

CONSTANCIA SECRETARIAL: 02-11-2021. A despacho, el presente proceso para resolver el recurso de reposición presentado por la parte demandante en contra del auto fechado el 30-09-2021 que DIO POR TERMINADO EL PROCESO POR EXCEPCIONES PREVIAS. A su vez, la parte demandada se manifestó dentro del término de traslado.

Sírvase proveer.



SECRETARÍA
Manizales - Caldas

MARCELA LEÓN HERRERA

SECRETARIA -5



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
Manizales, Caldas, dos (2) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Auto Interlocutorio: 2950
Radicado: [17-001-40-03-002-2019-00676-00](#)
Proceso: RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
DEMANDANTE: JULIAN FELIPE GIRALDO CASTAÑO
DEMANDADA: GLORIA ESPERANZA RAMIREZ MARULANDA

Vista la constancia secretarial que antecede, el Despacho dispone a resolver el recurso de reposición interpuesta por la parte demandante en contra del auto que DIO POR TERMINADO EL PROCESO POR EXCEPCIONES PREVIAS en el presente proceso.

Antes de abordar las razones de la decisión que tomó el Despacho, se hace necesario traer a colación un resumen de los argumentos de la parte recurrente, siendo este el siguiente:

1. La parte recurrente trae a colación la CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCERA, por medio de la cual se decidió terminar el proceso por falta de jurisdicción o competencia. Dentro de la cual se tiene lo siguiente:

VIGÉSIMA TERCERA: CLÁUSULA COMPROMISORIA. Salvo el cobro de la cláusula penal consagrada anteriormente, las controversias surgidas entre las partes por razón de la existencia, interpretación, desarrollo o terminación de este contrato, que no pudiera dirimirse directamente entre ellas, se someterán a la decisión de un Tribunal de Arbitramento conformado por tres (3) árbitros, nombrados de común acuerdo por las partes, escogidos de las listas del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín. En caso de no ser posible tal acuerdo entre las partes, éstas podrán elaborar una sub-lista de árbitros para que, con base en ella el Centro realice la designación respectiva por sorteo. Si tampoco de ésta manera las partes logran nombrar los árbitros en un plazo de hasta cinco (5) días hábiles contados a partir de la última reunión realizada para el efecto, los árbitros serán nombrados por el mencionado Centro, por el sistema de sorteo de entre sus listas. El procedimiento será el indicado por la normatividad vigente sobre la materia y el fallo que se profiera será en Derecho. El lugar de presentación de la solicitud de instalación, así

como, el funcionamiento del Tribunal será en las instalaciones del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín.

2. Transcribe a su vez, un aparte de la providencia precitada, en la cual el despacho manifestó:

El despacho establece el caso en concreto:

"En el presente caso se encontró que la cláusula compromisoria fue adoptada por las contratantes para que se resolviera cualquier controversia surgida por razón de la existencia, interpretación, desarrollo o terminación del contrato. De ahí que la voluntad de las partes fue precisamente someter cualquier litigio entorno al contrato celebrado a un tribunal de arbitramento, y bien se puede acudir ante los jueces, a la espera de que la parte demandada no alegue la existencia de dicha cláusula compromisoria, pero si la alega, se debe reconocer por el operador jurídico." Subrayas propias.

Consideró entonces el despacho *"Analizadas las pruebas en su conjunto, de cara a los argumentos expuestos por la parte demandada, se tiene que le asiste razón, y en consecuencia el Despacho declarará probada la excepción previa de cláusula compromisoria. Así mismo, se declarará terminado el proceso y se ordenará la devolución de la demanda y sus anexos."*

3. Posteriormente, la parte recurrente, sustentó el recurso así:

En razón de lo anterior, procedo a sustentar este recurso y dar la argumentación correspondiente de porque el proceso no debe ser terminado en razón de la cláusula compromisoria.

Pues si bien es cierto, en el contrato se pactó la cláusula compromisoria, la misma es clara y expresa taxativamente:

"Salvo el cobro de la cláusula penal consagrada anteriormente, las controversias surgidas entre las partes por razón de la existencia, interpretación, desarrollo o terminación de este contrato (...)"

