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, concurro ante su digno Despacho para ejercer el Poder Especial otorgado el cual se aportó con la contestación de la demanda, por la sociedad denominada **MARVAL S.A.**, persona jurídica, con NIT **890.205.645-0** con **domicilio principal** en la ciudad de Bucaramanga, representada legalmente, por **\_Apoderado General\_ Cesar Augusto Gómez Rodríguez**, mayor, nacional colombiano, legalmente capaz, domiciliado y residente en Bogotá, D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía N° 91.280.360, todo lo cual consta en el certificado respectivo igualmente allegado con la contestación, respetuosamente solicito que su despacho proceda a efectuar las siguientes:

**II.** Declaraciones y condenas:

**Primero:** Declarar probada la excepción previa de: **Compromiso o Cláusula Compromisoria.**

**Segundo:** Condenar a las señoras **Angélica María Barón Ubaque** y **Hellen Alicia Barón Ubaque**, como parte demandante dentro del proceso de la referencia, al pago de costas del mismo.

**III.** Hechos y justificación jurídica de su aplicabilidad:

**Primero:** Las señoras **Angélica María Barón Ubaque** y **Hellen Alicia Barón Ubaque** impetraron ante su Despacho demanda declarativa, alegando una aplicación



desproporcionada de penalidades contractuales y solicitando su graduación, además de justificar su incumplimiento en el Covid-19 sin siquiera probarlo.

**Segundo:** Tal como puede observarse, se configura la excepción previa denominada: **Compromiso o cláusula compromisoria;** veamos:

### EXISTENCIA DE COMPROMISO O CLÁUSULA COMPROMISORIA EN LA OFERTA DE COMPRAVENTA

De conformidad con la oferta de compraventa suscrita por las partes, en la cual la parte actora fundamenta sus pretensiones, y la cual es ley para las mismas, se evidencia en el contenido la existencia de una cláusula compromisoria, como derogatoria de competencia de la justicia ordinaria para resolver cualquier controversia que se derive del negocio en cuestión, veamos a folio 4 de la oferta:

#### CLAUSULA COMPROMISORIA

Las diferencias del contrato que surja con la expedición de la orden de compra, se someterán a decisión arbitral en la ciudad de BOGOTA en el centro de conciliación y arbitraje de la Cámara de Comercio de esa ciudad cuyo fallo será en derecho y se someterá tanto en su conformación como en su desarrollo a las reglas internas del respectivo centro.

Con la expedición de la orden de compra surge el contrato de oferta de compraventa, basta con leer el documento de oferta de compraventa adjunto para observar que la página 5 del mismo contiene la orden de compra como aceptación de la oferta. De la misma oferta que consagra la cláusula compromisoria, se pretende en la demanda principal discutir acerca de la aplicación de la cláusula penal que precisamente le precede a la cláusula compromisoria, consintiendo que las controversias que surgieran a partir de la oferta de compraventa estarían sometidos a la decisión de la justicia arbitral.

#### CLAUSULA PENAL

Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones y deberes derivados del contrato que surja con ocasión de esta oferta, en caso de mora, inexecución o ejecución parcial de cualesquiera de las obligaciones consagradas o derivadas del mismo, la parte que cumplió o se allanó a cumplir tiene derecho a exigir de quien incumplió la suma de \$ 13,300,000 a título de pena sin perjuicio de que pueda exigir el cumplimiento de la obligación principal y el resarcimiento de los perjuicios que superen esa suma de dinero, sin necesidad de requerimientos previos o constituciones en mora a los cuales renuncian las partes en su recíproco beneficio. El(os) Destinatario(s) autoriza(n) al Oferente a descontar este valor de cualesquier suma depositada a su favor.

#### CLAUSULA COMPROMISORIA

Las diferencias del contrato que surja con la expedición de la orden de compra, se someterán a decisión arbitral en la ciudad de BOGOTA en el centro de conciliación y arbitraje de la Cámara de Comercio de esa ciudad cuyo fallo será en derecho y se someterá tanto en su conformación como en su desarrollo a las reglas internas del respectivo centro.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO:

La Ley 1563 de 2012 definió el arbitraje como *“un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia [...]”*



el cual tiene su origen en el denominado pacto arbitral. Según el mismo cuerpo normativo “[e]l pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces” y “puede consistir en un compromiso o en una cláusula compromisoria”.

Así mismo se tiene que el numeral 2 del artículo 100 del Código General del Proceso dispone que “el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda [...] 2. Compromiso o cláusula compromisoria”.

De lo anterior puede entenderse que la excepción previa de cláusula compromisoria es un mecanismo de corrección del proceso que tiene como propósito terminar el trámite judicial cuando las partes involucradas en el pleito han pactado someter la solución de sus diferencias a la jurisdicción arbitral. En este sentido se ha manifestado la Corte Suprema de Justicia al indicar que “el negocio jurídico arbitral, por mandato expreso del artículo 116 de la Constitución Política comporta la atribución transitoria, específica y singular de la función jurisdiccional a los árbitros en lugar o sustitución de los jueces permanentes, quienes por tal virtud para el caso concreto carecen de jurisdicción<sup>1</sup>”

#### **JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

MARGARITA CABELLO BLANCO Magistrada Ponente / SC6315-2017 Radicación n° 11001-31-03-019-2008-00247-01 (Aprobado en sesión de catorce de junio de dos mil dieciséis) / Bogotá D. C., nueve (9) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

*Con base en lo resuelto por la Corte Constitucional en sentencia C- 662 de 2004, rectifica doctrina anterior de la Sala, que proclamaba que como la existencia de cláusula compromisoria o compromiso es una excepción previa autónoma, con entidad propia, distinta de la excepción de falta de jurisdicción, «la ocurrencia del primero de esos fenómenos excluye el vicio referido en el numeral primero del artículo 140 de la misma obra», atinente a la nulidad por falta de jurisdicción. En consecuencia, siguiendo el sendero de la aludida sentencia constitucional, establece que existe falta de jurisdicción cuando el juez asume el conocimiento de un proceso que versa sobre un litigio sobre el cual las partes han convenido un pacto arbitral*

---

<sup>1</sup> Al respecto véanse, entre muchas otras: (i) Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 9 de mayo de 2017. M.P. Margarita Cabello Blanco; y (ii) Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 1ro de julio de 2009. M.P. William Namén Vargas.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL / Magistrado Ponente WILLIAM NAMÉN VARGAS / Bogotá, D. C., primero (1º) de julio de dos mil nueve (2009).

