

CONSTANCIA: 13 de diciembre de 2023.- A la última hora judicial del pasado 24 de noviembre venció el término de traslado de la llamada en garantía PROCAL CONSTRUCTORES SAS y obra en el expediente digital memorial y anexos consta de 15 folios.-

La llamada en garantía formuló excepciones previas y de fondo las cuales le remitió a la contraparte a quienes les venció el termino a la última hora judicial del pasado 04 y 06 de diciembre, respectivamente y no obra en el expediente digital documento alguno allegado en tal sentido.-

El demandante en oportunidad se pronunció frente a las excepciones previas que le propusieron las demandas que acudieron al plenario en memorial con 04 folios y guardó silencio frente a las de fondo, que le formularon los demandados que comparecieron dentro del traslado de la demanda.-

SOAD MARY LOPEZ ERAZO

Secretaria



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

## **JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN CAUCA**

**Popayán, Quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).**

Auto No. 01193

Dentro del proceso "2022-00125-00 VERBAL DE INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO de ESTRUCTURAS DE NARIÑO SAS. **contra** PROCAL CONSTRUCTORES SAS, FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A. **y** FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL TERRAPLAZA, la primera demandada señalada además en calidad de llamada en garantía, una vez integrado el contradictorio, se encuentra lo siguiente:

Las demandadas FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL TERRAPLAZA y FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A., formularon excepciones previas las cuales titularon: FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA Y CLÁUSULA COMPROMISORIA, FALTA DE CAPACIDAD PARA SER PARTE, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PO PASIVA, INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES O POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES, INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES DEBIDO A QUE LA DEMANDA NO FUE SUBSANADA EN TIEMPO.

PROCAL CONSTRUCTORES SAS como llamada en garantía formuló como excepción previa la de FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA POR EXISTENCIA DE CLÁUSULA COMPROMISORIA, que sustentó en que los contratos objeto de demanda, cuentan con una cláusula compromisoria, la cual fue estipulada de acuerdo a la voluntad de las partes involucradas, en donde se indica que todas las diferencias que surjan con ocasión a dichos contratos, le corresponderá su resolución, al Tribunal de Arbitramento designado por la Cámara de Comercio de Popayán, situación que no se ha acreditado por la demandante.

**Además como Excepciones planteó la de FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA Y CLÁUSULA COMPROMISORIA** Según lo pactado en la cláusula sexta de los contratos como CONDICIÓN RESOLUTORIA.

Menciona, que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 1563 de 2012, el Tribunal de Arbitraje primar sobre cualquier otro juez de la República y es el único habilitado para decidir sobre su propia competencia, De modo que, cualquier actuación posterior sólo implicaría alterar el juez natural de dicha controversia, esto es, el tribunal de arbitraje.

Pone de presente otras razones estrictamente procesales y adjetivas por las cuales la demanda no cumple con los más básicos requisitos formales, por lo cual plantea la INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES O POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES según el C.G.P., Art. 100, Num. 5º. Afirmó que El artículo 82 numeral 4º del Código General del Proceso establece la obligación de expresar lo pretendido con precisión y claridad y en este caso concreto, se pretende un juicio de responsabilidad civil contractual, pero se incluye en él a quienes no intervinieron en la celebración de los mismos como el Fideicomiso y La Sociedad Fiduciaria. Además, las pretensiones Tercera, Cuarta y Quinta, sobre condenas, incluyen a la Sociedad Fiduciaria aún cuando no fue incluida en ninguna de las pretensiones Primera o Segunda incumpliendo lo establecido en el numeral 2º del artículo 88 de Código General del Proceso, para la acumulación de pretensiones señalando: "2. *Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias*"

Anota que la demandante pretende declaraciones de solidaridad e intereses moratorios, incompatibles con la acción promovida.

Indica que El artículo 82 numeral 5º del Código General del Proceso establece la obligación de incluir "*los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados*". Los hechos apuntan a la responsabilidad civil contractual de las demandadas, Sin embargo, no hay un solo hecho que establezca que el Fideicomiso y la Sociedad Fiduciaria convinieron un contrato con la demandante ni que vincule la presunta responsabilidad civil contractual de la Sociedad Fiduciaria, individualmente considerada.

