

<b>Tipo de Proceso</b>	Verbal
<b>Radicado</b>	05001 40 03 022 2018 00830 01
<b>Demandante</b>	María Alejandra Montoya Cifuentes y David Alexander Gómez García
<b>Demandados</b>	Claudia Susana Durango Díez
<b>Auto interlocutorio Nro.</b>	627
<b>Instancia</b>	Segunda
<b>Asunto</b>	Resuelve recurso de apelación. Confirma auto del 23 de marzo de 2021.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE**  
**MEDELLÍN**

Medellín, siete (07) de julio de dos mil veintidós (2022)

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procederá el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la mandataria judicial del extremo actor, contra el auto que resolvió la excepción previa de “Compromiso o Cláusula Compromisoria” y resolvió terminar el litigio de la referencia, fechado del 23 de marzo de 2021.

**ANTECEDENTES**

Mediante apoderado judicial, los señores David Alexander Gómez García y María Alejandra Montoya Cifuentes, demandaron en proceso verbal de menor cuantía, la declaración de inexistencia de contrato (Página 127 Archivo Nro. 01), a la señora Claudia Susana Durango Díez, con base en convenio que suscribieron ambas partes, denominado: “memorando de entendimiento franquicias y acuerdo de confidencialidad” el cual tenía como objeto la adquisición por parte de los actores de la franquicia denominada “Los Quesudos Perros y Hamburguesas” para ser desarrollada en el municipio de Rionegro, en el cual se pactó como canon de entrada la suma de \$50.000.000, por lo que cumplieron con el depósito del 50 %, al momento de consentir el convenio, así mismo, se obligaron a suscribir contrato de franquicia antes del 28 de octubre de 2015, pues la demandada les aseguró que aunque estaba en proceso de adquirir el registro de la marca, dicha solicitud ante la Superintendencia de Industria y Comercio, se encontraba próxima a ser resuelta a su favor. Así, el 30 de octubre de 2015 se dio apertura al establecimiento de

comercio pese a que a la fecha no se había firmado el contrato de franquicia, y en razón a la insistencia de la señora Claudia Susana accedieron a pagar el valor restante el 4 de noviembre de ese año.

Señalan que, a mediados de diciembre de 2015, los demandantes con asesoría de un abogado se enteran que la marca no fue asignada a la señora Claudia Susana, si no al señor Sebastián Seguro Ocampo, quién demostró llevar un tiempo mayor en uso de esta. Con base en lo anterior, los demandantes solicitaron el registro de otra marca con la intención de no perder el dinero invertido, aun así, tuvieron que hacer un gasto alrededor de \$10.000.000 para modificar la imagen del establecimiento de comercio. Fue por esto que en la demanda se petitionó declarar el incumplimiento del contrato celebrado el 2 de octubre de 2015, la resolución del mismo y la devolución del dinero entregado, además el monto invertido en el registro de la nueva marca, y \$ 25.000.000 en razón a la sanción pactada en el contrato, además de perjuicios.

La demanda fue admitida en providencia del 27 de noviembre de 2018 (Página 143 del Archivo Nro. 01), y la accionada se notificó mediante apoderado judicial el 17 de septiembre de 2019, quien propuso como excepción previa la consagrada en el numeral 2° del artículo 100 del C.G.P. (Página 164 del Archivo Nro. 01) básicamente con fundamento en que en la actualidad está vigente entre las partes los contratos denominados “acuerdo de confidencialidad y memorando de entendimiento” y que allí, en la cláusula 11° se pactó como solución de controversias, en caso de no poder ser resueltas por las partes en forma directa, se someterían en primer lugar a una conciliación, y en caso que esta fracasare, convinieron que fuera solucionada por Tribunal de Arbitramento conformado por un árbitro en caso de que las pretensiones fueran de menor cuantía, o por tres, en caso de mayor, además que el funcionamiento del Tribunal se sujetaría al reglamento institucional del centro de arbitraje y conciliación de la cámara de Comercio de Medellín y que el fallo sería en derecho. Seguidamente se presentó la contestación a la demanda donde hubo oposición a las pretensiones de la misma.