*Sji bien el negocio jurídico arbitral, por mandato expreso del artículo 116 de la Constitución Política comporta la atribución transitoria, específica y singular de la función jurisdiccional a los árbitros en lugar o sustitución de los jueces permanentes, quienes por tal virtud para el caso concreto carecen de jurisdicción, considerada su naturaleza negocial, nada obsta su terminación o extinción mediante un acuerdo dispositivo posterior de las partes, sea expreso, sea tácito o por conducta concluyente; prodúcese, la última, cuando no se interpone oportunamente la excepción de compromiso o cláusula compromisoria, por cuanto esta conducta, de suyo, por sí y ante sí, de un lado, permite concluir la aceptación de parte del conocimiento del asunto por los jueces permanentes y, de otro, la terminación o cesación del pacto arbitral para el asunto litigioso específico, tanto cuanto más que el acuerdo dispositivo por el cual se termina no está sujeto a formalidad solemne alguna»*

(Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil MP William Namén Vargas, 19 de mayo de 2011 ref.: 11001-22-03-000-2011-00412-01)

*“Por manera que, existiendo “cláusula compromisoria” entre las partes y hecha valer con la oportuna interposición de la excepción previa, desde luego, el juzgador debía declararla”*

### **JURISPRUDENCIA EN CASOS DE MARVAL**

Marval ha tenido varias experiencias directas en la materia, la última ante el Juez 41 Civil del Circuito de Bogotá que el 28 de noviembre de 2019, al revisar el asunto, señaló básicamente:



República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público



**JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO**  
Bogotá D.C., veintiocho de noviembre de dos mil diecinueve

Expediente No. 11001-31-03-041-2016-0791\_00

En cumplimiento a lo resuelto por el superior jerárquico se procede a resolver sobre el acto arbitral alegado por la parte demandada de la siguiente manera.

#### CONSIDERACIONES

La sociedad demandada refiere que en el artículo 83 del reglamento de propiedad horizontal se estableció que todo conflicto que se presente entre la sociedad Marval S.A., y la copropiedad o con alguno de los copropietarios individualmente considerados serán sometidos a un tribunal de arbitramento.

La cláusula compromisoria solo requiere para su validez, que las partes en el mismo contrato o en documento anexo, pacten que los conflictos que surjan entre ellas sean resueltos por árbitros, sin que se requiera que los contratantes indiquen el número de árbitros, pues si nada se dice, serán tres por expresa disposición del artículo 7º ejusdem.

No señala norma alguna, requisito adicional o formalidad específica para que la cláusula compromisoria tenga validez; solo basta que las partes acuerden que las diferencias contractuales sean resueltas por un tribunal arbitral, luego el pacto así celebrado, implica la renuncia voluntaria de los contratantes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces, sin que se requieran palabras sacramentales que señalen la intención de esa renuncia.

...



---

Atendiendo la naturaleza del perjuicio cuya indemnización se reclama, nada impide que el origen del reclamo encuentre fundamento en actos o contratos en los que se haya estipulado el compromiso o la cláusula compromisoria, que, como se vio, solo tiene por objeto que la controversia sea dirimida no por la justicia ordinaria sino por árbitros, pues como lo precisó la Corte:

"En este sentido, nada obsta para que las personas, siendo capaces, puedan acordar de manera general –y ex ante- respecto de un determinado negocio jurídico (vía cláusula compromisoria), o para un caso en particular, ex post, (vía compromiso), que los conflictos que entre ellas se susciten o se han suscitado, en cuanto transigibles, sean resueltos por árbitros, lo que comporta la renuncia a hacer valer las pretensiones respectivas ante los Jueces del Estado.

(...)

Desde luego que, bajo esta perspectiva, no cabe objeción alguna a la posibilidad de someter a arbitramento una controversia de linaje patrimonial y, específicamente, una pretensión de reconocimiento de perjuicios causados, pues se trata de derechos típicamente renunciables, disponibles y, por ende, transigibles"<sup>1</sup>.

En el asunto de que se trata, acorde con los fundamentos de hecho esbozados en la demanda, la acción de grupo es ejercida por los propietarios de la ciudadela "Agrupación Andalucía" contra la sociedad **MARVAL S.A.**, en su calidad de constructora del referido conjunto habitacional, por las fallas que presentan las construcciones y que fueron relacionadas en la demanda. Por tanto, la acción se orienta a obtener la indemnización de los perjuicios originados por los defectos de que adolece la construcción.

---

La "Agrupación Andalucía", fue constituida mediante reglamento de propiedad horizontal, mediante escritura pública No. 06619 del 19 de octubre de 2006 de la Notaría 20 de Bogotá D.C., que en copia milita a folios 599 a folio 1142 del expediente.