Consideró que LA DEMANDA NO FUE SUBSANADA EN TIEMPO conforme al C.G.P. artículo 90, inciso 3º que el demandante debe subsanar en el término de 5 días, so pena de rechazo y Vencido éste término el juez decidirá si la admite o la rechaza. Que Sin embargo, el documento presentado como "corrección" de la demanda no corrigió los yerros identificados por el Despacho. Tan esto es así, que el Despacho concedió un término de 3 días para el efecto y aún así en la designación de las partes, continúan apareciendo las personas que ab initio el Despacho le ordenó eliminar.

Que si bien el artículo 117 inciso 3º del Código General del Proceso establece que el juez podrá fijar o prorrogar términos esto sólo puede hacerlo ante falta de término legal aplicable, pero el término para subsanar, no es judicial, por lo que los 3 días serían adicionales al legal, de manera que no han debido concederse sino ser rechazada como lo establece expresamente el artículo 90 antes citado.

En consecuencia de lo expuesto, solicitó Declarar probadas las excepciones previas propuestas y Condenar en costas a la parte demandante.

En oportunidad la demandante frente a la excepción previa que le formularon las demandadas se pronunció A la FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA Y CLÁUSULA COMPROMISORIA señalando que Si bien dentro de los contratos celebrados con PROCAL CONSTRUCTORES S.A.S. y que son objeto del presente asunto, se estableció como cláusula compromisoria un TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO ante alguna controversia, las partes del contrato eran PROCAL CONSTRUCTORES S.A.S. y ESTRUCTURAS DE NARIÑO S.A.S., debiendo resaltar entonces que el tribunal de arbitramento fue un acuerdo pactado sólo entre las dos empresas en mención, de ahí que la FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A. y FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL TERRAPLAZA no pueden alegarla, por cuanto no fueron parte de dicho acuerdo.

Que la pretensión incoada con la demanda, nada tiene que ver con controversias suscitadas a raíz de la ejecución o liquidación de los contratos, sino con el incumplimiento en el pago de la obligación contenida en los mismos, que el contrato ya fue ejecutado en su totalidad y es una obligación a cargo de la demandada PROCAL CONSTRUCTORES S.A.S. pagar lo voluntariamente acordado.

En tal sentido, que la cláusula compromisoria, conforme consta en el contrato, se limita a establecer que el Tribunal de Arbitramento tendrá lugar cuando existan controversias respecto del contenido del contrato, su forma de ejecutar o liquidar. Pero que NO EXISTE NINGUNA CONTROVERSIA O DIFERENCIA respecto de su ejecución o monto de liquidación, sino el INCUMPLIMIENTO EN EL PAGO DEL CONTRATO, monto económico que no puede ser objeto de controversia, por cuanto ya fue aceptada de manera voluntaria con la suscripción de cada uno de los contratos, resaltando el hecho que ESTRUCTURAS DE NARIÑO S.A.S. cumplió a cabalidad sus obligaciones, de ahí que, lo que realmente se pretende es la declaración de una RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL incumplida por el demandado PROCAL CONSTRUCTORES S.A.S.

### **Frente a lo anterior, los Problemas Jurídicos que debe resolver el despacho son:**

**1. Si** Conforme con los documentos adosados a la demanda, en armonía con las normas de competencia que regulan este asunto, hay lugar a considerar que este Despacho carece de jurisdicción y competencia en razón de la CLÁUSULA COMPROMISORIA, manifestada por los memorialistas, atendiendo el contrato aportado?.-

**2.** Si es Inepta la demanda por falta de los requisitos formales, por indebida acumulación de pretensiones o porque no fue subsanada?

Para resolverlos se tendrá como **PREMISA NORMATIVA** la siguiente del CODIGO GENERAL DEL PROCESO:

*"ARTICULO 82.- REQUISITOS DE LA DEMANDA. Salvo disposición en contrario, la demanda con que se promueva todo proceso deberá reunir los siguientes requisitos:*

1. (...)

4. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad.

5. Los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.(...).

**"ARTICULO. 88 ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES.** El demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Que el juez sea competente para conocer de todas, sin tener en cuenta la cuantía.

2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.

3. Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento.

En la demanda sobre prestaciones periódicas podrá pedirse que se condene al demandado a las que se llegaren a causar entre la presentación de aquella y el cumplimiento de la sentencia definitiva.

También podrán formularse en una demanda pretensiones de uno o varios demandantes o contra uno o varios demandados, aunque sea diferente el interés de unos y otros, en cualquiera de los siguientes casos:

a) Cuando provengan de la misma causa.

b) Cuando versen sobre el mismo objeto.

c) Cuando se hallen entre sí en relación de dependencia.

d) Cuando deban servirse de unas mismas pruebas.

(...)"