A su vez, manifestó lo siguiente:

Si se revisa el contrato en su integralidad sin fijar exclusivamente en la atención en la cláusula compromisoria es posible verificar que no se pactó esta cláusula también en su contenido se encuentra la cláusula vigésima primera: Merito ejecutivo

VIGÉSIMA PRIMERA: MÉRITO EJECUTIVO. El presente contrato presta mérito ejecutivo para exigir la suscripción del contrato de arrendamiento prometido, el pago de la multa estipulada, así como los perjuicios derivados del incumplimiento.

Véase el incumplimiento del contrato, contenido en la cláusula del mérito ejecutivo derivado del incumplimiento, aunado a la exclusión del cobro de la cláusula penal en la cláusula compromisoria, siendo así se encuentra que hay un yerro por parte del Juez de instancia al decretar la terminación del proceso por la interpretación que le dio a la cláusula compromisoria como del proceso mismo, pues en él se solicita el pago derivado del incumplimiento del contrato lo que es el pago de la cláusula penal y el valor entregado a la aquí demandada al momento de la suscripción del contrato.

DECIMA SEPTIMO: CLÁUSULA PENAL. Cualquier incumplimiento de alguna de las partes, **ARRENDATARIO Y/O ARRENDADORA**, en la celebración del presente contrato o del contrato de arrendamiento prometido bajo las condiciones que aquí se establecen, dará lugar a hacer efectivo una pena equivalente a la suma de **VEINTE MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$20.000.000,00)**.

La presente cláusula es de carácter sancionatoria, y por lo tanto la estipulación y/o pago de estas penalidades no afecta el derecho de la parte cumplida para reclamar los demás perjuicios que del incumplimiento de la otra parte se deriven, y/o para reclamar el cumplimiento forzoso de las obligaciones derivadas del presente contrato, mediante acción ejecutiva.

DECIMA OCTAVA: MULTA CON FUNCIÓN DE APREMIO. En caso de incumplimiento de la **ARRENDADORA** de cualquiera de las obligaciones previstas en este contrato, el **ARRENDATARIO**, tendrá derecho de exigir el pago de **VEINTE MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$20.000.000,00)**, sin perjuicio de que pueda hacer exigible el cumplimiento de las obligaciones principales derivadas del presente contrato y de la cláusula penal establecida en la cláusula vigésima sexta anterior.

Está consignado en las cláusula penal y por demás aceptado por las partes que la exigibilidad de la cláusula penal se realizaría mediante proceso ejecutivo, razón por la que hasta ahora ha prosperado el mismo, no se encuentra razonable que se declare la terminación del proceso para darle paso al proceso arbitral el cual no contiene la posibilidad de solicitar el cobro de la cláusula penal, pues se encuentra excluido de esta, de ser así, al ejecutante se le conculcaría su derecho constitucional de acceso a la justicia pues le quedarían cerradas las puertas de la

justicia ordinaria que tiene toda la competencia para conocer del proceso ejecutivo en razón del incumplimiento contractual y de la exigibilidad del cobro de la cláusula penal.

Pues la cláusula compromisoria se encuentra delimitada para dirimir asuntos en concretos, los cuales no se están tratando en el ejecutivo ya impetrado.

4. Debido a lo anterior, la parte recurrente solicita reponer el auto en cuestión.
5. Por otro lado, la parte demandada, dentro del término de traslado del presente recurso, se pronunció así:

DEL ESCRITO DE LA DEMANDA SE COLIGE DE MANERA CLARA: Que la demanda radicada el 19 de noviembre de 2019, por la parte demandante es un proceso verbal (declarativo de responsabilidad civil contractual), así está titulada la demanda y los hechos de la demanda así lo refuerzan.

CONTENIDO DEL AUTO INTERLOCUTORIO 1936 CON FECHA DEL 12 DE DICIEMBRE DE 2019: El auto en mención proferido por el despacho judicial, de manera clara inadmitió la demanda y ordenó a la parte actora indicar las **pretensiones declarativas** que pretende la PARTE DEMANDANTE; así mismo ordenó indicar los hechos que considera fueron incumplidos por la parte demandada, mismo auto que concedió el término de 5 días para subsanar la demanda.