En el artículo 83 del citado Reglamento de Propiedad Horizontal se estableció que **"todo conflicto que se presente entre la sociedad**

---

<sup>1</sup> C.S.J., sentencia, 11 de mayo de 2001, exp. No. 1100122030002001-0183-, M.P. Dr. CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO



**MARVAL S.A. y la copropiedad o con alguno de los copropietarios individualmente considerados y toda diferencia que surja entre los copropietarios de la agrupación, durante la existencia de la copropiedad o al tiempo de su reconstrucción, o de la división de los bienes comunes...serán sometidos a un tribunal de arbitramento integrados por tres (3) árbitros designados por la Cámara de Comercio de Bogotá D.C....”.**

De conformidad con el artículo 3° de la Ley 675 de 2001, el **Reglamento de Propiedad Horizontal** es el **“Estatuto que regula los derechos y obligaciones específicas de los copropietarios de un edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal”.**

Por su parte, el inciso final del artículo de la misma ley, determina que **“...los reglamentos de propiedad horizontal incluirán las regulaciones relacionadas con la administración, dirección y control de la persona jurídica que nace por ministerio de esta ley y las reglas que gobiernan la organización y funcionamiento del edificio o conjunto”.**

Por sabido se tiene, que el reglamento de propiedad horizontal comporta carácter obligatorio para los propietarios y residentes de la respectiva propiedad horizontal y quedan sometidos al cumplimiento de todo lo que en ello se estipula.

...

Entonces, como el reglamento de propiedad horizontal, comporta carácter de ley para propietarios y moradores, las cláusulas allí contenidas no pueden ser desconocidas de manera unilateral por los propietarios, sino que quedan sometidas a su cumplimiento. Por tanto, si allí se pactó que **“Todo conflicto que se presente entre la sociedad MARVAL S.A. y la copropiedad o con alguno de los copropietarios individualmente considerados y toda diferencia que surja entre los copropietarios de la agrupación...”**, será dirimido por un Tribunal de Arbitramento, a dicho pacto quedaron sometidos los propietarios.

...

Continuando el análisis hace una analogía jurisprudencial:



De otra parte, valga acotar que el artículo 83 del Reglamento de Propiedad Horizontal al instituir el pacto arbitral, no determina la clase de "conflicto" que surja entre MARVEL S.A. y los propietarios, como que solo es aplicable a conflictos contractuales que no a los extracontractuales, pues el pacto no lo dice, por lo que al margen de la naturaleza jurídica de la fuente de la obligación, puede considerarse sin atisbo de duda, que el pago pacto cubija toda controversia entre MARVEL S.A. y los propietarios, que se asocien directa o indirectamente, con la calidad de constructor y vendedor de la agrupación de vivienda Andalucía S.A.

El tema que aquí se resuelva, fue analizado de manera extensa por la Sala de Casación Civil en sede de tutela, mediante sentencia del 11 de mayo de 2001, expediente No. 1100122030002001-0183-01 precisó:

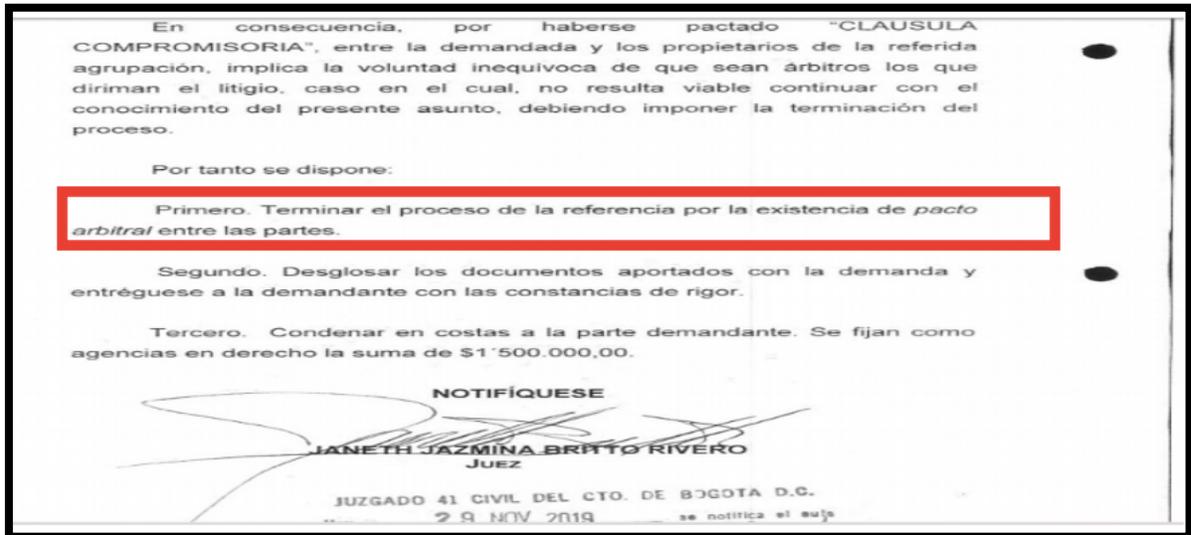
"Otra, en sana lógica, parecería ser la conclusión cuando el "grupo" únicamente esté conformado por personas que, como los socios de una sociedad, han concertado el pacto arbitral o aceptado la presencia de una cláusula compromisoria, pues en tal hipótesis, que es la que aquí se presenta, justamente todos los integrantes de aquella y posibles perjudicados con una acción u omisión de otro accionista o de la sociedad, relacionada con el contrato social, ya han renunciado, ab initio, a ventilar sus pretensiones ante los Jueces, de suerte que si alguno de ellos solicitara la exclusión del grupo para hacer valer su derecho en proceso separado, éste también tendría que promoverse ante árbitros. Por eso, en este particular y específico caso, si alguno de los socios o un grupo de ellos desea incoar una acción de clase, deberá hacerlo ante un Tribunal de arbitramento, respetando de esta manera el pacto arbitral (fidelidad negocial), cuya decisión podrá tener efectos ultrapartes, como es propio de ese tipo

...

