RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN RAD. 68001310300620210037300

ivan rincon <ivanrinconabogado@gmail.com>

Vie 9/09/2022 3:45 PM

Para: Juzgado 06 Civil Circuito - Santander - Bucaramanga <j06ccbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>;abgmargaritaarredondo@hotmail.com <abgmargaritaarredondo@hotmail.com>;cesar.duarte@dingenieria.com <cesar.duarte@dingenieria.com>

1 archivos adjuntos (372 KB)

REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN.pdf;

Respetuoso saludo,

Remito en tiempo RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN en documento adjunto.

Iván Darío Rincón Velosa
Abogado Líder - Dpto Derecho Comercial
Planee SAS.

Señor
JUEZ SEXTO (6°) CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA.
E.S.D.

Correo electrónico: j06ccbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co

REF. RENDICIÓN PROVOCADA DE CUENTAS
DEMANDANTE: CESAR AUGUSTO DUARTE Y OTRO
DEMANDADO: MILLER CASTAÑO PADILLA
RAD: 68001310300620210037300

IVÁN DARIO RINCÓN VELOSA, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No 1.098.615.746 de Bucaramanga, Abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No 180854 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado judicial de la parte accionada, dentro del término procesal oportuno y de conformidad con los artículos 318,319, 321 Numeral 3. y 322 del Código General del Proceso, interpongo **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN** contra el auto calendado el 05 de Septiembre del 2022, notificado por Estados el 06 del mismo mes y año, por medio del cual se RESOLVIÓ SOBRE LA EXCEPCIÓN PREVIA que fue propuesta por el suscrito.

Este recurso encuentra viabilidad a partir de las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA: Dentro de la oportunidad señalada en el artículo 101 del Código General del Proceso, el 30 de Marzo del 2022 formulé excepción previa por "COMPROMISO O CLAUSULA COMPROMISORIA" que se haya evidente en el ACTO CONSTITUTIVO DEL ACUERDO DE COLABORACIÓN EMPRESARIAL – UNIÓN TEMPORAL PLATAFORMAS PRETOLERAS X suscrito entre todos los participantes el día 02 de Enero del 2012.

SEGUNDA: De la excepción se corrió traslado a la parte accionante, quien fue precisamente quien aportó el documento en mención en la demanda principal, y desde luego, jamás lo desconoció ni tacho de falso.

TERCERA: La apoderada accionante solo se limitó a controvertir la validez del ACTO CONSTITUTIVO, arguyendo una especie de novación tácita, por la expedición de un segundo documento que fue suscrito por los mismos participantes el día 02 de Marzo del 2012.

CUARTA: La togada argumenta que el primer documento (que contiene la clausula compromisoria) "perdió su validez" por la suscripción del segundo, olvidando por demás que esa maniobra requería el beneplácito de ECOPETROL S.A. por expresa disposición legal, y sustentando su tesis en una interpretación equivocada del considerando número 5 del primer documento, que dice textualmente:
"(…)

> 5 Que este documento primara como documento primogénito sobre cualquier documento modificatorio a este, tendrá que citarlo de manera como fue enunciado o nombrado, de no hacerlo de dicha manera no prevalecerá como documento inicial. Igualmente tendrán que participar todas las partes de la unión de manera conforme teniendo en cuenta su participación en la asamblea y consejo directivo según lo regulado en el consejo directivo.

(…)"

QUINTA: Es claro que el sentido y finalidad del texto, apunta a establecer lo siguiente:

1. Confirmar que en efecto, el primer documento contiene el acuerdo primigenio que regularía las relaciones entre los participantes de la unión temporal
2. Que ese acuerdo (el primero) **se impondría y prevalecería sobre cualquier acuerdo posterior**, a menos que el documento posterior (como el firmado el 02 de Marzo del 2012) describa su naturaleza, y aclare que se trata una modificación. De lo contrario, no se entendería integrado al acuerdo inicial o primigenio, al que las propias partes le quisieron dar una fuerza vinculante prevalente.