EL MEMORIAL RADICADO EL 14 ENERO DE 2020 POR LA PARTE DEMANDANTE: del contenido del mencionado memorial, se lee de manera clara las pretensiones declarativas de la demanda; por lo tanto con todo lo expuesto anteriormente la **PORTE DEMANDANTE**, radicó un proceso **declarativo que el despacho judicial al admitirla ordenó imprimirle el proceso VERBAL SUMARIO contenido en EL ARTÍCULO 390 DE LA LEY 1564 DE 2012.**

Pero que al tenor de la cláusula compromisoria pactada por ambas partes contractuales, debe ser dirimido por TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO, y así fue alegada por la **PORTE DEMANDADA.**

EL AUTO INTERLOCUTORIO DEL 11 DE FEBRERO DE 2020 PROFERIDO POR EL DESPACHO JUDICIAL: de manera clara estableció que el tramite del proceso el de un proceso verbal de responsabilidad civil contractual **PROCESO DECLARATIVO** y que en atención a ello se llevaría por el precepto del Artículo 390 de la Ley 1564 de 2012, y tal fue así aceptada la demanda que se ordenó correr traslado por el término de 20 días, y la **PORTE DEMANDANTE** debió constituir caución equivalente al 20% de las pretensiones declarativas de la demanda.

FALTA DE LEALTAD PROCESAL DE LA PARTE DEMANDANTE: la parte demandante falta a la lealtad procesal, porque radicó **UN PROCESO VERBAL: demanda declarativa de responsabilidad civil contractual**, realizó actuaciones procesales de parte demandante como: **pagar caución por la inscripción de la demanda.**

y ¿ahora dice que no está ante un proceso declarativo?, es reprochable el contenido del memorial contenedor de recurso de reposición y subsidio de apelación (éste último no aplica para el auto reprochado).

Frente a estos argumentos, el Juzgado presenta las siguientes:

C O N S I D E R A C I O N E S

La responsabilidad contractual tiene su origen un contrato que ha sido firmado

por dos partes, y una de ellas incumplen con las obligaciones que asumió, causando un perjuicio o daño a la otra. En consecuencia, quien sea responsable de causar el daño o perjuicio, debe compensar o indemnizar a la otra parte.

La responsabilidad civil contractual tiene su origen en el artículo 1602 del código civil colombiano, que otorga al contrato la calidad de ley para las partes, que quedan obligada a cumplir lo pactado. De manera que, si una de las partes incumple, se hace responsable por las consecuencias que genere ese incumplimiento a la otra parte.

En un proceso declarativo de responsabilidad civil contractual, se persigue demostrar una situación jurídica que ha perturbado el negocio jurídico celebrado entre las partes y que posteriormente, en caso de demostrarse y salir avante tal declaratoria, como es el caso concreto, podrá demandarse ejecutivamente una deuda en caso de que el contrato, que es Ley para las partes, así lo permita.

Tenemos que el pacto arbitral es una institución jurídica, compuesta por la cláusula compromisoria y el compromiso, en la cual las partes se obligan a someter sus diferencias a la decisión de un Tribunal Arbitral, renunciando a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. La cláusula compromisoria, por su parte, es el pacto contenido en un contrato o en un documento anexo a él, en virtud del cual los contratantes acuerdan someter las eventuales diferencias que puedan surgir con ocasión del mismo, a la decisión de un Tribunal Arbitral. A su vez, el compromiso es un negocio jurídico por medio del cual las partes involucradas en un conflicto presente y determinado, convienen resolverlo a través de un Tribunal Arbitral. Así entonces, el arbitramento es un negocio jurídico en el que las partes acuerdan someter sus controversias actuales o futuras al conocimiento y decisión de árbitros, es decir, de particulares que administran justicia. Con base en el arbitramento, ya sea que se acuerde en cláusula compromisoria o en compromiso, se genera un proceso declarativo en el que hay lugar a conformación del contradictorio, a una etapa probatoria, a una etapa de alegación y, finalmente, a la emisión del laudo arbitral. El laudo tiene valor de cosa juzgada y presta mérito ejecutivo ante los jueces ordinarios.