Ha de reiterarse que así como a los socios de la sociedad les es oponible el contrato de sociedad, a los propietarios de unidas privadas en propiedad horizontal, les son oponibles las normas establecidas en el respectivo reglamento de propiedad horizontal, caso en el cual, por la simple calidad de tal, vale decir, de propietarios, quedan obligados al cumplimiento del referido reglamento, sin que los asuntos que atañen a la copropiedad puedan ser ventilados por fuera de ese marco legal, previamente estipulado y debidamente inscrito en los correspondientes folios de matrícula inmobiliaria.

...

Por lo cual el Despacho dispuso la terminación del proceso, como se lee a continuación, condenando en costas a la parte actora; veamos:



Decisión que efectivamente ratifica el Tribunal Superior de Bogotá, notificada el 8 de mayo de 2020, la cual se anexa como prueba.

#### CONSIDERACIONES FINALES

En el caso concreto, las partes plasmaron su voluntad de resolver cualquier controversia relativa al negocio celebrado, y le trasladaron la competencia a la justicia arbitral para que conozca sobre, **la totalidad de controversias** que puedan surgir por motivo del contrato firmada entre ellas, incluso las que versen sobre la existencia del mismo contrato.

Las partes al plasmar su voluntad clara e inequívoca de resolver sus controversias, incluso aquellas relativas a la existencia del negocio jurídico, a través de un mecanismo alternativo de solución de conflictos como el arbitraje deben honrarla y ser protegida por los jueces, para cederles la competencia al centro de arbitraje reconocido y escogido por estas.

Teniendo en cuenta los anteriores elementos, respetuosamente se considera que el despacho debería desconocer su jurisdicción para conocer del presente caso y permitir que se resuelva la controversia ante el administrador de justicia elegido por las partes, es decir ante la Cámara de Comercio de Bogotá; Centro de Conciliación y Arbitraje.

IV.	Derecho
-----	---------

Invoco como fundamento de derecho el numeral 2 del artículo 100 del Código General del Proceso y las demás normas concordantes.



**V.** Pruebas y anexos

Solicito se tenga como tal, las que reposan en la actuación del proceso principal especialmente la oferta de compraventa aportada por las demandantes; la Decisión que efectivamente ratifica el Tribunal Superior de Bogotá, notificada el 8 de mayo de 2020; y fallo de primera instancia del Juzgado 11 Civil del Circuito de Cali dentro del expediente 2019-00326, contra Marval que resolvió igualmente el tema de la cláusula compromisoria como derogatoria de competencia.

**VI.** Proceso y competencia

Al presente escrito debe darse el trámite indicado en los artículos 100 y 101 del Código General del Proceso.

Es Usted competente, señora Juez 22 Civil Municipal de Bucaramanga, por haber avocado el conocimiento del proceso principal.

**VII.** Notificaciones

1. **MARVAL S.A.**, recibe notificaciones en la Avenida el Dorado N° 69 A – 51 Torre B Oficina piso 4 de la ciudad de Bogotá, D.C., y el **Correo Electrónico:** [infomedios@marval.com.co](mailto:infomedios@marval.com.co)
2. En mi calidad de apoderado recibiré notificaciones en la Calle 98 No. 21-50, oficina 503 de Bogotá y en el correo electrónico [dasanchez@rtsb-legal.com](mailto:dasanchez@rtsb-legal.com)
3. El demandante, en la aportada en la demanda.

Atentamente,

**DAVID ARMANDO SÁNCHEZ VILLAMIZAR**

C.C. N° 80.071.011 de Bogotá

T.P. N° 171.444 C.S. de la J.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**  
**SALA CIVIL**

Magistrado Sustanciador: **RICARDO ACOSTA BUITRAGO**

Bogotá D.C., siete (7) de mayo de dos mil veinte (2020).

**DEMANDANTE** : Agrupación Andalucía P.H. El Recreo  
**DEMANDADO** : Sociedad Constructora Marval S.A.  
**CLASE DE PROCESO** : Acción Grupo  
**MOTIVO DE ALZADA** : Apelación auto

**ASUNTO**

Resuelve el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el auto del 28 de noviembre de 2020, proferido por el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual declaró probada la excepción previa de pacto arbitral propuesta por la parte demandada y terminó el proceso.

**ANTECEDENTES**

La Agrupación Andalucía P.H. El Recreo inició una acción de grupo en contra de la sociedad Constructora Marval S.A. para que se declare que “incurrió en una falla en el servicio”, por “violación lo ordenado en la Ley 742 de 1998”<sup>1</sup>.

La demandada se notificó personalmente y propuso como excepción previa la existencia de un pacto arbitral<sup>2</sup>, prevista en el artículo 83 del reglamento de propiedad horizontal de la copropiedad demandante.

En el término de traslado la parte actora alegó que el “conflicto no surge de alguna diferencia contractual, como se quiere hacer creer, por tanto, no es objeto de arbitramento”<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> F.359.

<sup>2</sup> F. 1197.

<sup>3</sup> F. 1237.

El 28 de noviembre de 2019 se declaró probada la excepción, al considerar que la presente acción “se orienta a obtener la indemnización de los perjuicios originados por los defectos de que adolece la construcción” y en los estatutos de la copropiedad se pactó que todo conflicto que se presentara entre [ella] y la constructora se sometería a tribunal de arbitramento”, de manera que, de conformidad con el artículo 3º de la Ley 675 de 2001, el reglamento de propiedad horizontal “es obligatorio para los propietarios y residentes”, por lo que estos “quedan sometidos al cumplimiento de todo lo que en él se estipula”<sup>4</sup>.