**"ARTICULO 90. ADMISIÓN, INADMISIÓN Y RECHAZO DE LA DEMANDA.-**

El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos de ley, y le dará el trámite que legalmente le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada. En la misma providencia el juez deberá integrar el litisconsorcio necesario y ordenarle al demandado que aporte, durante el traslado de la demanda, los documentos que estén en su poder y que hayan sido solicitados por el demandante.

El juez rechazará la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia o cuando esté vencido el término de caducidad para instaurarla. En los dos primeros casos ordenará enviarla con sus anexos al que considere competente; en el último, ordenará devolver los anexos sin necesidad de desglose.

**Mediante auto no susceptible de recursos el juez declarará inadmisibile la demanda solo en los siguientes casos**

1. Cuando no reúna los requisitos formales.

2. Cuando no se acompañen los anexos ordenados por la ley.

3. Cuando las pretensiones acumuladas no reúnan los requisitos legales.

4. Cuando el demandante sea incapaz y no actúe por conducto de su representante.

5. Cuando quien formule la demanda carezca de derecho de postulación para adelantar el respectivo proceso.

6. Cuando no contenga el juramento estimatorio, siendo necesario.

7. Cuando no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

(...)..-

**PARÁGRAFO PRIMERO.** La existencia de pacto arbitral no da lugar a inadmisión o rechazo de la demanda, pero provocará la terminación del proceso cuando se declare probada la excepción previa respectiva.-

(...)"..- **(resaltado fuera de texto).**-

**"ARTICULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS.-** Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

1. Falta de jurisdicción o de competencia.

2. *Compromiso o cláusula compromisoria.*
3. (...)
5. *Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.*
6. (...).-

**"ARTICULO 101. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS.-** *Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado.*

(...)

*Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:*

1. *Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo 110, para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.*

2. *El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante.*

*Cuando se requiera la práctica de pruebas, el juez citará a la audiencia inicial y en ella las practicaré y resolveré las excepciones.*

*Si prospera la de falta de jurisdicción o competencia, se ordenará remitir el expediente al juez que corresponda y lo actuado conservará su validez. Si prospera la de compromiso o cláusula compromisoria, se decretará la terminación del proceso y se devolverá al demandante la demanda con sus anexos.*

*Si prospera la de trámite inadecuado, el juez ordenará darle el trámite que legalmente le corresponda.*

*Cuando prospere alguna de las excepciones previstas en los numerales 9, 10 y 11 del artículo 100, el juez ordenará la respectiva citación.*

3. *Si se hubiere corregido, aclarado o reformado la demanda, solo se tramitarán una vez vencido el traslado. Si con aquella se subsanan los defectos alegados en las excepciones, así se declarará.*

*Dentro del traslado de la reforma el demandado podrá proponer nuevas excepciones previas siempre que se originen en dicha reforma. Estas y las anteriores que no hubieren quedado subsanadas se tramitarán conjuntamente una vez vencido dicho traslado.*

4. *Cuando como consecuencia de prosperar una excepción sea devuelta la demanda inicial o la de reconvenición, el proceso continuará respecto de la otra".*

De la Ley 1563 2012:

**"ARTICULO 1º. DEFINICIÓN, MODALIDADES Y PRINCIPIOS.** *El arbitraje es un 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.*

*El arbitraje se rige por los principios y reglas de imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción.*

*El laudo arbitral es la sentencia que profiere el tribunal de arbitraje. El laudo puede ser en derecho, en equidad o técnico.*

(...)"-.

**"ARTICULO 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”.-*

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil:

1. STC6507-2017 de 11 de mayo de 2017. M.P. Doctor: ARIEL SALAZAR RAMIREZ.-

*"Al respecto, esta Corporación, en sentencia N° 208 de 31 de octubre de 2001, expediente 5906, indicó:*

*"...el juez debe interpretar la demanda en su conjunto, con criterio jurídico, pero no mecánico, auscultando en la causa para pedir su verdadero sentido y alcance, sin limitarse a un entendimiento literal, porque debe trascenderse su misma redacción, para descubrir su naturaleza y esencia, y así por contera superar la indebida calificación jurídica que eventualmente le haya dado la propia parte demandante. Tales hechos, ha dicho la Corte, `son los que sirven de fundamento al derecho invocado y es sobre la comprobación de su existencia y de las circunstancias que los informan sobre que habrá de rodar la controversia (Sentencia de 2 de diciembre de 1941). Si están probados los hechos, anotó en otra ocasión, `incumbe al juez calificarlos en la sentencia y proveer de conformidad, no obstante los errores de las súplicas: da mihi factum, dabo tibi ius´ (G.J. No. 2261 a 2264, pág. 137). (...)"*