SEXTA: Como el segundo documento, justamente dejó de cumplir con el requisito de señalar su naturaleza, es decir, no aclaró si se trataba de un otrosí, adenda o modificación, no se debe entender como una reforma válida, **prevaleciendo entonces el primer documento.**

SÉPTIMA: Esta interpretación se ve fortalecida, si se examina el contenido de ambos documentos, donde reluce el primero por ser mucho más detallado, minucioso y completo, desde luego completamente eficaz para regular las relaciones entre los participantes y en contraste con el segundo, que ni siquiera **incluye la obligación de rendir cuentas a cargo del representante legal de la unión temporal**, y que tratándose de un acuerdo de colaboración empresarial como la Unión Temporal, en donde prima la autonómia de la voluntad privada y las obligaciones de las partes no se puede deducir por vía de analogía con otras figuras similares como las sociedades comerciales, los contratos de cuentas en participación, o los acuerdos innominados de cooperación empresarial, resulta verdaderamente imprescindible incluir esa responsabilidad para formular la demanda que nos atañe.

OCTAVA: En conclusión existen varias interpretaciones que son excluyentes y solo una es la verdadera:

1. La primera ha sido planteada por la apoderada accionante, quien manifiesta que el segundo documento reemplazó en su integridad al primero, a pesar de que en ningún aparte del texto se indica que ha sido ese el deseo o la intención de los participantes. No obstante, si se acoge esta tesis, **resulta indiscutible que el representante legal de la unión temporal, no tenía la obligación de rendir cuentas, pues prevalece la autonomía de la voluntad privada, y los participantes se ciñen al contenido del acuerdo**. Además, no habría forma de establecer o adivinar la periodicidad, convocatoria, medios, formalidad o contenido de la información que tendría que entregar el Señor MILLER CASTAÑO a los participantes.

2. La segunda tesis la expuse en la contestación de la demanda, y consiste en que el segundo texto era una modificación del primero, pero a pesar de que los participantes olvidaron describir su naturaleza y alcance, ambos instrumentos son válidos y vinculantes, porque no se contraponen ni excluyen, persiguen la misma finalidad y fueron suscritos por las mismas partes, **quedando vigente la clausula compromisoria**

3. Surge una tercera posibilidad que ya propuse en este mismo documento, y se sintetiza en que el segundo texto iba a modificar el primero en algunos apartes, pero como los propios miembros incluyeron la condición obligatoria de invocar su naturaleza, como se evidencia en el numeral 5 de las consideraciones del primer acuerdo, y esa condición no se cumplió, entonces, el segundo texto no se entiende integrado al primero, que si prevalece por expresa disposición de los contratantes. En este escenario, solo sería válido el primer texto y por su puesto **la clausula compromisoria.**

NOVENA: Como no existe certeza de cual fue la voluntad de los participantes, y la propia apoderada accionante señaló primero (en el contenido de la demanda), que el segundo documento "*modificaba la clausula sétima del documento de constitución*" ; pero al descorrer traslado de la excepción previa se acogió a la tesis de que el segundo instrumento reemplazaba íntegramente al primero, encontré la ineludible necesidad de pedirle al

despacho que ordenara: el testimonio del Señor OSCAR MAURICIO MORENO RODRIGUEZ y el me habilitara para interrogar a los demandantes.

DÉCIMA: En ese orden de ideas, no se comparte la decisión del despacho, en el sentido de no dar trámite a la excepción propuesta, y prescindir de la prueba testimonial y el interrogatorio de parte que son indispensables para esclarecer cual ha sido la naturaleza, función y alcance del segundo documento.

DÉCIMA PRIMERA: Adicionalmente, encuentra el suscrito que el operador judicial asumió por hecho que el segundo documento reemplazó en su integridad al primero, sin que se pueda deducir de su propio contenido, y sin contar con mayor acervo probatorio, olvidando además, que desde la suscripción del primer documento, los participantes se organizaron y comenzaron a ejecutar las actividades que implicaba el desarrollo del proyecto para el que se conformó la unión temporal.

DÉCIMA SEGUNDA También Hay que recordar que la clausula compromisoria incluida en la cláusula décima quinta del primer documento, fue diseñada para dirimir *"toda diferencia o controversia relativa al acuerdo y a su liquidación, entre los miembros de la unión temporal"*, que incluye, desde luego, la rendición de cuentas, y no únicamente para asuntos relativos a su "ejecución y liquidación" como arguyó la apoderada accionante.