El abogado actor apeló la decisión.

### **EL RECURSO.**

Para el censor **(i)** la Ley 472 de 1998, en su artículo 23 establece las excepciones que se pueden proponer en la acción popular, sin que el pacto arbitral sea una de ellas; **(ii)** “los derechos constitucionales no pueden estar sujetos a un contrato, menos a una cláusula compromisoria”; **(iii)** no se cumplen los requisitos exigidos por la Ley 1563 de 2012, pues “no se identifican las partes, ni las controversias que serían sometidas a arbitraje, ni la aceptación de acudir o no al mismo, como tampoco se cumple lo ordenado en el reglamento de arbitraje de la Cámara de Comercio; **(iv)** no existe voluntad en los propietarios para dirimir el conflicto por la vía arbitral, “es decir, hay un vicio en el consentimiento, lo que genera nulidad en lo pactado; **(v)** hay abuso de la posición dominante de la constructora, al tratar de hacer efectiva “una cláusula que [los demandantes] no comparten ni aceptan”<sup>5</sup>.

### **CONSIDERACIONES.**

Para atender los reparos formulados por el apelante, basten los siguientes argumentos:

---

<sup>4</sup> Fs. 1821 al 1824.

<sup>5</sup> Fs. 1832 al 1834.

En virtud de la cláusula compromisoria los contratantes, en uso de la libre autonomía de la voluntad, convienen en declinar la jurisdicción institucional del Estado para en su lugar someter la decisión de un eventual conflicto entre ellas, al conocimiento de árbitros, particulares investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, en los términos del artículo 116 de la Constitución, no siendo procedente que la jurisdicción ordinaria dirima un conflicto que tenga como fuente el contrato en el que se pactó la cláusula compromisoria.

Revisado el reglamento de la propiedad horizontal de la copropiedad demandante, se advierte que en su artículo 83 dispone: *“todo conflicto que se presente entre la sociedad Marval S.A. y la copropiedad, o con alguno de los copropietarios individualmente considerados, y toda diferencia que surja entre los copropietarios de la agrupación, o entre ellos con el Administrador, durante la existencia de la copropiedad o al tiempo de su reconstrucción o de la división de los bienes comunes, cuya solución no esté claramente prevista por la ley o este Reglamento y que no sea dirimido por el Comité de Convivencia o el Consejo de Administración o la Asamblea General de Propietarios, en razón al presente reglamento de propiedad horizontal o sus posibles reformas, serán sometidos a un tribunal de arbitramento...”*<sup>6</sup>.

Así, la cláusula incluida en los estatutos satisface los requisitos de la Ley 1563 de 2012, echados de menos por la actora; por ende, el juez se ha visto desplazado en su jurisdicción por cuenta de una disposición convenida por las partes (Artículo 3º Ley de 1563 de 2012) y, por haberla invocado la demandada (parágrafo artículo 21 ibidem). En consecuencia, corresponde darle cumplimiento y acudir a la justicia arbitral para ventilar sus controversias, sin que la copropiedad pueda atribuirle un carácter discrecional o alegar su nulidad, cuando no ha sido declarada, ni cuestionada su validez.

---

<sup>6</sup> F. 1114 vto.

En ese sentido, en sentencia SC6315 de 2017, la Corte Suprema de Justicia afirmó que *“son de dos clases los efectos que la cláusula compromisoria produce, unos de clara estirpe contractual y de carácter positivo en cuya virtud **quedan obligadas las partes a estar y pasar por lo estipulado, habida cuenta que la situación así creada en ejercicio de la autonomía de la voluntad recibe el tratamiento normativo general que señalan los arts. 1602 y 1603 del C. Civil**”*. En esa misma oportunidad, citó la sentencia CSJ SC, 1° jul. 2009, rad. 2000-00310-01 en la que dijo *“la disciplina normativa del negocio arbitral precisa la producción de sus efectos **obligatorios entre las partes** más no frente a terceros, extraños o ajenos al pacto”*.

Ahora bien, en punto al argumento relacionado con el tipo de acción invocada y los derechos que busca proteger, debe decirse que la acción de grupo, aunque es de raigambre constitucional, no se caracteriza por propender la protección de derechos de tal naturaleza, sino que su objetivo, “exclusivamente”, es “obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios” reclamados por “un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que [les] originó perjuicios individuales”.

Entonces, no es acertado afirmar que la controversia que se propone por vía de la acción de grupo, no puede ser ventilada ante la justicia arbitral porque, en verdad, no existe una disposición normativa que lo impida en tratándose de un asunto meramente indemnizatorio.

Tampoco tiene asidero invocar el artículo 23 de la Ley 472 de 1998, para afirmar la improcedencia de la excepción previa de compromiso o cláusula compromisoria, en tanto esa disposición aplica exclusivamente para acciones populares -reguladas en el título II de esa ley-, no las de grupo -que lo están el título III-, en las que se permite formular “las excepciones previas señaladas en el Código de Procedimiento Civil”

(artículo 57 de la mencionada Ley), actualmente las Código General del Proceso en su artículo 100, entre ellas la que declaró probada el a *quo* con razón.

Ni sirve para revocar la providencia el argumento referido a que los copropietarios no desean someterse al arbitraje ni comparten tal pacto, si ellos, al adquirir una unidad privada del edificio o conjunto, adhirieron al reglamento y tienen la potestad de reformarlo, si así lo desean, en relación con la cláusula compromisoria.

Conforme con lo expuesto, el Despacho mantendrá la decisión de primera instancia.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil,

### **RESUELVE**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** el auto apelado el auto del 28 de noviembre de 2020, proferido por el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones anotadas en precedencia.