2. STC236-2019 de 21 de enero de 2019 M.P. Doctor LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

*"Lo anterior, porque la actividad judicial debe estar presidida por la virtud de la prudencia, que exige al juez obrar con cautela, moderación y sensatez a la hora de aplicar la ley, más cuando, como en el caso de autos, la aplicación automática de las normas puede conducir a una restricción excesiva de derechos fundamentales, en este caso el derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia...´. (CSJ STC16508-2014, 4 dic. 2014, rad. 00816-01, CSJ STC2 604-2016, 2 mar. 2016, rad. 2015-001 72-01). (...)"*

3. STC5790-2021 de 24 de mayo de 2021. M.P. Doctor: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE.-

*"(...).-*

*Por eso, el artículo 11 del estatuto adjetivo, que irradia todas las reglas del procedimiento, demanda al juez que, al interpretarlas, tenga en cuenta que (...) el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos*

*constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias.*

*En armonía con ello, se ha insistido en que*

*(...) [e]l respeto por las formas propias de cada juicio no implica, en manera alguna que los ritos procesales sean un fin en sí mismos, todo lo contrario, la primacía de lo sustancial, impone que los procedimientos sirvan como medio para lograr la efectividad de la administración de justicia y de los derechos subjetivos de quienes someten sus conflictos a ella.*

*(...)”.-*

4. De 12 de diciembre de 2022. Radicación n.º 73319-31-03-001-2018-00106-01 M.P. Dr. LUIS ALONSO RICO PUERTA- - “(...)”.-  
*[De acuerdo con] la doctrina probable de esta Corporación (...), “El juez debe interpretar la demanda en su conjunto, con criterio jurídico, pero no mecánico, auscultando en la causa para pedir su verdadero sentido y alcance, sin limitarse a un entendimiento literal, porque debe trascenderse su misma redacción, para descubrir su naturaleza y esencia, y así por contera superar la indebida calificación jurídica que eventualmente le haya dado la propia parte demandante.*

*Tales hechos, ha dicho la Corte, ‘son los que sirven de fundamento al derecho invocado y es sobre la comprobación de su existencia y de las circunstancias que los informan sobre que habrá de rodar la controversia’ (Sentencia de 2 de diciembre de 1941). Si están probados los hechos, anotó en otra ocasión, ‘incumbe al juez calificarlos en la sentencia y proveer de conformidad, no obstante, los errores de las súplicas: da mihi factum, dabo tibi ius’ (G.J. No. 2261 a 2264, pág. 137).*

*(...) [E]l juez tiene el deber de desentrañar el verdadero y más equitativo sentido de la demanda, por supuesto, sin distorsionarla, labor en cuya realización puede acontecer que el demandante, descuidada o ambiguamente sitúe su petición en [un] ámbito (...) pero al exponer el objeto de su reclamación o la causa para expedir evidencie con nitidez lo contrario (...), pues en esa hipótesis deberá el juzgador emprender el ejercicio intelectual pertinente, enderezado a establecer el genuino sentido de dicho libelo, sin que necesaria e ineludiblemente deba atenerse a la denominación que al desgaire le hubiere imprimido el accionante» (CSJ SC, 16 jul. 2008, rad. 1997-00457-01).*

*(...) A partir de los precedentes citados, puede construirse la siguiente subregla: el juez tiene el deber de interpretar los hechos y pretensiones esgrimidos por el convocante en su demanda, dotándolos del sentido que interfiera en menor medida con la procedencia de sus verdaderos reclamos, siempre y cuando esa hermenéutica no sea abiertamente incompatible con las manifestaciones del propio convocante en su escrito inaugural, o sus modificaciones.*

*Esto se traduce en que el fallador está obligado a desentrañar el auténtico y adecuado sentido de la demanda, especialmente en aquellos eventos en los que la descripción fáctica incluida en esa pieza procesal sea ininteligible, o refleje una contradicción insalvable entre los hechos relatados y las pretensiones; pero si lo que ocurre es que el convocante eligió de manera diáfana una acción equivocada, esa mediación excepcional del funcionario se tornaría injustificada, pues el deber de interpretación no puede conducir a que la jurisdicción recomponga la estrategia procesal de los litigantes, o la sustituya por otra más adecuada para la gestión de sus intereses» (CSJ SC3724-2021, 8 sep.)”*

Sentencia del Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección A de 19 de abril de 2017- Radicación número: 25000-23-36-000-2013-00396-01(53866). M. P. Dr. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

**"Parágrafo. La no interposición de la excepción de compromiso o cláusula compromisoria ante el juez implica la renuncia al pacto arbitral para el caso concreto"** (negritas fuera del texto).

