



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO	VERBAL - RCC
DEMANDANTE	AURES BAJO S.A.S. E.S.P.
DEMANDADA	EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.
RADICADO	05001 31 03 002 2020 00267 00
ASUNTO	RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS.

Habiendo formulado el apoderado judicial de la demandada las excepciones previas de: *Compromiso o cláusula compromisoria, Falta de jurisdicción o de competencia, No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios y No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar*, procede el Despacho a resolver sobre ellas de cara al asunto de la referencia.

I. DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS Y SU TRÁMITE.

Empresas Públicas de Medellín E.S.P. es demandada dentro del presente asunto por parte de Aures Bajo S.A.S. E.S.P.; su apoderado interpuso excepciones previas las que denominó: "*Compromiso o cláusula compromisoria, Falta de jurisdicción o de competencia, No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios y No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar*".

Expuso frente a la excepción previa - Compromiso o cláusula compromisoria que, la parte demandante no agotó el procedimiento contractual acordado para la solución de controversias - pacto arbitral y, que revisado el auto admisorio de la demanda, se avizora la ausencia de un examen crítico al contrato aportado por el polo activo, como sustento de la responsabilidad civil contractual pretendida en el proceso; habida cuenta que en el numeral 5.1.6. del contrato N° CT-2015-00363 suscrito entre las partes, se acordó que una vez surgida la diferencia y comunicada por escrito a la otra parte, si no se llegaba a un acuerdo, las partes convenían someter los conflictos al procedimiento establecido en la resolución de la CREG - 067 del 28 de mayo de 1998- (Comisión de Regulación de Energía y Gas).

Respecto de la excepción - Falta de jurisdicción o de competencia acotó que, la jurisdicción civil ordinaria no es competente para conocer la controversia contractual planteada en la demanda y, si se aceptara que la parte demandante puede acudir a la jurisdicción sin agotar el requisito de procedibilidad establecido en la cláusula arbitral para solucionar la controversia contractual, no es la jurisdicción civil la que debe conocer el proceso sino la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ejercicio del medio de control de acción contractual, conforme lo establece el numeral 5° del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).

Finalmente, en cuanto a la excepciones previas - No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios y No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar manifestó que, mediante comunicación del 02 de diciembre de 2015 Aures Bajo S.A.S. E.S.P. le propuso a Empresas Públicas de Medellín E.S.P., la cesión de todos los derechos económicos, beneficios y privilegios de orden económico derivados del contrato N° CT-2015-00363 al Fideicomiso denominado P.A. PCH Aures Bajo, cuya vocera y administradora es Fiduciaria Bancolombia S.A. Sociedad Fiduciaria; misma que fue aceptada por EPM, la cual debió ser vinculada al proceso como única beneficiaria del referido contrato.

De las anteriores excepciones recorrió traslado la parte demandante en escrito allegado a través del correo institucional el 10 de agosto de 2021 (archivo 02 C2), en el cual se opuso a la declaratoria de aquellas excepciones invocadas, argumentando frente a ellas su posición procesal encaminada a la negación de todas.

II. CONSIDERACIONES

La razón de ser de las excepciones previas es la de encauzar el trámite de un proceso en el que se ha incurrido, bien en yerros internos de la demanda o bien en cuestiones externas a la misma, que impide que el proceso se lleve a cabo de una manera clara, leal, organizada y completa, evitando además la configuración de nulidades futuras que reviertan negativamente en el trámite del proceso.

Así lo ha indicado la doctrina:

“La excepción previa busca que el demandado desde un primer momento, manifieste las reservas que pueda tener respecto a la validez de la actuación, con el fin de que el proceso, subsanadas las irregularidades, se adelante sobre bases de absoluta firmeza, corrigiendo de paso, fallas por omisión en las que incurrió el juez, porque lo cierto es que este a través de las facultades de inadmisión de la demanda puede desde un primer momento obtener el saneamiento del proceso, deber que persiste a lo largo del mismo.

Por consiguiente, es aplicación del principio de lealtad procesal y tiene como finalidad el saneamiento inicial del proceso, pues ciertos hechos tipificados como excepción previa y causal de nulidad no se pueden alegar bajo esta última forma, si teniendo la ocasión de alegarlos bajo la primera no se hizo”.

“Compromiso o cláusula compromisoria”.

Sea lo primero advertir que el artículo 100 del C. G. del Proceso en su numeral 2º consagra como causal de excepción previa y de manera autónoma la denominada “compromiso o cláusula compromisoria”, siendo esta en la práctica una modalidad de falta de jurisdicción, cuando por expresa convención las partes hayan decidido sustraer de la jurisdicción ordinaria las diferencias que pudieran suscitarse con ocasión del contrato y someterlas a decisión de un tribunal de arbitramento.

El Decreto 1818 de 1998, por el cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, define la cláusula compromisoria en su artículo 118:

“Se entenderá por cláusula compromisoria, el pacto contenido en un contrato o en documento anexo a él, en virtud del cual los contratantes acuerdan someter las eventuales diferencias que puedan seguir con ocasión del mismo, a la decisión de un Tribunal Arbitral.