**SEGUNDO.-** Sin costas en esta instancia por no encontrarse causadas.

**TERCERO.-** Devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen para lo de su cargo.

**NOTIFÍQUESE,**

  
**RICARDO AGOSTA BUITRAGO**  
Magistrado

**SECRETARIA:** A Despacho del señor Juez, el presente proceso VERBAL para resolver la excepción previa presentada por la parte demandada. Santiago de Cali, octubre 28 de 2020  
Secretaria,

ZULLY VEGA CERON

**AUTO No.1059**

**JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI**

Santiago de Cali, octubre veintiocho (28) de dos mil veinte (2020).

**I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Resolver sobre la excepción previa de COMPROMISO o CLÁUSULA COMPROMISORIA, presentada por el apoderado de la sociedad MARVAL S.A. dentro del presente proceso verbal, sustentándola, en síntesis, por las siguientes razones:

**II. ANTECEDENTES**

La parte demandada a través de su apoderado judicial, funda su solicitud de declarar probada la excepción previa de "COMPROMISO O CLÁUSULA COMPROMISORIA", arguyendo que el juez natural para responder la presente controversia es la jurisdicción arbitral y no la justicia ordinaria, tal y como lo establece los artículos 82 y 83 del reglamento de propiedad horizontal del Conjunto Residencial Terrazas de Cañas Gordas I Etapa.

De otro lado, puntualiza que no se puede descartar la Ley 1563 de 2012, por medio del cual se expidió el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, que en su artículo 4 indica que la cláusula compromisoria podrá formar parte del Contrato.

En este caso, trae a colación lo dispuesto por el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá (Expediente No.11001-31-03-041-2016-0791 00), quien el 28 de noviembre de 2019 resolvió sobre el acto arbitral alegado por la constructora MARVAL S.A., señalando que el artículo 83 del reglamento de propiedad horizontal al comportar carácter de ley para propietarios y moradores, las cláusulas allí contenidas no pueden ser desconocidas de manera unilateral por los propietarios, sino que quedan sometidas a su cumplimiento; por tanto, si allí se pactó que "Todo conflicto que se presente entre la sociedad MARVAL S.A. y la copropiedad o con alguno

de los copropietarios individualmente considerados y toda diferencia que surja entre los copropietarios de la agrupación...", será dirimido por un Tribunal de Arbitramento, quedando sometidos los propietarios a dicho pacto. En consecuencia, al haberse pactado "CLAUSULA COMPROMISORIA" entre la demandada y los propietarios de la referida agrupación, implica la voluntad inequívoca de que sean árbitros los que diriman el litigio, siendo inviable continuar con el conocimiento del proceso, imponiendo la terminación del mismo por existencia de pacto arbitral entre las partes; decisión que resalta, fue ratificada por el Tribunal Superior de Bogotá en acta del 8 de mayo de 2020.

Conforme a lo expuesto y los documentos adosados al expediente, solicita se declare probada la excepción "Cláusula Compromisoria" propuesta, condenando en costas y al pago de las mismas a la parte demandante.

### **III TRÀMITE DE PROCESAL**

De la excepción previa propuesta por la parte pasiva, se le corrió traslado a la parte demandante, quien, a través de su apoderado judicial, argumenta que el arbitraje depende de la voluntariedad de las partes y en el presente asunto, el Reglamento de Propiedad Horizontal del Conjunto Residencial Terrazas de Cañas Gordas I Etapa fue redactado y protocolizado por el representante legal de la sociedad MARVAL S.A., en un acto unilateral.

Al punto, señala que el instrumento utilizado para sustentar la excepción previa, es la Escritura Pública contentiva del reglamento de propiedad horizontal, en especial los artículos 82 y 83, sobre los cuales, ella se edifica; definiciones que considera hacen imposible que a través de un reglamento de Propiedad Horizontal se regulen las relaciones entre el conjunto residencial y la sociedad constructora, por la calidad de la construcción, del conjunto o edificio, por la calidad de la obra. Por tanto, las relaciones comerciales entre copropietarios y la copropiedad, con la constructora por la falta de calidad en la construcción del Conjunto Residencial, deben ser dirimidas mediante la aplicación de normas civiles, comerciales y el estatuto del consumidor.

Ahora se encuentra el expediente a Despacho para resolver, previas las siguientes,

#### IV. CONSIDERACIONES:

La Ley 1563 de 2012 "Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones" dispone:

**"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.*

**PARÁGRAFO.** *Si en el término de traslado de la demanda, o de su contestación, o de las excepciones previas, una parte invoca la existencia de pacto arbitral y la otra no la niega expresamente, ante los jueces o el tribunal de arbitraje, se entiende válidamente probada la existencia de pacto arbitral".*

Decantada la norma, se deduce que tanto la cláusula compromisoria como el compromiso tienen por objeto la derogatoria de la función jurisdiccional de administrar justicia que pertenece a los jueces ordinarios, lo que a la vez implica renunciar al derecho de accionar ante ellos, aspectos que pertenecen a la característica bifronte de la función jurisdiccional<sup>1</sup>.

La jurisprudencia<sup>2</sup> ha determinado que, conforme a la Carta, el arbitramento "es un mecanismo jurídico en virtud del cual las partes en conflicto deciden someter sus diferencias a la decisión de un tercero, aceptando anticipadamente sujetarse a lo que allí se adopte". Mecanismo que tiene ciertas características básicas: (i) es uno de los instrumentos autorizados para que los particulares puedan administrar justicia; (ii) está regido por el principio de habilitación o voluntariedad, pues el desplazamiento de la justicia estatal por el arbitramento tiene como fundamento "un acuerdo previo de carácter voluntario y libre efectuado por los contratantes". Además (iii) el arbitramento es temporal, pues la competencia de los árbitros está restringida al asunto que las partes le plantean. El arbitramento (iv) es también de naturaleza excepcional pues la Constitución impone límites materiales a la figura, de suerte que no

---

<sup>1</sup> CANOSA TORRADO Fernando. Las Excepciones Previas. Ediciones Doctrina y Ley, 4ta Edición, 2006, Pág. 108.

