

Doctor
SAÚL PACHÓN JIMÉNEZ
JUEZ SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUE
E. S. D.

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN. REF.: PROCESO VERBAL (RESOLUCIÓN DE CONTRATO). DEMANDANTE: JORGE ANTONIO ESCOBAR GONZALEZ. CONTRA: INCOPAV S.A. y Otros. RADICACIÓN: 2022-00034-00.-

CARMENZA HENAO CASTAÑO, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en calidad de Gerente Jurídico del **GRUPO EMPRESARIAL CUERVOS ASOCIADOS SAS**, con sigla **LAWYERS S.A.S.**, con **NIT.809.006.769-7**, como apoderada del demandante señor **JORGE ANTONIO ESCOBAR GONZALEZ**, dentro del término legal me permito presentar recurso de reposición en subsidio del de apelación, contra el Auto del 4 de julio de 2023, mediante el cual, el Juzgado Sexto Civil del Circuito declaró probada la excepción de Falta de Competencia por Cláusula Compromisoria, recurso que procedo a sustentar en los siguientes términos:

1º)- La cláusula compromisoria contenida en el contrato de promesa de compraventa, fue insertada de manera unilateral por la parte promitente vendedora acá demandada, quienes como posición dominante suelen viciar el consentimiento de la parte más débil incluyendo este tipo de clausulado, burlando las reiteradas jurisprudencias que en tal sentido han venido emitiendo las altas cortes, como la sentencia **T-511** de 2011 emitida por la Honorable Corte Constitucional:

*“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 otro acto o declaración de voluntad.***

Más adelante señala:

*“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 otro 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.**[10] 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.[11]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”.* (Subrayas, cursiva y negrillas son mías).

Recalca el máximo órgano de cierre constitucional que, para acudir al arbitramento, debe regir por el principio de voluntariedad o habilitación, el cual establece como requisito sine qua non para su procedencia, que las partes hayan manifestado previa y libremente su intención de deferir a un grupo de particulares la solución de sus diferencias, sin embargo, nótese que mi prohijado nunca suscribió dicha cláusula compromisoria de manera libre ni voluntaria, toda vez que el promitente vendedor acá demandado, de mala fe vició el consentimiento del promitente comprador al constreñirlo con argucias de suscribir una promesa, con una cláusula compromisoria que estaba camuflada dentro de las demás estipulaciones contractuales, documento como bien se puede inferir, fue elaborado por la parte inquisitiva contractualmente.

2º)- La Sala Civil de la Corte suprema de justicia ha recordado que en materia civil y comercial le corresponde al juez la obligación de restablecer el equilibrio contractual frente a las cláusulas abusivas, que estén bajo su conocimiento, en aplicación al principio de igualdad y la prevalencia de la buena fe¹.

Así mismo la Sala Civil-Familia del Tribunal de Buga, ha reiterado que:

¹ Auto del 30 de septiembre de 2014 Proceso Radicado No 66001-31-05-005-2013-00034-01, Sala Civil-Familia del Tribunal del Distrito judicial de Pereira, Magistrada Ponente: ANA LUCIA CAICEDO CALDERON.

*“En desarrollo de la Carta Política, la existencia de la justicia arbitral como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, **su aplicación no puede hacerse al precio de desconocer, los derechos fundamentales de las partes que se enfrentan en un litigio -el acceso a la justicia. Tampoco puede suponerse que la promoción constitucional y legal de medios alternativos para la solución de controversias significa que el arbitramento es una figura privilegiada frente a la función permanente de administrar justicia por parte del Estado, ni que ésta deba ser sustituida o reducida en su campo de acción**”².*
(Subrayas, cursiva y negrillas fuera del texto original).

Aunado a lo anterior, conforme lo ha reseñado la Honorable Corte Suprema de Justicia “el Juez tiene el deber de analizar el contenido de la cláusula compromisoria y dilucidar su alcance, al momento de resolver las excepciones previas.

Así, en una controversia que giraba en torno a un supuesto abuso de la posición dominante, la alta Corporación concluyó: (...) en el sub examine no era procedente declarar probada la excepción previa de «compromiso o cláusula compromisoria», al advertir que el convenio arbitral fue acordado por las partes para solucionar controversias atinentes a la «interpretación, cumplimiento, terminación y liquidación» de su relación negocial, y como la sociedad demandante en el escrito inaugural denunció un supuesto abuso de la posición dominante por el cambió de las «condiciones comerciales inicialmente pactadas», ese aspecto no estaba comprendido en las hipótesis anteriormente referidas para la convocatoria del tribunal de arbitramento, hermenéutica que debe ser respetada al ser propia de la autonomía e independencia del juzgador, máxime cuando no se evidencia arbitrariedad, capricho o subjetivismo”³.