Conforme a lo anterior, queda claro que, aun existiendo cláusula compromisoria, si se presenta la demanda ante la jurisdicción contenciosa y la parte demandada no propone la excepción de compromiso o cláusula compromisoria, se debe entender que se renuncia al pacto arbitral.

En ese orden de ideas, se observa que la demandada no interpuso en la contestación de la demanda la excepción de falta de jurisdicción por existir cláusula compromisoria, con lo cual, a la luz de la norma acabada de transcribir, se estaría frente a una renuncia tácita al pacto arbitral, situación que habilita a los jueces permanentes para conocer y dirimir el debate que aquí se presenta. Por lo anterior, la decisión tomada por el tribunal de instancia será revocada y, en su lugar, se ordenará seguir con el trámite del proceso".-

Doctrina: Dante Barrios de Angelis. El Juicio Arbitral. Cap. II, Num.7.-

"De otro lado, en lo referente a la ausencia de manifestación expresa de la contratante para someterse a la jurisdicción arbitral, que dice la recurrente debe constar por escrito, cabe recordar que el juez plural arbitral tuvo por acreditado este requisito con fundamento en lo previsto en el artículo 69 de la reseñada ley de arbitramento, que suavizó la prueba de esta formalidad, 'al otorgar efectos jurídicos a cualquier acto inequívoco de sometimiento a este mecanismo de solución de controversias, al margen de su forma de expresión', que para el caso concreto fueron las actuaciones efectuadas por la convocada durante la etapa precontractual y la ejecución del contrato de APT. En ese sentido, queda claro que la aceptación de un acuerdo de arbitraje puede ser expresa o tácita, sin importar si es nacional o internacional, máxime cuando, como bien lo anotó el panel arbitral criticado, el legislador autorizó una especie de pacto arbitral implícito o consentido en el parágrafo del artículo 3° de la Ley 1563 de 2012.- (...)"-

"1) COMPROMISO ARBITRAL Y CLAUSULA COMPROMISORIA - Distinción: Cuando el conflicto "...ha surgido, el acuerdo que los comprometientes celebran para someterlo al conocimiento y resolución de árbitros recibe el nombre de "compromiso arbitral", mientras que si lo que acontece es que, habiendo celebrado determinado contrato las partes convienen por anticipado en que, de llegarse a presentar diferencias futuras acerca de la inteligencia o la aplicación de dicho contrato, ellas serán conocidas y resueltas por árbitros, el acuerdo así concertado y accesorio por definición a una negociación principal, se denomina "cláusula compromisoria"". a.- "...la cláusula compromisoria es el medio del que de ordinario deriva el arbitraje necesario de fuente convencional, bien puede decirse que por fuerza de un pacto de esta naturaleza, ante un género determinado de controversias futuras vinculadas a una específica relación contractual, las partes no tienen absoluta libertad para acudir a los tribunales del Estado en demanda de justicia, sino que por principio y en virtud de la cláusula

*en cuestión, quedan bajo imposición de recurrir al arbitraje. Es en consecuencia un convenio accesorio con función preparatoria que, además de individualizar algunos de los elementos indispensables para que pueda operar el mecanismo de solución alternativa de conflictos en que el arbitraje consiste, entraña la adhesión de aquellas mismas partes al régimen procesal previsto en la ley para el arbitramento y la renuncia a la jurisdicción judicial ...". (...).-*