Una vez se corrió traslado a la parte demandante, de la excepción previa propuesta, esta fundamentó su oposición en lo regulado por el artículo 13 del C.G.P. al establecer: “Las estipulaciones de las partes que establezcan el agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia no son de obligatoria observancia. El acceso a la justicia sin haberse agotado dichos requisitos convencionales, no constituirá incumplimiento del negocio jurídico en donde ellas se hubiesen establecido, ni impedirá al operador de justicia tramitar la correspondiente demanda. Las estipulaciones de las partes que contradigan lo dispuesto en este artículo se tendrán por no escritas.” Por ende, consideró que la cláusula 11° del contrato atacado está en contravía de lo normado por el C.G.P. y

que además ya fue agotada la audiencia de conciliación ante la Cámara de Comercio, sin llegar a un acuerdo, requisito suficiente por la ley 640 de 2001.

En la providencia atacada, fechada del 23 de marzo de 2021, el a quo, luego de definir el pacto arbitral con base en la Ley 1563 de 2012 y la excepción previa planteada, realizó un recuento procesal, para de manera concreta considerar que la estipulación de clausula compromisoria, no es un requisito de procedibilidad para acceder a la justicia como para que en aplicación de los incisos 2º y 3º del artículo 13 del estatuto procesal, tenga lugar el análisis de la sanción que allí se establece, de tenerse por no escrita, toda vez que con tal acuerdo, lo que se instituye, por así autorizarlo la ley, es el juez competente, por lo que resolvió declarar próspera la excepción propuesta, declaró terminado el proceso y ordenó devolver la demanda a los actores.

Frente a esta decisión, la apoderada de los demandantes, dentro del término legal, presentó recurso de apelación.

### **PLANTEAMIENTOS DEL RECURSO**

La recurrente, con el fin de que la decisión fuera revocada, fundamentó su oposición en que no era cierto lo afirmado por la parte demandada referente a la obligatoriedad que esta indica, les asiste a las partes de darle tramite al objeto de la Litis vía Tribunal de Arbitramento, en tanto, nos encontramos bajo una clausula escalonada que, conforme a lo manifestado por el Artículo 13 del Código General del Proceso, no tiene validez alguna.

Aseguró que de la cláusula 11º, del contrato denominado acuerdo de confidencialidad, puede observarse que, está en clara contravía con lo rituado por el Estatuto Procesal, aunado al hecho que, tal y como se manifestó en la demanda, las parte agotaron la audiencia de conciliación ante la Cámara de Comercio de Medellín como fue pactado en un comienzo, y de la cual no fue posible llegar a un acuerdo conciliatorio, requisito este que se constituye como suficiente, al tenor de la Ley 640 de 2001 y lo ya expresado por la Ley 1564 de 2012 en su artículo 13º.

Ahora, de la inconformidad rememorada, se corrió el traslado de que trata el artículo 324 del C.G.P, y la contraparte se manifestó de la siguiente manera;

### **SUSTENTO DE LA OPOSICIÓN**

Señala el apoderado del extremo demandado, que las partes acordaron de manera libre y voluntaria, cuáles serían los pasos en caso de cualquier desavenencia frente a los contratos celebrados, y que en ningún momento mencionaron o acordaron

clausulas escalonadas para resolver alguna controversia que entorpeciera o limitara el acceso a la administración de justicia, pues estas, también denominadas clausulas Multi Nivel, son las que si bien no están prohibidas por el Código General del Proceso, no podrán ser de obligatorio cumplimiento, pues según el artículo 13 lo que se pretende es evitar que se incorporen requisitos de procedibilidad extraprocesales, que limiten el acceso a la administración de justicia; lo que por el contrario sucede en el contrato estipulado por las partes en contienda, es un acuerdo claro y específico, donde los involucrados acuerdan someterse de manera libre y voluntaria a una conciliación, y en el caso que esta no surta efectos o no lleguen a un arreglo, acuerdan acudir a un tribunal de arbitramento, en el cual los alcances y efectos de una sentencia (Laudo arbitral), serían los mismos que los de la sentencia ante la justicia ordinaria (Cosa Juzgada y Ejecutabilidad), con la excepción de que si alguna de las partes lo impugna, este evitaría que el laudo despliegue sus efectos de cosa juzgada, y debilitaría su fuerza ejecutiva hasta que sea resuelto.

