



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia**

YAENS LORENA CASTELLÓN GIRALDO

Magistrada Sustanciadora

ASUNTO: APELACIÓN DEL AUTO DEL 04 DE MARZO DE 2021.
PROCESO: DECLARATIVO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.
RADICACIÓN: 08001-31-53-012-2020-00204-01 (43.320 TYBA)
DEMANDANTE: CAVOSA OBRAS Y PROYECTOS S.A SUCURSAL COLOMBIA,
SACYR CHILE S.A SUCURSAL COLOMBIA Y SACYR CONSTRUCCIÓN COLOMBIA
S.A.S.
DEMANDADO: CONSTRUCCIONES ADICARDO ESCOBAR Y ASOCIADOS S.A.S
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA.

Barranquilla dieciocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021).

I. ANTECEDENTES:

CAVOSA OBRAS Y PROYECTOS S.A SUCURSAL COLOMBIA, SACYR CHILE S.A SUCURSAL COLOMBIA Y SACYR CONSTRUCCIÓN COLOMBIA S.A.S., presentaron demanda declarativa de responsabilidad civil contractual contra CONSTRUCCIONES ADICARDO ESCOBAR Y ASOCIADOS S.A.S, pretendiendo que se declare la existencia del contrato de obra civil No. 21 de 2016, su incumplimiento por este ente, condenándosele a la cláusula penal y perjuicios tasados en el libelo, más las costas.

El escrito introductor fue admitido por auto del 2 de diciembre de 2020, ordenándose la notificación y traslado a la contraparte, lo que en efecto se cumplió, la que compareció al trámite y presentó la excepción previa de cláusula compromisoria, falta de jurisdicción y competencia, pidiendo la terminación del proceso, fundado en la cláusula décimo octava del referido contrato y en lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 100 del Código General del Proceso, informando que si bien el pacto fue modificado por otrosíes posteriores, de ninguna forma se cambió el acuerdo frente al aludido compromiso.

El auto apelado.

El 4 de marzo de 2021, el A quo declaró probada la excepción previa de la cláusula compromisoria y la terminación del proceso, considerando que en la cláusula décimo octava denominada “controversias y solución de conflictos, cláusula compromisoria” del contrato No. 21 del 25 de enero de 2016, las partes pactaron previamente que las controversias o diferencias relativas al mismo fueran resueltas por un Tribunal de Arbitramento.

Dicha decisión fue adicionada por el auto del 11 del mismo mes y año, en el sentido de condenar en costas a la parte demandante.

Trámite del recurso.

Contra la anterior decisión, la parte demandante interpuso reposición y en subsidio apelación, afirmando que debía prosperar la excepción previa por la existencia de una cláusula compromisoria, ya que la parte demandada en una acción de tutela interpuesta el 13 de noviembre de 2020 contra la parte demandante en el presente proceso, hizo una renuncia expresa y tácita a la misma. Sostiene el recurrente que el juez no puede desacreditar la acción de tutela cómo un medio idóneo para la renuncia de tal cláusula, de acuerdo con normas legales y jurisprudencia vigente en temas probatorios.

El despacho resolvió el recurso horizontal de manera desfavorable a su promotora y concedió la alzada por proveído del 3 de mayo de 2021.



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia

Se procede a resolver, mediante las siguientes

II. CONSIDERACIONES:

Con el fin de resolver el recurso de apelación, en primer lugar, se considera que la providencia cuestionada es susceptible de alzada, de conformidad con lo estipulado por el artículo 321 en su numeral 7¹ del Código General del Proceso, pues se trata de la fechada 4 de marzo de 2021, adicionado el 11 del mismo mes y año, que declaró probada la excepción previa de cláusula compromisoria y dio por terminado el proceso. De igual forma, el medio de impugnación fue presentado tempestivamente, dentro de la oportunidad establecida en la ley.

De conformidad con el artículo 368 del Código General del Proceso, se sujetará al trámite establecido en este capítulo todo asunto contencioso que no esté sometido a un trámite especial, como en efecto se trata del presente asunto, un declarativo de responsabilidad civil contractual.

Respecto de la figura jurídica invocada, el artículo 100 del Código General del Proceso consagra de las excepciones previas que se pueden alegar durante el traslado a la demanda:

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

(...)

2.) Compromiso o cláusula compromisoria.

En el mismo sentido prevé el párrafo primero del artículo 90 del Código General del Proceso:

“Párrafo 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.”

Igualmente el artículo 101 ibídem:

“(...) Si prospera la de compromiso o cláusula compromisoria, se decretará la terminación del proceso y se devolverá al demandante la demanda con sus anexos.”

Resulta relevante también lo dispuesto en la ley 1563 de 2012, mediante la cual se expide el estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, y regula todo lo relacionado con dicha materia, que en su artículo 1^o prevé:

ARTÍCULO 1: DEFINICIÓN, MODALIDADES Y PRINCIPIOS: El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes difieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice.

(...)