<sup>2</sup> Corte Constitucional Sentencia C 1038 de 2002 MP Eduardo Montealegre Lynett.

todo "problema jurídico puede ser objeto de un laudo", ya que "es claro que existen bienes jurídicos cuya disposición no puede dejarse al arbitrio de un particular, así haya sido voluntariamente designado por las partes enfrentadas".

En el caso objeto de controversia, el apoderado de la sociedad demandada - MARVAL S.A. -, dentro de los términos concedidos, invocó la excepción previa de que trata el numeral segundo del Art 100 del C.G.P., "COMPROMISO O CLÁUSULA COMPROMISORIA", sustentando su argumentación en el contenido del Art. 82 y 83 del Reglamento de Propiedad Horizontal del Conjunto Residencial Terrazas de Cañas Gordas I Etapa.

A su turno, el apoderado judicial del CONJUNTO RESIDENCIAL TERRAZAS DE CAÑAS GORDAS I ETAPA P.H., se opone a la prosperidad de la excepción previa propuesta, argumentando que el arbitraje depende de la voluntariedad de las partes y en el presente asunto, el Reglamento de Propiedad Horizontal del Conjunto Residencial Terrazas de Cañas Gordas I Etapa, fue redactado y protocolizado por el representante legal de la sociedad MARVAL S.A., en un acto unilateral. En suma, que las relaciones comerciales entre los Copropietarios y la Copropiedad con la Constructora por la falta de calidad de en la construcción del Conjunto Residencial, éstas deben zanjarse mediante la aplicación de normas civiles, comerciales y el estatuto del consumidor, dada que la responsabilidad de la constructora es objetiva.

Frente a dicha consideración, se hace necesario establecer y precisar cuál era el contenido de la cláusula pactada Reglamento de Propiedad Horizontal del Conjunto Residencial Terrazas de Cañas Gordas I Etapa, celebrado por los extremos procesales, la cual a la letra reza lo siguiente:

**"ARTICULO 82.- ARBITRAMENTO:** salvo para aquellas diferencias cuyo trámite corresponda a un proceso ejecutivo, como es el cobro de obligaciones pecuniarias, todo conflicto que se presente entre la sociedad MARVAL S.A. y la copropiedad, o alguno de los copropietarios individualmente considerados, y toda diferencia que surja entre los copropietarios del conjunto residencial, o entre ellos con el administrador, durante la existencia de la copropiedad o al tiempo de su reconstrucción o de la división de bienes comunes, cuya solución no este prevista por la ley o este reglamento y que no sea dirimido por el Comité de Convivencia o el Consejo de Administración O la Asamblea General de Copropietarios, en razón al presente reglamento de propiedad horizontal o sus posibles reformas, serán sometidos a un tribunal de arbitramento integrado por (3) tres

árbitros designados por la Cámara de Comercio de Cali, de acuerdo con sus estatutos. (El subrayado y negrillas es del despacho).

De lo anterior, se desprende claramente que el Contrato es ley para las partes, por tanto, se acogen las prescripciones que el mismo establece tal como lo señala el artículo 1602 del Código Civil, situación que nos conduce a analizar que la única excepción respecto del contrato celebrado para la no aplicación de la cláusula ya referida, es el inicio del proceso ejecutivo; de resto, la misma se aplica de manera inmediata por el principio de derogatoria de jurisdicción.

Al respecto, es importante considerar en este asunto, lo señalado por CANOSA TORRADO, quien arguye: "... que tanto el compromiso como la cláusula compromisoria derogan la jurisdicción; más el código le dio entidad autónoma en vía de claridad, y aunque dicha falta no surge de la demanda misma, le son aplicables los principios expuestos sobre la respectiva excepción, entre ellos, que si no se proponen originan nulidad insaneable que puede proponerse en cualquier momento, inclusive como motivo de casación, máxime cuando el compromiso no termina sino por escrito, pues es solemne, de modo que el no proponer la nulidad no lo extingue<sup>3</sup>.

Así las cosas, las controversias suscitadas por los defectos constructivos en los bienes comunes esenciales del Conjunto Residencial Terrazas de Cañas Gordas I Etapa P.H., de los que se duele la parte demandante en su escrito de demanda, hacen parte de las diferencias que deben ventilarse ante la Jurisdicción Arbitral, conforme al Reglamento de Propiedad Horizontal suscrito entre los extremos procesales, ya que el arbitramento es un mecanismo heterocompositivo de resolución de diferencias de carácter privado originado a través de un acuerdo entre dos o más personas - tal y como se evidencia en la presente caso -, bajo el cual se comprometen a someter a la decisión de particulares una determinada disputa de naturaleza transigible que debe dictarse con respeto al debido proceso.

Por su parte, la Corte ha destacado que la voluntariedad del arbitramento no excluye que la ley regule la materia, pues el arbitramento es un verdadero proceso, a pesar de que sea decidido por particulares, y por ello, está sujeto a ciertas

---

<sup>3</sup> CANOSA TORRADO Fernando. Las Excepciones Previas. Ediciones Doctrina y Ley, 4ta Edición, 2016, Pág. 108.

regulaciones legales, en especial para asegurar el respeto al debido proceso.