Para sustentar lo anterior, salvaguadó que las partes pueden tener libre disposición en sus contratos, de establecer los mecanismos alternos de solución de los conflictos que se presenten a la luz del acuerdo de voluntades, siempre y cuando no se trate de cláusulas escalonadas que se utilicen con fines dilatorios o que se pongan como obstáculos para entorpecer la solución a las dificultades que se presenten, pues el artículo 116 de la Constitución Política de Colombia, permite que las partes acuerden deferir la solución de sus controversias a la decisión de árbitros investidos de la función de administrar justicia o de proferir fallos en derecho o en equidad, por lo tanto, son estas las únicas que pueden someter un asunto litigioso a arbitraje plasmado en un pacto arbitral.

## **CONSIDERACIONES**

Con fundamento en el artículo 320 del C.G.P. se tiene que el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que este revoque o reforme la decisión, siempre con sujeción del principio de limitación que impone el artículo 328 ibídem.

Ahora, y con el fin de adentrarnos al caso concreto, se tiene que en el trámite verbal de la referencia, la parte demandada por intermedio de apoderado judicial, y dentro del término legal, formuló la excepción previa consagrada en el numeral 2º del artículo 100 del Estatuto Procesal, contentiva de *Compromiso o Cláusula Compromisoria*, misma que de antaño ha sido definida por el máximo órgano de la jurisdicción civil como una excepción que surge o se origina del pacto previo establecido entre las partes, tendiente a someter el contrato o convenio suscrito

entre ellas, a la resolución de un tribunal de arbitramento, bajo un procedimiento y condiciones señalado en el contrato.

Así, se ha acudido al concepto plasmado desde Sentencia C-662 de 2004, al considerar que, si las partes voluntariamente se han sometido a este mecanismo de resolución de conflictos conocido de antemano por ellas, deba ser esa la instancia ante la cual se resuelva el debate jurídico por lo que podría considerarse infundado, que ellas mismas desconozcan la cláusula correspondiente y acudan a la jurisdicción ordinaria para la solución de su controversia. Por consiguiente, la excepción descrita le permite al demandado alegar la existencia de ésta cláusula dentro del proceso, a fin de desvirtuar la competencia funcional del juez ordinario para conocer del asunto, y llevar el conflicto a instancias del tribunal de arbitramento previamente pactado para el efecto.

Aun así, se reconoce que puede suceder que uno de los contratantes omita el referido pacto, y acuda directamente ante la jurisdicción ordinaria con el fin de resolver la inconformidad de la relación contractual, caso en el cual, el extremo resistente podrá pasar por alto y de manera tácita renunciar a la cláusula, o como ocurrió en el plenario, plantear el pluricitado medio exceptivo, lo que significaría que su intención es ceñirse a lo acordado.

Ahora, en el caso que nos ocupa, el juez de primera instancia declaró la prosperidad de la excepción, por considerar que la estipulación de cláusula compromisoria, no es un requisito de procedibilidad para acceder a la justicia como para que en aplicación de los incisos 2º y 3º del artículo 13 del Estatuto Procesal, tenga lugar el análisis de la sanción que allí se establece, y como consecuencia de ello, dispuso la terminación del proceso, pues el principal argumento del extremo inconforme, estaba basado en lo regulado por el artículo 13, al disponer que las estipulaciones de las partes que establezcan el agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia, no son de obligatoria observancia.

Así, con el fin de resolver el asunto aquí debatido, es pertinente dejar claro que si bien en la demanda se buscó declarar el incumplimiento del contrato denominado, “Memorando de entendimiento”, debe observarse el ultimo inciso de la cláusula tercera al consagrar que la información allí plasmada es de carácter confidencial y se encuentra protegida mediante un contrato de confidencialidad y no divulgación de información, que suscriben las partes a su vez, el cual independiente de su duración, hace parte integrante de este memorando de entendimiento, lo que demuestra que el documento denominado “Acuerdo de confidencialidad celebrado entre el franquiciante y el franquiciado” con la misma fecha y entre las mismas partes, es integrante del primero. Lo anterior se aclara con el fin de dejar sentado que la cláusula compromisoria, efectivamente obra en el numeral 11º del segundo

de los documentos referidos, titulada como “Solución de Controversia” y en efecto, se comprueba que se dejó supeditada la solución de algún conflicto que pudiera surgir entre las partes, y que no fuera resuelta por estas, al trámite de conciliación (como efectivamente se demostró fue agotado), y si esta fracasare, a Tribunal de Arbitramento. Así, si bien, la parte demandante desconoció el referido pacto, su contra parte litigiosa no admitió dicha situación, y por ende excepcionó en este aspecto.