De igual forma en el artículo 4, explica en qué consiste la cláusula compromisoria:

ARTÍCULO 4o. CLÁUSULA COMPROMISORIA. La cláusula compromisoria, podrá formar parte de un contrato o constar en documento separado inequívocamente referido a él. La cláusula compromisoria que se pacte en documento separado del contrato, para producir efectos

¹ ARTÍCULO 321: Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad. También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: (...) 7. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia**

jurídicos deberá expresar el nombre de las partes e indicar en forma precisa el contrato a que se refiere.

En el párrafo del artículo 21 ibídem nos ilustra la circunstancia en que se entiende que hay una renuncia tácita a la cláusula compromisoria:

ARTÍCULO 21. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: (...) 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.

Bajo las anteriores previsiones es necesario resaltar que la existencia de cláusula compromisoria entre las partes, bajo los postulados del Código General del Proceso, no impide por sí sola la interposición de la demanda, por el contrario debe dársele trámite supeditada a la posibilidad de la renuncia tácita de aquella el silencio de la convocada en la interposición de la excepción previa con ese fin.

Sobre ello se ha pronunciado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia², así:

“ Si 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.”

En el caso concreto, se trata de la apelación de auto que resolvió dar por probada la excepción previa de cláusula compromisoria contenida en un contrato suscrito entre las partes y por ende, terminado el proceso.

Se aprecia que el apelante no niega, sino que por el contrario reconoce la aludida cláusula y no pretende restarle validez, sino que alega que se configuró la renuncia expresa y tácita por cuanto la contraparte interpuso una acción de tutela antes de la presentación de la demanda declarativa de responsabilidad civil contractual.

En efecto, al interponer los recursos horizontal y vertical, el interesado manifestó que hubo una renuncia expresa y tácita a la cláusula compromisoria en comento, porque con la acción de tutela presentada por la parte demandada se buscaba dirimir el conflicto derivado de los contratos, a efectos de conseguir la reparación de daños patrimoniales y extramatrimoniales presuntamente causados por la ejecución de los mismos, aduciendo la parte demandada que los trámites de arbitramento son onerosos, que no estaban en capacidad de pagarlos, que aunque lo convocaran y aceptaran con amparo de pobreza, SACYR no pagaría su parte en los costos, con lo cual, a juicio de la recurrente quedaba demostrado que no tenían la intención de acudir a ellos.

Al respecto se comprueba que se trata de una acción de diferente linaje a la que ahora ocupa la atención de la Sala Unitaria, a saber una tutela invocando derechos fundamentales frente a un proceso judicial con efectos patrimoniales, lo que descarta que por mucho que se sustente en la

² Sentencia R°11001-3103-039-2000-00310-01, del 1 de Julio de 2009. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P: William Name Vargas.



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia**

relación contractual entre las partes, de todas formas se asienta en presupuestos diametral distintos e impide homologar sus consecuencias.

Además, encuentra la Sala que la ley es clara en establecer la figura de la renuncia tácita a tal cláusula, por la omisión en alegarla en el respectivo proceso con la herramienta adecuada, cual es la excepción previa y en el término legal, situación que no se vislumbra en el sub exámine, pues precisamente la alzada tuvo su génesis en la interposición de dicho medio exceptivo.

De la misma forma se corrobora que la jurisprudencia también reconoce la posibilidad de renuncia o terminación frente a la cláusula compromisoria, mediante “*un acuerdo dispositivo posterior de las partes, sea expreso, sea tácito o por conducta concluyente*”, lo que no se ha alegado ni demostrado en el sub júdice.

En consecuencia, no se le asistió razón al demandante mediante el recurso y se impone para el Tribunal confirmar tal decisión cuestionada.

En mérito de lo expuesto, la Magistrada Sustanciadora de la Sala Primera de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 4 de marzo de 2021 adicionado por el del 11 del mismo mes y año, proferido por el JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, en el proceso declarativo de responsabilidad civil contractual, impetrado por CAVOSA OBRAS Y PROYECTO S.A SUCURSAL COLOMBIA, SACYR CHILE S.A SUCURSAL COLOMBIA Y SACYR CONSTRUCCIÓN COLOMBIA S.A.S contra ADICARDO ESCOBAR Y ASOCIADOS S.A.S, según lo considerado en esta providencia.

SEGUNDO: condenar en costas al apelante. Inclúyase como agencias en derecho en la liquidación correspondiente, la suma equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: Incorpórese esta decisión al expediente digital y comuníquese al A quo, para que una vez ejecutoriada, continúe con lo de su resorte.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YAENS CASTELLÓN GIRALDO
Magistrada

Firmado Por:

YAENS LORENA CASTELLON GIRALDO
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA
CIUDAD DE BARRANQUILLA-ATLANTICO



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia**

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:

65fdb2bd3c4ec836853bb160b2c5a46f7d6466ec80b406bf47359ca2ce076787

Documento generado en 18/06/2021 10:36:23 a. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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