En el caso concreto, luego de ser inadmitida la presente demanda mediante auto el cual solicitó a la parte actora precisar las pretensiones declarativas pretendidas, así como también se sirviera indicar al Despacho, con precisión y claridad, en qué consistió el incumplimiento de la señora GLORIA ESPERANZA RAMIREZ MARULANDA que denunció en el HECHO CUARTO del libelo introductorio. Así pues, bajo la manifestación en la demanda, las mismas pretensiones declarativas, son circunstancias *sine qua non* para la prosperidad de las pretensiones condenatorias. Tal es pues, que el Despacho procedió a darle trámite de proceso verbal de declaratoria de responsabilidad contractual, tal

como lo pretendió en su momento la parte demandante.

Por las razones expuestas, una vez admitida la demanda, este estrado judicial dio orden a la parte actora para que diera trámite a la notificación de la parte pasiva. Que, una vez contestada la demanda, propuso dentro del término, la excepción previa que, luego de ser analizada por el Despacho, salió victoriosa, y por tal motivo debió declararse la falta de competencia, habida cuenta de una cláusula compromisoria, bajo la cual toda controversia surgida éntrelas partes del negocio jurídico, deberá ser conocida por un Tribunal de Arbitramento, conformado como en la misma se estipuló.

La Ley, la jurisprudencia y la doctrina han sido claras en cuanto al respeto de la voluntad de las partes sobre la forma en la que pueden dirimir sus conflictos, siempre y cuando no haya norma que establezca un trámite forzoso. Es pues que, la Justicia Ordinaria puede dar trámite a la misma siempre y cuando una de las partes no alegue tal cláusula compromisoria de acudir ante los Tribunales de Arbitramento, pues en tal caso, no le queda más opción al operador jurídico que reconocerla.

Por último, una vez analizados los argumentos de las partes, se tiene que una vez más le asiste razón a la parte demandada, y que por tal motivo considera el Despacho el no acceder a reponer el auto interlocutorio del 30-09-2021 por medio del cual se dio por terminado el presente proceso al haberse alegado cláusula compromisoria.

En relación a los argumentos expuestos por la parte demandante en el sentido de que no operaría la cláusula compromisoria, porque se pretende igualmente el cobro de la cláusula penal, tal argumento no tiene asidero jurídico, pues no debe perderse de vista que el fundamento para su exigibilidad es que haya mediado un incumplimiento; es este criterio el denominador común de las diferentes funciones que cumple la cláusula penal. Y para determinar el incumplimiento se debe establecer, previo proceso declarativo o arbitral, la existencia de dicho incumplimiento. Reitérese que la cláusula penal ha sido estipulada por las partes como una sanción para el incumplimiento de las obligaciones contractuales, su exigibilidad se encuentra condicionada a la existencia de una situación de incumplimiento generada por cualquiera de ellas; de allí que la condena al pago de dicha sanción surge como consecuencia necesaria de la declaratoria de incumplimiento.

El hecho que se estipule que *“Salvo el cobro de la cláusula penal consagrada anteriormente, las controversias surgidas entre las partes por razón de la existencia, interpretación, desarrollo o terminación de este contrato (...)”* No permite inferir que se está renunciado a la cláusula compromisoria como lo pretende la parte demandante, máxime, que se necesita demostrar el incumplimiento por alguno de los contratantes, y esa demostración se hará por el Tribunal de Arbitramento,

y es que el tribunal arbitral es eminentemente de carácter declarativo, es decir, tiene como finalidad el reconocimiento de unos hechos, la creación, modificación o extinción de situaciones jurídicas preexistentes y la imposición de obligaciones de dar, hacer o no hacer.

Es más, si estuviéramos en un proceso ejecutivo, ante la solicitud de falta de competencia por la cláusula compromisoria, debe ser el mismo tribunal de arbitramento quien deberá decidir, según el clausulado, si es competente o no, dado el principio de Kompetenz-kompetenz. En sentencia SU-174 de 2007, la Corte Constitucional analizó el principio *kompetenz-kompetenz* que rige la justicia arbitral. En aquella oportunidad se dijo:

"El principio kompetenz-kompetenz, según el cual los árbitros tienen competencia para decidir sobre su propia competencia está expresamente plasmado en la legislación colombiana (artículo 147, numeral 2 del Decreto 1818 de 1998) y goza de reconocimiento prácticamente uniforme a nivel del derecho comparado, las convenciones internacionales que regulan temas de arbitramento, las reglas de los principales centros de arbitraje internacional, las reglas uniformes establecidas en el ámbito internacional para el desarrollo de procesos arbitrales y la doctrina especializada en la materia, así como decisiones judiciales adoptadas por tribunales internacionales. En virtud de este principio, los árbitros tienen la potestad, legalmente conferida, de determinar si tiene competencia para conocer de una determinada pretensión relativa a una disputa entre las partes, en virtud del pacto arbitral que le ha dado fundamento.