*" La principal consecuencia de tipo procesal que provoca la existencia de una cláusula compromisoria es, entonces, la de excluir para el futuro la actividad jurisdiccional de conocimiento respecto de las cuestiones litigiosas que dicha cláusula abarca, haciendo posible, por lo tanto, que si uno de los contratantes entabla acción ante los jueces o tribunales ordinarios, no obstante encontrarse ella de por medio, pueda el otro, interesado en hacer valer el pacto arbitral celebrado, emplear la excepción previa correspondiente que en orden a alcanzar ese objetivo y separándola con indudable corrección técnica de las excepciones motivadas en la falta de jurisdicción o de competencia, consagra el Num. 3º del Art. 97 del C de P.C. Pero a esta excepción llamada a operar como un impedimento procesal según quedó visto, no le es extraño en modo alguno el fundamento dispositivo peculiar de la institución jurídica que le infunde razón de ser, y es por eso que para evitar los errores conceptuales en que en esta materia con frecuencia se incurre, errores de los que por cierto suministra elocuente ejemplo la demanda de casación en estudio, no debe pasarse por alto que, en patente oposición a aquello que acontece cuando de arbitrajes forzosos de origen legal se trata - hipótesis esta en la cual toma cuerpo una prohibición terminante para las partes de acudir a los organismos judiciales del Estado -, el arbitraje necesario de fuente convencional importa tan sólo la renuncia consensual a servirse de esa vía, de donde se desprende que en el primer evento, no les está permitido a quienes involucra el conflicto, ni aun de común acuerdo, prescindir del arbitramento, mientras que en el segundo, por obra del principio dispositivo cuyo predominio en el ámbito de los pactos arbitrales es axiomático, pueden dejarlos sin efecto los compromitentes expresa o tácitamente, "...expresamente al convenir en ello de ese modo, y tácitamente cuando uno de los sujetos ligados por la cláusula compromisoria demanda ante un juzgado y la contraparte no excepciona, casos ambos en los cuales los interesados entran, lícitamente, en un campo procesal que según dicha cláusula les estaba vedado..." (...)."-*

### **Caso concreto – Premisa fáctica:**

Sea lo primero, observar que las excepciones previas son las enunciadas taxativamente conforme lo prescribe el artículo 100 del C. General del Proceso, así las cosas, dentro de las formuladas por los precitados demandados no se encuentra entre ellas las denominadas **FALTA DE CAPACIDAD PARA SER PARTE ni FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.-**

En consecuencia de lo anterior, las mismas no se atenderán, por no encontrarse dentro de las enunciadas en el mencionado artículo.-

Frente a la denominada: "FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA", que el memorialista formuló como previa, debe anotarse que tampoco se encuentra en la lista del señalado artículo, situación que permite tampoco desatlarla en esta oportunidad, por no atemperarse a la normativa citada.-

**Frente a las excepciones previas denominadas** INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES O POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES, INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES DEBIDO A QUE LA DEMANDA NO FUE SUBSANADA EN TIEMPO, se permitirá la judicatura observarlas en conjunto. Han dicho las demandadas FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A. **y** FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL TERRAPLAZA, que la demanda no fue subsanada en tiempo, sin embargo, es preciso recordar que una vez presentada la demanda, mediante auto 731 de 23 de septiembre del año anterior, se inadmitió y le fue concedido el termino de 05 días para que la subsane, termino que corrió a partir del 27 de septiembre al 03 de octubre del 2022, dentro del que se allegó memorial y anexos, con los cuales, hubo lugar a tener por parte del Despacho por subsanada. Ello en cuanto a cumplirse en la demanda con los requisitos de forma, en armonía con lo observado en el inadmisorio, atendiendo lo expuesto en el escrito inicial en armonía con los anexos, tal como obra en el expediente digital en los archivos 005<sup>1</sup> a 007.-

Respecto a la indebida acumulación de pretensiones, es de observarse de la lectura de la demanda en armonía con tal acápite "pretensiones", que no hay lugar para ello, en tanto lo solicitado se atempera a un querer de la parte actora de que le respondan por unos montos de dinero, en tanto un incumplimiento por parte de una de las demandadas a lo acordado en los contratos distinguidos como TER 033-2016, TER 047-2016, TER 057-2017, TER 070-2017 y TER 104-2017, por lo cual los presupuestos de la pretensión no se salen del contexto contenido en el numeral 4º del artículo 82, en armonía con el artículo 88 del Código General del Proceso, recordando que estas normas permiten una amplia gama de posibilidades para formular la pretensión y en este caso concreto lo solicitado se atempera claramente a lo permitido por las normativas citadas anteriormente.-

De considerar concepto contrario, se estaría violentado el principio de acceso a la administración de justicia en armonía con un debido proceso y ello en ningún caso puede permitirse en pro de los asociados, usuarios de la justicia.-

En conclusión, frente al precitado punto, No prosperan las excepciones previas formuladas, puesto que conforme con los documentos que adosó la parte demandante previos a la admisión de la demanda permitió a la judicatura admitirla, nuevamente afirmándole a los memorialistas que la demanda se subsanó en debida forma y en termino oportuno y se acoge a los presupuestos procesales que permitieron su admisión.-