Específicamente, frente al reparo de la apelante, es dable remitir a la Sentencia C-602 de 2019, donde se declaró exequible el inciso 2º del artículo 13 del C.G.P. por Magistrado Ponente Dr. Alberto Rojas Ríos al considerar: “A salvo quedan, obviamente, los métodos alternativos de solución de litigios dispuestos por el artículo 116 de la Constitución Política, como lo sería, entre otros, la conciliación, con que pudiesen ser transitoriamente investidos los particulares para administrar justicia.” Así, el artículo 115 del Decreto 1818 de 1998 por el cual, se expidió el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, dejó clara la definición de arbitraje como un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, defieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral. Lo que basta para desechar el argumento de la recurrente.

Ahora, y con el fin de soportar lo anteriormente analizado, se torna pertinente rememorar la providencia del 18 de marzo de 2021, por el M.P del H. Tribunal Superior de Medellín, Dr. Carlos Arturo Guerra Higuíta al disponer: “(...) antes de la vigencia del CGP al tratar el tema de la admisión de la demanda, se sostenía por parte de la doctrina que el pacto arbitral no podía ser reconocido de oficio, ya que si una parte demanda a otra y esta no dice nada, efectivamente está renunciando tácitamente a la convención, y, por ende, está admitiendo que la controversia sea resuelta por el juez, en este caso civil. Por el contrario, si se alega la excepción previa por parte del demandado, precisamente es porque no existe tal renuncia, y no queda otro camino que declarar probada la misma y estarse a la convención de las partes. La anterior discusión doctrinal y jurisprudencial quedó resuelta en el CGP al establecer en su artículo 90, parágrafo 1º, que el juez no puede inadmitir la demanda por el solo hecho de existir cláusula compromisoria o compromiso, en el entendido que la misma ha de ser alegada por la parte que así lo convino y es demandada y si la misma prospera, ha de declararse la terminación del proceso.” Lo que apoya el análisis del juzgado, y confirma que: 1. La cláusula compromisoria no puede tenerse por derogada tácitamente por las partes. 2. La celebración de audiencia de conciliación no suple la cláusula compromisoria. 3. El tribunal de arbitramento administra justicia, por lo que no se encuentra consagrado en los

posibles requisitos de procedibilidad que pactarían las partes, bajo el entendido del artículo 13 del C.G.P.

Por todo lo anterior, la providencia atacada está llamada a ser confirmada por las razones aquí expuestas, por lo que de acuerdo a lo establecido en el numeral 1° del artículo 365 del Estatuto Procesal, se condenará en costas a los demandantes apelantes, por no haber prosperado la alzada. Así, se fijan como agencias en derecho, 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes, conforme numeral 7° del artículo 5° del Acuerdo Nro. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016. Se aclara conforme artículo 366 ibídem, las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera instancia.

En consideración a lo dicho, el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Oralidad de esta ciudad,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** por las razones aquí expuestas, el auto proferido por el Juzgado Veintidós Civil Municipal de Oralidad de Medellín, fechado del 23 de marzo de 2021, dentro del proceso de la referencia, en el cual se encontró probada la excepción previa de Compromiso o Cláusula Compromisoria, y dispuso la terminación del litigio.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas al extremo demandante, las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el Juzgado de primera instancia. Como agencias en derecho a favor de la parte demandada, se fija la suma equivalente a 2 smlmv.

**TERCERO: DEVOLVER** el presente expediente digital al juzgado de origen una vez se surta la notificación por estados de esta providencia.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ADRIANA MILENA FUENTES GALVIS**  
**JUEZ**

LGM

<p align="center"><b>JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL DEL CIRCUITO</b></p> <p>Medellín, <u>08/07/2022</u> en la fecha se notifica el presente auto por ESTADOS N° <u>040</u> fijados a las 8:00 a.m.</p> <p align="center">_____ <b>AMR</b> Secretaría.</p>
--

**Firmado Por:**

**Adriana Milena Fuentes Galvis  
Juez Circuito  
Juzgado De Circuito  
Civil 022  
Medellin - Antioquia**

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: **5afb5dea261024ec0ca6556a12af1e08aa462cc5af17e4c63541a3e6b72644f**

Documento generado en 07/07/2022 01:58:31 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**