Si las partes no determinaren las reglas de procedimiento aplicables en la solución de su conflicto, se entenderá que el arbitraje es legal.

PARÁGRAFO. La cláusula compromisoria es autónoma con respecto de la existencia y la validez del contrato del cual forma parte. En consecuencia, podrán someterse al procedimiento arbitral los procesos en los cuales se debatan la existencia y la validez del contrato y la decisión del tribunal será conducente, aunque el contrato sea nulo o inexistente. (Artículo 116 de la Ley 446 de 1998 que crea el artículo 2A del Decreto 2279 de 1989)”.

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, respecto de la naturaleza y alcance de la cláusula compromisoria, en sentencia del 17 de junio de 1997, señaló:

“(...) entendido como queda que 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, todo ello bajo el supuesto de que los efectos que a la cláusula compromisoria le son inherentes, lejos de agotarse en un juicio arbitral único, deben proseguir hasta que desaparezca la posibilidad de hipotéticas controversias surgidas del negocio jurídico principal.**

(...)

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, consagrada en el núm. 3º del Art. 97 del C. de P. C.” (Negrilla fuera del texto).

Diamantino resulta que la estipulación de la cláusula compromisoria se rige por el principio dispositivo propio de las relaciones jurídicas celebradas entre particulares, lo que faculta a las partes para prescindir de lo acordado sobre ese tópico de manera expresa o tácita, siempre que consulte la intención de ambos contratantes. Lo primero, si así lo decidieron explícitamente las partes, lo segundo, cuando uno de los contratantes vinculados por la cláusula compromisoria formula demanda ante el órgano jurisdiccional del Estado y la parte contraria no formula la correspondiente excepción previa.

"Falta de jurisdicción o competencia".

Dice la doctrina con respecto a esta excepción:

"Esta causal en realidad la configura la usurpación de jurisdicción para la que el Código General del Proceso tiene una sustancial modificación, que solo se presenta cuando el juez sigue actuando después de decretarla, ya que antes invalidaba toda la actuación desde el inicio del proceso, esto indica que su declaratoria no invalida la actuación sobrevinida, sino solo la sentencia pronunciada con quebranto de dicha forma adjetiva. Por esta razón cuando se dicta la falta de jurisdicción se debe ordenar el envío del asunto litigioso a quien deba proseguirlo, solo que si se pronunció el fallo, se invalida y se envía de todos modos el proceso a quien deba dictarla"¹.

"No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios"

Sobre esta señala el mismo doctrinante:

"Ocurre esta excepción cuando la demanda se refiere a situaciones jurídicas sustanciales, sobre las cuales no es posible hacer un pronunciamiento de fondo fragmentariamente o solo referido a algunos de los sujetos que hacen parte del negocio jurídico correspondiente, porque la sentencia que deba dictarse los afecta a todos"²

"No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar"

"Esta excepción también comprende una causal de nulidad procesal conforme al numeral 8º del artículo 133 y complementa la causal contenida en el numeral 9º del artículo 100 puesto que igualmente hace referencia a la necesidad de integrar el Litis consorcio necesario, además de los demás sujetos que deben participar en la relación jurídico procesal a fin de que pueda dictarse una sentencia de fondo que integre a todos los involucrados, bien para beneficio o bien en contra de sus intereses".

¹ CANOSA TORRADO, Fernando. Las excepciones previas en el Código General del Proceso. Pag. 125

² Idem. Pag. 239.

III. CASO CONCRETO

En el sub examine, discurre la parte opositora que están configuradas las excepciones previas denominadas: Compromiso o cláusula compromisoria, Falta de jurisdicción o de competencia, No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios y No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar. Desde esta óptica, entrará esta oficina judicial a dilucidar si en efecto le asiste la razón a la resistente conforme a la normatividad procesal.

Excepción de Compromiso o cláusula compromisoria

Sobre el particular - Compromiso o cláusula compromisoria, es preciso remitirnos al contrato adosado al expediente No. CT-2015-000363, específicamente a la cláusula 15ª "solución de controversias" en la que las partes pactaron lo siguiente:

"Para todas las diferencias que surjan entre **LAS PARTES** relacionadas con la ejecución del presente contrato, **LAS PARTES** buscarán mecanismos de arreglo directo tales como la negociación directa, o la conciliación, esto durante un término de hasta 30 (treinta) días calendario, contados a partir del día siguiente a aquel en que una de **LAS PARTES** comunique a la otra por escrito la diferencia, si no se producen acuerdos **LAS PARTES** convienen someter estos conflictos al procedimiento establecido en la resolución CREG de mayo 28 de 1998; si la CREG se declara incompetente para resolver el asunto en materia de la controversia, **LAS PARTES** acudirán a la vía judicial (...)".