DÉCIMA TERCERA: Finalmente, no podemos perder de vista que por virtud del artículo 5° de la Ley 1563/2012 la clausula compromisoria es "completamente autonóma" y no depende de la validez o eficacia del acto o contrato donde se haya incluido.
(…)

"ARTÍCULO 5o. AUTONOMÍA DE LA CLÁUSULA COMPROMISORIA. *La inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato no afecta la cláusula compromisoria. En consecuencia, podrán someterse a arbitraje las controversias en las que se debata la existencia, eficacia o validez del contrato y la decisión del tribunal será conducente aunque el contrato sea inexistente, ineficaz o inválido.*

La cesión de un contrato que contenga pacto arbitral, comporta la cesión de la cláusula compromisoria"

,

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO.

Con la esperanza de que se atienda la excepción propuesta, y se le dé el respectivo trámite o se decida de fondo, me permito formular varios argumentos más, para sustentar el recurso de alzada.

PRIMERO - LA MODIFICACIÓN DEL PRIMER DOCUMENTO EXIGIÍA LA APROBACIÓN DE ECOPETROL S.A.
La clausula décima novena del primer documento, establece:

DECIMA NOVENA. MODIFICACIONES.- cualquier modificación al presente acuerdo deberá constar en escrito suscrito por todas las partes y además, en el en el caso de la terminación de los términos y extensión de su participación en la propuesta y en su ejecución, deberá contar con el consentimiento previo y escrito de la entidad estatal contratante, de conformidad con lo previsto el párrafo 1 del artículo 7 de la ley 80 de 1993.

A su turno, el parágrafo del articulo 7 de la Ley 80 de 1993 indica:
(…)

*"**PARÁGRAFO 1o.** Los proponentes indicarán si su participación es a título de consorcio o unión temporal y, en este último caso, señalarán los términos y extensión de la participación en la propuesta y en su ejecución, los cuales no podrán ser modificados sin el consentimiento previo de la entidad estatal contratante.*
Los miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad" (…)

El auto que es objeto del presente recurso, se queda únicamente con la consideración No 5 del primero acuerdo, y pasa por alto, que de acuerdo a la norma y la cláusula décima novena del mismo documento, **el acuerdo constitutivo de la unión temporal no podía ser modificado sin el beneplácito del contratante**. Siin embargo, no obra prueba en el expediente que acredite la autorización de esa reforma por parte de ECOPETROL S.A.

SEGUNDO - AUTONOMIA Y PREVALENCIA DE LA CLAUSULA COMPROMISORIA: Como ya se mencionó en una de las consideraciones, una de las características propias de la clausula compromisoria es su autonomía respecto del contrato principal en el cual está contenida. Esta autonomía le da legalidad al principio KOMPETENZ-KOMPETENZ, en la medida que si clausula es autónoma respecto de la existencia y válidez del contrato del cual hace parte, bien puede someterse a arbitraje los procesos en los cuales se debata la existencia y válidez del contrato y la decisión del Tribunal será conducente, a pesar de que el contrato sea nulo o inexistente.

En palabras del Ex Magistrado Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra:

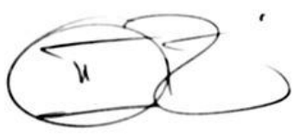
"La clausula compromisoria sirve para resolver conflictos relativos a la existencia, válidez, cumplimiento, extinción o terminación del contrato o su terminación, lo cual significa que puede versar sobre cualquier conflicto que directa o indirectamente tenga alguna relación con el contrato"[1]

SOLICITUD:

Teniendo en cuenta las razones y fundamentos de este recurso, solicito:

1. SE REPONGA el auto calendado el 05 de Septiembre del 2022.
2. Se le dé trámite a la excepción previa que fue propuesta, y se ordene la practica de pruebas que solicité oportunamente.
3. En caso de no prosperar, se conceda el RECURSO DE APELACIÓN por negarse las pruebas que fueron solicitadas al formular el mecanismo exceptivo.

De mi mayor consideración y respeto



IVÁN DARIO RINCÓN VELOSA
C.C. 1.098.615.746 de Bucaramanga
T.P. 180854 del C.S.J.

[1] MONROY CABRA, Marco Gerardo, Arbitraje Comercial Nacional e Internacional, Bogotá, D.C. 2011.