En conclusión frente al precitado punto, **No prosperan las excepciones.**

Frente a la excepción previa de compromiso ó cláusula compromisoria, Sea lo primero observar que la demandante formuló demanda contra PROCAL CONSTRUCTORES SAS, FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A. **y**, FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL TERRAPLAZA. Entre los hechos de la demanda se indicó: Que Con el fin de construir e instalar estructuras

---

<sup>1</sup> Correo apoderado del demandante: 30-09-2022, mediante el cual allegó memorial y anexos-para subsanar la demanda

metálicas del "CENTRO COMERCIAL TERRAPLAZA", PROCAL CONSTRUCTORES S.A.S. celebró CINCO (05) contratos con ESTRUCTURAS DE NARIÑO ya relacionados, los cuales no fueron cancelados en su totalidad por el demandado, sus obligaciones contractuales pactadas. Que En total, por las obras ejecutadas a su favor en el CENTRO COMERCIAL TERRAPLAZA POPAYÁN, PROCAL CONSTRUCTORES S.A.S adeuda a ESTRUCTURAS DE NARIÑO S.A.S., la suma consolidada de \$1.715.929.669. Que El CENTRO COMERCIAL TERRAPLAZA de Popayán es propiedad del FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL TERRAPLAZA. Que El 30 de noviembre de 2015, PROCAL CONSTRUCTORES S.A.S., en calidad de FIDEICOMITENTE, celebró mediante documento privado con FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A., un contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable, constituyendo el Patrimonio Autónomo "FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL TERRA PLAZA", construido sobre el bien inmueble con matrícula No. 120-4791. Que El patrimonio de los demandados está reflejado en el CENTRO COMERCIAL TERRAPLAZA, en cuya terminación intervinieron los servicios contratados con ESTRUCTURAS DE NARIÑO S.A.S., por lo cual Con las obras ejecutadas por ESTRUCTURAS DE NARIÑO S.A.S. en el CENTRO COMERCIAL TERRAPLAZA DE POPAYÁN en virtud de los de los contratos, se acrecentó el patrimonio del FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL TERRAPLAZA.

Que PROCAL CONSTRUCTORES S.A.S. no ha cancelado la totalidad de las obligaciones económicas que adquirió con ESTRUCTURAS DE NARIÑO S.A.S., aunque los contraros se encuentran ejecutados en su totalidad.

Con fundamento en lo narrado en el libelo demandatario, dentro del cual se argumentó que la demandante ESTRUCTURAS DE NARIÑO suscribió contratos con PROCAL CONSTRUCTORES SAS y posteriormente la citada demandada, en calidad de FIDEICOMITENTE, celebró mediante documento privado con FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A., un contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable, constituyendo el Patrimonio Autónomo "FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL TERRAPLAZA

Significa que como lo pretendido por la parte actora, fue demandar a las personas jurídicas que efectivamente tienen la calidad de sujetos pasivos, atendiendo la relación que entre las mismas y de ellas frente al objeto pretendido, ante el incumplimiento de las obligaciones económicas adquiridas con los contratos antes referidos, que como tal, además incumben a todos los demandados, en tanto su objetivo recae sobre el bien inmueble que es de interés de todos los demandados.-

Se observa que en cada uno de los señalados contratos va inmersa la clausula compromisoria, como es, en la cláusula 16, 6, 16, 16 y 13, respectivamente.

Es de recordar que la demanda, se permitió el actor incoarla contra PROCAL CONSTRUCTORES SAS, FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A. y, FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL TERRAPLAZA, entendiéndose de ello, que entre unos y otros existe una relación, en tanto el cumplimiento del objeto de los contratos ya mencionados en pro del proyecto Procal Constructores CENTRO COMERCIAL TERRAPLAZA. Que si bien es cierto, los señalados contratos fueron suscritos inicialmente entre la demandante y Procal Constructores SAS, también lo es que les asiste

interés en las resultas de la demanda a los otros sujetos demandados, que al ser integrados perfectamente formularon la excepción que nos ocupa.

Lo anterior, recordando que a quien le asiste el derecho para defenderse frente a una excepción previa, bien puede directamente formularla y no hay razón alguna para impedirle a los demandados que de igual manera formulen este mecanismo de defensa, pues de recordar que de no hacerlo uno o todos, se entiende que renuncian a la excepción.