Como puede verse, la intención inicial de los contratantes fue buscar soluciones alternativas para la definición de las discrepancias que pudieran surgir en la ejecución del contrato celebrado, para lo cual manifestaron aceptar como sistema para dirimir las "procedimientos arbitrales"; luego, no es de recibo el argumento de impugnación formulado por la parte demandante cuando indica que como las pretensiones de la demanda son declarativas y de condena, la CREG carece de jurisdicción y competencia para conocer del presente proceso; y que no resulta lógico acudir ante la CREG para que se declare carente de jurisdicción y competencia y regresar a la jurisdicción ordinaria, porque ello implicaría desconocer los deberes de las partes y los apoderados frente al debido proceso y el derecho de defensa.

Empero, lo anterior, la parte demandante no acreditó haber agotado el procedimiento de solución de controversias acordado en el contrato -Resolución CREG 067 del 28 de mayo de 1998- por la cual se señalan las disposiciones legales

aplicables en lo referente a la facultad que tiene la Comisión de Regulación de Energía y Gas de resolver mediante arbitraje, los conflictos que se presenten entre los diferentes agentes económicos que participen en las actividades del sector, como en este caso.

Entonces, lo que cuestiona esta Judicatura es que si la entidad demandante como parte del contrato sabía que eventualmente podían presentarse diferencias con la otra parte -como en todo convenio-, en lo atinente a la ejecución del contrato, y que la CREG podía declararse incompetente para resolver las discrepancias, por qué permitió que el documento quedara establecido en esos términos.

Así pues, es importante resaltar que son las partes involucradas las que decidieron previamente resolver las controversias por medio de terceros particulares, los cuales sustraen los conocimientos de los jueces ordinarios, serán los árbitros en ejercicio de funciones jurisdiccionales quienes deberán resolver este asunto.

Y no es del caso que si una de las partes resalta aquella cláusula o acuerdo al cual se sometieron, la judicatura desconozca su querer; y si una de ellas renuncia a la posibilidad de acudir a ese tercero, con funciones jurisdiccionales en esa materia, y demanda ante la jurisdicción ordinaria; pues no puede obligarse a la otra que de igual manera lo haga, si lo que decide es honrar aquel pacto y someterse en primer lugar a lo que aquella autoridad decida.

Colofón de todo lo expuesto, se declarará por estar más que probada, la prosperidad de la excepción previa propuesta - Compromiso o cláusula compromisoria.

Ahora bien, con relación a las otras excepciones previas propuestas denominadas Falta de jurisdicción o de competencia, No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios y No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar; por sustracción de materia se torna innecesario detenerse en su estudio, dada la prosperidad de la excepción previa Compromiso o cláusula compromisoria, lo que implica que no es ni este despacho judicial ni la jurisdicción ordinaria, la que deba conocer y resolver este asunto.

Seguidamente, según la decisión que habrá de adoptarse y de conformidad con el numeral 1º inciso 2º del artículo 365 del C. G. del Proceso, se condenará en costas

a la parte demandante y a favor de la entidad demandada; conforme a la liquidación que se practique por la secretaría, en la cual se incluirá como agencias en derecho la suma de NOVECIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS VEINTISÉIS PESOS M/L (\$908.526,00).

Finalmente con relación a la declaratoria de impedimento que solicita el apoderado de la entidad demandante, debe anotar esta agencia judicial que no considera estar inmersa en alguna de las causales que consagra el artículo 161 del CGP por cuanto la decisión adoptada frente al recurso de reposición que se resolviere mediante providencia del 5 de mayo de 2021, si bien estaba directamente relacionada con la que ahora se resuelve como excepción previa, no por ello se considera hay un prejuzgamiento, y contrario a ello, se trata de una situación en la cual el juzgado mantiene su posición y argumentación con respecto a esta obligatoriedad que tenían las partes involucradas de acudir a otras instancias, previo a acudir a la jurisdicción ordinaria.

En virtud de todo lo anterior, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN,**

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR probada la prosperidad de la excepción previa denominada "Compromiso o cláusula compromisoria" invocada por el apoderado judicial de la parte demandada, por las razones debidamente expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, **SE ORDENA TERMINAR** el presente proceso.

TERCERO: De conformidad con el numeral 1º inciso 2º del artículo 365 del C. G. del Proceso, se condenará en costas a la parte demandante y a favor de la entidad demandada; conforme a la liquidación que se practique por la secretaría, en la cual se incluirá como agencias en derecho la suma de NOVECIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS VEINTISÉIS PESOS M/L (\$908.526,00).

CUARTO: Ejecutoriado este proveído, archívese las diligencias previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE

2.

BEATRIZ ELENA GUTIÉRREZ CORREA

LA JUEZ

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLIN

Se notifica el presente auto por Estados Electrónicos Nro. 001

Fijado hoy en la página de la rama judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/>

Medellín 11 de enero de 2022

YESSICA ANDREA LASSO PARRA
SECRETARIA

Firmado Por:

Beatriz Elena Gutierrez Correa

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 002

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: **355b8aa4cac0de7cf9e4648d99baeb8dfcdc46309df26f08c75603660c219b49**

Documento generado en 16/12/2021 03:00:51 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>