Ahora, en punto del alegato del apoderado de la parte demandante concerniente a que no es posible atender la cláusula compromisoria en cuanto responde a un acto unilateral del constructor, es preciso indicar, por un lado que, a voces del artículo 1496 del C.C., tal condición se predica de los efectos del contrato y no de su concepción, es decir, cuando dos personas - naturales o jurídicas - convienen de forma voluntaria, gravarse una para con la otra a hacer algo sin contraprestación alguna, se está ante el escenario de la unilateralidad, es decir, que sólo un interviniente contractual es el que recibe provecho por cuenta del otro, sin que tal comportamiento merezca censura o reproche, pues la fuente es "*...el concurso real de las voluntades de dos o más personas,...*" - art. 1494 -; distinto es el panorama - que por supuesto no tiene cabida en el asunto - cuando esa voluntariedad está contaminada por algún vicio del consentimiento - art. 1508 - , en ese caso, la unilateralidad no responde a un acto voluntario, sino una imposición inexcusable que por supuesto, no puede producir efectos jurídicos.

Retornando al documento público que contiene la propiedad horizontal, de entrada, no es posible predicar unilateralidad al menos en los términos del artículo 1496 citado, y en caso de aquí así fuera, la conclusión no podría ser distinta que atender el pacto compromisorio que allí se estipuló, ya que como se anotó anteriormente, no hay evidencia que esa eventual unilateralidad sea producto de un vicio; aplica en toda su extensión para el caso, la consigna del artículo 1602 del C.C., en punto de la capacidad obligacional y vinculante del contrato, pues lo cierto del caso es que esa cláusula tiene peso propio en lo allí acordado, está concernida a los que allí participaron y hasta el día de hoy no ha sido invalidada o bien por las propias partes intervinientes o por decisión judicial.

Así las cosas, considera el Despacho que en este asunto no puede abrirse a buen suceso la proposición de la parte actora, ya que no es preciso afirmar que el contrato es unilateral al menos en sus efectos y de ser así, se observa que hubo consentimiento de ambas partes, luego, es ley para todos; de otro lado, para contener el efecto jurídico de la cláusula compromisoria

tendría que adentrarse en el intrincado proceso de obtener su ineficacia o anulabilidad, escenario que dicho sea de paso, es inviable en este asunto; ciertamente las contingencias de la construcción de la propiedad horizontal han de sopesarse y decidirse por las reglas del derecho civil, en vía de ejemplo, una posible responsabilidad del constructor - art. 2060 del C.C. - empero, esa situación en concreto, no inhibe a la justicia privada - arbitral - para la toma de la decisión que en derecho corresponda, pues además de escogersele para dirimir cualquier conflicto, bien puede valerse o apoyarse de tal régimen.

De los anteriores planteamientos se deduce que la prosperidad de la excepción propuesta por la sociedad demandada - MARVAL S.A. - resulta aplicable en este asunto, puesto que la cláusula compromisoria consta por escrito y es un acto jurídico solemne de los extremos procesales, convenido para dirimir el conflicto suscitado ante un particular, investido de funciones jurisdiccionales.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado,

**RESUELVE.**

1. **DECLARAR** probada la excepción previa de **COMPROMISO O CLAUSULA COMPROMISORIA**, en razón a la consideración que al respecto se hizo en precedencia.

2. En consecuencia de lo anterior, y de conformidad con lo previsto en el inciso 4° del numeral 2° del artículo 101 del C.G.P., se dispone la **TERMINACION** del proceso **VERBAL** adelantado por el **CONJUNTO RESIDENCIAL TERRAZAS DE CAÑAS GORDAS I ETAPA P.H.** contra la Sociedad **MARVAL S.A.** Consecuentemente, se ordena la devolución del escrito de demanda con sus correspondientes anexos a la parte demandante a través de su apoderado judicial.

3. Sin costas, por no haberse causado.

Notifíquese

El Juez,

Nelson Osorio Guamanga

SAS.RAD. 2019-00326 00

JUZGADO 11 CIVIL DEL CIRCUITO  
SECRETARIA

En Estado No. 112 de hoy se notifica a las partes el auto anterior.

Fecha: octubre 29 de 2020

ZULY VEGA CERÓN  
La Secretaria

**Firmado Por:**

**NELSON OSORIO GUAMANGA**  
**JUEZ CIRCUITO**  
**JUZGADO 011 CIVIL DEL CIRCUITO CALI**

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:

**edc6be1a990f04a771f4c2f2ec07a2831647f3d3a69cbbd83657950d1ba8af78**

Documento generado en 28/10/2020 01:23:04 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

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

## Contestación y excepciones Radica 2021 - 00311 Angélica Barón y Hellen Barón vs Marval S.A.

David Armando Sánchez Villamizar <dasanchez@rtsb-legal.com>

Mar 10/08/2021 12:58 PM

**Para:** Juzgado 22 Civil Municipal - Santander - Bucaramanga <j22cmbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**CC:** manriqueparra@hotmail.com <manriqueparra@hotmail.com>; angelica.baron1@gmail.com <angelica.baron1@gmail.com>; hellen\_abu@hotmail.com <hellen\_abu@hotmail.com>

 2 archivos adjuntos (21 MB)

Contestación DemandaAngelica María Barón Ubaque y Hellen Alicia Barón Ubaque.pdf; Excepciones previas Barón 2021-00311.pdf;

Buenas tardes adjunto contestación demanda radicado de la referencia, junto con el escrito de excepciones previas; copio a la parte demandante en cumplimiento de lo ordenado en el decreto 806 de 2020.

Atento a comentarios y/o requerimientos adicionales.

David Armando Sánchez Villamizar

Abogado

RT & SV Abogados Asociados S.A.S.

Calle 98 No 21-50 Ofc 503

Bogotá - Colombia

Tel. (0571) 7034077

[Email: dasanchez@rtsb-legal.com](mailto:dasanchez@rtsb-legal.com)

[www.rtsb-legal.com](http://www.rtsb-legal.com)