Ahora bien, en este caso concreto podemos observar que los demandados, formularon la excepción de FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA Y CLÁUSULA COMPROMISORIA en tanto el soporte para demandar por el demandante, en últimas obedece a los suscrito en los contratos aportados por tener suscrito un pacto arbitral.-

Además, llama la atención lo manifestado por el actor , respecto a si, la pretensión de la demanda, nada tiene que ver con controversias suscitadas a raíz de ejecución o liquidación de los contratos, sino con el incumplimiento en el pago de la obligación contenida en los mismos, añadiendo que el contrato ya fue ejecutado en su totalidad, y es una obligación a cargo de la demandada PROCAL CONSTRUCTORES S.A.S. pagar lo voluntariamente acordado.

En tal sentido, la cláusula compromisoria, conforme consta en el contrato, se limita a establecer que el Tribunal de Arbitramento tendrá lugar cuando existan controversias respecto del contenido del contrato, su forma de ejecutar o liquidar. Y añade que, NO EXISTE NINGUNA CONTROVERSIA O DIFERENCIA respecto de su ejecución o monto de liquidación, sino que lo solicitado versa sobre el INCUMPLIMIENTO EN EL PAGO DEL CONTRATO, monto económico que no puede ser objeto de controversia por cuanto ya fue aceptada de manera voluntaria con la suscripción de cada uno de los contratos, resaltando el hecho que ESTRUCTURAS DE NARIÑO S.A.S. cumplió a cabalidad sus obligaciones, de ahí que lo que realmente se pretende es la declaración de una RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL incumplida por el demandado PROCAL CONSTRUCTORES S.A.S.

Considera el Despacho que las anteriores manifestaciones ó contradicen el objeto de la pretensión y lo señalado en la demanda, puesto que, en últimas se entiende se suscita por el incumplimiento de los mismos contratos que contienen la clausula compromisoria, es de entenderse que se trata del supuesto de incumplimiento por la demandada, de los acuerdos de los mismos contratos, que para el caso atañen y competen a todos los demandados, en tanto les asiste el derecho de defensa para incoar la excepción previa que nos ocupa pactada en los contratos donde se evidencia la existencia de la misma.

Significa que bien pudo formular la excepción llámese el contratista inicial, como los demás sujetos, frente a la pretensión que puede acarrearles consecuencias atendiendo lo ocurrido entre las partes iniciales, pues todos tiene relación con la obra PROYECTO PROCAL CONSTRUCTORES SAS "CENTRO COMERCIAL TERRAPLAZA", que en relación a los contratos celebrados en pro de ese objetivo les incumbe a todas partes llamadas en

este asunto, al ser los beneficiarios de los mismos como se afirmó en la demanda.-

Conforme con lo anterior, si las partes inicialmente en los contratos señalados suscribieron una cláusula compromisoria para que se desate ante un Tribunal de Arbitramento, como obra en ellos y como los sujetos pasivos formularon la excepción previa contenida en el artículo 100 numeral 2, del Estatuto Procesal citado, no le es dable a esta judicatura usurpar la competencia que le corresponde al Tribunal de Arbitramento, por tanto, se considera prospera la excepción previa.-

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO ORALIDAD DE POPAYÁN, CAUCA,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: DISPONER** que prospera la excepción previa formulada por las demandadas y llamada en garantía FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A., FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL TERRAPLAZA y PROCAL CONSTRUCTORES SAS, denominadas: "FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA Y CLÁUSULA COMPROMISORIA según lo expuesto en precedencia.

**SEGUNDO: DISPONER** que consecuentes con lo anterior hay lugar a declarar la terminación del proceso y sin lugar a devolverle al demandante la demanda con sus anexos, por encontrarnos ante un expediente digital.

**TERCERO: CONDENAR** en costas a la parte demandante en favor de las demandadas y llamada en garantía.- FIJENSE como agencias en derecho la suma de NUEVE MILLONES DE PESOS (\$ 9.000.000), a razón de \$ 3.000.000 para cada demandado.

**CUARTO: DISPONER** que en su oportunidad por la secretaria se liquiden las costas.

**QUINTO: ALLEGAR** al expediente digital los documentos relacionados en la constancia secretarial que antecede.-

**SEXTO: ORDENAR** que en firme la decisión se archive el asunto entre los de su clase previa cancelación de su radicación en los sistemas y libro radicador de primera instancia.-

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**AURA MARÍA ROSERO NARVÁEZ**  
**JUEZA**

Firmado Por:

**Aura Maria Rosero Narvaez**

**Juez Circuito**

**Juzgado De Circuito**

**Civil 004**

**Popayan - 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: **e3b0d178875b44f4fa9395b671bd0e1629470ec46cac0e2b2551cc48eff4add8**

Documento generado en 15/12/2023 10:25:11 AM

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

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