3º)- La excepción de falta de competencia decretada por el **A quo** dentro del caso de marras, no procede, pues para nadie es un secreto que la posición dominante ejercida por las demandadas son tan evidentes, al punto que son los constructores en calidad de promitentes vendedores quienes dentro de los contratos de promesa de compraventa que extienden a su contra parte, son contratos establecidos por el mismo promitente vendedor, abusando de dicha posición, en donde impone un clausulado recargado en beneficio de los propios intereses de quien lo elabora, imponiendo a su arbitrio cláusulas exorbitantes como la

² Auto No 174-2021 de la Sala Civil-Familia del Tribunal de Buga en Proceso Responsabilidad Civil Extracontractual, Demandantes: Libardo Díaz Álvarez, Diego Díaz Álvarez, Alexandra Díaz Álvarez y San José de Nima Ltda. Demandados: Esmeralda María Sayegh Álvarez, Sonia Yolanda Moncayo de Sayegh y herederos indeterminados de Khamis Andrawis Sayegh Avdela (Q.E.P.D) con Radicación No 6-520-31-03-005-2012-000218-03, Magistrada Ponente: BARBARA LILIANA TALERO ORTIZ

³ STC 5716 del 05 de mayo de 2016. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

incoada por la demandada como excepción previa, motivo por el cual no está llamada a prosperar.

Ahora bien, en el evento de que el Juez de Primera Instancia hubiese tomado la tarea de leer la promesa, habría llegado a la conclusión que el mentado contrato contiene demasiadas estipulaciones en beneficio del promitente vendedor, en contra de la parte más débil de la relación, es decir del promitente comprador, a quien, como se lee en las mayoría del clausulado, solo se le estipularon obligaciones, situación que evidencia que el contrato de promesa fue elaborado por una parte imponiendo sus condiciones a la parte más débil.

4º)- Tratándose de un contrato de adhesión, el Juez debió de haber sopesado las obligaciones y derechos de las partes, surgidos con ocasión de la promesa, contrastando la cláusula compromisoria con el resto del clausulado del contrato, en cuyo documento contiene todas las obligaciones recargadas en contra del promitente comprador demandante, situación que por sí sola se cataloga como un vicio del consentimiento.

Por lo anteriormente expuesto solicito al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, se proceda a revocar el auto del 4 de julio de 2023 que, decretó la falta de competencia por clausula compromisoria y, en su lugar se proceda a continuar con el trámite del presente proceso.

Del Señor Juez, Respetuosamente:

CARMENZA HENAO CASTAÑO
C.C. No.65'827.381 expedida en Chaparral. -
T.P. No.301.692 del H.C.S. de la J.-
henaocuervo@gmail.com
gerente.juridico@cuervosasociados.com

RAD: 2022-00034-00. ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN. REF.: PROCESO VERBAL (RESOLUCIÓN DE CONTRATO). DEMANDANTE: JORGE ANTONIO ESCOBAR GONZALEZ. CONTRA: INCOPAV S.A. y Otros.

Henaocuervo@gmail.com Hena <henaocuervo@gmail.com>

Lun 10/07/2023 4:36 PM

Para: Juzgado 06 Civil Circuito - Tolima - Ibagué <j06cctoiba@cendoj.ramajudicial.gov.co>; bozonnj_fiducolpatria@colpatria.com <bozonnj_fiducolpatria@colpatria.com>; gerencia@fmingenieria.com <gerencia@fmingenieria.com>

 1 archivos adjuntos (197 KB)

APELACIÓN AUTO ACEPTA EXCEPCIÓN PREVIA CLAUSULA COMPROMISORIA.pdf;

Buenas tardes.

Adjunto con el presente, memorial Recurso de Reposición en subsidio de apelación contra auto del 04 de julio de 2023.

Atentamente:

CARMENZA HENAO CASTAÑO
C.C. No.65'827.381 expedida en Chaparral. -
T.P. No.301.692 del H.C.S. de la J.-
henaocuervo@gmail.com
gerente.juridico@cuervosasociados.com