(...)

Como se dijo anteriormente, en el presente caso los dos Tribunales de Arbitramento que fueron convocados por ESSA S.A se declararon competentes para conocer dicho litigio, por lo que en aplicación del principio kompetenz-kompetenz el juez del proceso ejecutivo debía declarar la falta de jurisdicción para conocer dicho asunto, ya que se estaba adelantando el respectivo proceso arbitral y es el Tribunal de Arbitramento el primero llamado a decidir sobre su propia competencia. Sin embargo, esto no obsta para que la parte perdedora ejerza el recurso de anulación en contra del laudo arbitral, si está en desacuerdo con la decisión y estima que el laudo es anulable.

En el presente asunto, el juez de primera instancia del proceso ejecutivo al decidir sobre la excepción presentada por una de las partes, aplicó correctamente el principio kompetenz-kompetenz, por lo que decidió declarar la terminación del proceso ejecutivo, toda vez que existía una cláusula compromisoria de por medio que cobijaba la materia objeto del conflicto entre las partes. En cambio, el juez de segunda instancia, en este caso, el Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Civil-Familia, decidió revocar esta decisión y ordenar la continuación del proceso ejecutivo, desconociendo la cláusula compromisoria y dejando de aplicar el artículo 116 de la Constitución Política, así como el artículo 147 del Decreto 1818 de 1998. Esta decisión del Tribunal constituye una vía de hecho por defecto sustantivo, ya que se desconocieron las normas que confieren a los árbitros la facultad de decidir sobre su propia competencia y no se respetó el libre acuerdo de las partes de acudir a la justicia arbitral para dirimir sus diferencias, omitiendo aplicar el artículo 116 de la Constitución".

Frente al recurso de apelación interpuesto, toda vez que se trata de un auto que da por terminado el proceso, el mismo es apelable de conformidad con el art. 321-7 CGP.

Ahora bien, la Corte Constitucional en Sentencia SU418/19, frente al trámite del recurso de apelación de auto, enseñó:

La referida colegiatura apoyó su decisión en dos sentencias de tutela recientes en las que había abordado casos con problemáticas jurídicas similares (STC8909-

2017 y STC17652-2017), y respecto de los cuales se sirvió plantear las siguientes premisas: "quien apela una sentencia no solo debe aducir de manera breve sus reparos concretos respecto de esta decisión, sino acudir ante el superior para sustentar allí ese remedio, apoyado, justamente, en esos cuestionamientos puntuales". Siendo ello así, no debe olvidarse que, **"tratándose de autos, la Sala ha identificado, como fases del recurso de apelación, en primera instancia: interposición del recurso, sustentación, traslados de rigor y concesión; y en segunda: la inadmisión o admisión y decisión"**

De conformidad con el art. 322 No. 3 CGP, (el apelante deberá sustentar el recurso ante el juez que dictó la providencia, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, o a la del auto que niega la reposición) se dispone que dentro del término de 3 días el impugnante sustente el recurso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Manizales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: NO REPONER el Auto Interlocutorio del 30-09-2021 mediante el cual se DIO POR TERMINADO EL PROCESO.

SEGUNDO: CONCEDER el recurso de apelación, por lo que la parte demandante deberá sustentar el recurso dentro de los 3 días siguientes a la notificación del presente auto, so pena de declararlo desierto (art. 322 No. 3 Inc.4 CGP).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS FERNANDO GUTIÉRREZ GIRALDO
JUEZ

NOTIFICACION POR ESTADO

La providencia anterior se notifica en el Estado del 03-11-2021
Marcela Patricia León Herrera-Secretaria