



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
Centro, calle del Cuartel, Edificio Cuartel del Fijo Oficina 401ª
j01cctocgena@cendoj.ramajudcial.gov.co

FIJACIÓN EN LISTA EXPEDIENTE N° 213-2019

Cartagena, 27 de noviembre de 2020

PROCESO:	213-2019
DEMANDANTE:	RONALD E. GUZMAN MORALES
DEMANDADO:	INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS SA

El término de traslado es por tres (3) días, los cuales vencen el 02 de diciembre de 2020, para los efectos de los art. 319 del C.G.P, se fija la presente Lista en el acápite de traslados especiales y ordinarios de la página web de este Despacho Judicial, por el término legal de un (1) día, hoy viernes veintisiete (27) de Dos Mil Veinte (2020) a las ocho de la mañana 8:00. a.m.

Atentamente,

LUISA F. BARRERA GARCÉS
SECRETARIA

Cartagena de Indias, D. T. y C.

Señor(a):
Juez Civil del Circuito No. 1 de Cartagena.
E. S. D.

Pedro Velasco
16/07/2020
3:46 pm

Asunto: Recurso de reposición y de apelación en subsidio – contra el Auto de fecha 19 de marzo de 2020, notificado el 14 de julio de 2020.

PROCESO: Ordinario de responsabilidad civil contractual. DEMANDANTE: Ronald E. Guzmán Morales. DEMANDADO: Industria Nacional de Gaseosas S.A. RAD. 2019 – 0213-00.

Hernán Isaias Meza Rhenals, mayor y vecino de este Distrito, identificado con la cedula de ciudadanía No. 73.106.500 expedida en Cartagena y con la tarjeta profesional de abogado No. 156.524, expedida por el C.S. de la J., actuando en el proceso de la referencia en representación de la parte demandante, respetuosamente manifiesto a usted que por medio del presente escrito y dentro de la debida oportunidad legal, interpongo recurso de Recurso de reposición y de apelación en subsidio contra el Auto de fecha 19 de marzo de 2020, notificado el 14 de julio de 2020, actuación mediante la cual el despacho determino la prosperidad de una excepción y dio por terminado el proceso.

PETICIÓN

Solicito revocar el Auto de fecha 19 de marzo de 2020, notificado el 14 de julio de 2020, mediante el cual el despacho declaro probada la excepción de existencia de clausula compromisoria y dio por terminado el presente proceso y en su reemplazo, se dicte otra providencia en donde se declaren in-prosperas las excepciones de la demandada, al igual que la inexistencia de dicha cláusula por ser notablemente abusiva y, consecencialmente, se siga con el tramite regular el proceso.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Constituyen argumentos que sustentan el presente recurso de apelación los siguientes:

La decisión del juzgado de primera instancia, en el sentido declarar probada la excepción de existencia de clausula compromisoria, se basó en la siguiente línea argumentativa:

"Las excepciones previas son una medida de saneamiento del proceso a cargo de la parte demandada, su finalidad es evitar actuaciones innecesarias corrigiendo ciertas falencias en el proceso, pues se pretende que el mismo se adelante sobre bases firmes.

El Despacho se referirá primeramente a la excepción previa consagrada en el numeral 2° del artículo 100 del C. G. del P., denominada Clausula Compromisoria, como quiera que, de encontrarse probada, habría que disponer la terminación de este proceso.

Al respecto se observa que, tal como lo advierte el demandado, la parte actora allegó junto con la demanda copias del contrato de concesión para la reventa (Fls. 7 al 15), en cuya clausula Decima Octava, se lee:

"ARBITRAMENTO: Salvo por aquellas diferencias relacionadas con el pago o reembolso de sumas de dinero contempladas en este contrato, todas las demás que surjan entre las partes y que no puedan ser resueltas por ellas, relacionadas con la interpretación, celebración, ejecución o terminación del presente contrato, serán dirimidas por un tribunal de arbitramento (...)"

Así las cosas, hallase probada la excepción previa denominada *cláusula compromisoria*, por cuanto las partes, en ejercicio de la autonomía de sus voluntades, pactaron en el contrato por ellas celebrado, que cualquier controversia atinente a la interpretación, celebración, ejecución o terminación del mismo, tales controversias no serían dirimidas ante la justicia ordinaria sino ante un tribunal de arbitramento, con sujeción a las reglas por ellos establecidas en su acuerdo. Corolario de lo anterior, habrá de procederse de conformidad con lo ordenado en el Art. 101 de la obra ritual, es decir, se decretará la terminación del proceso y se ordenará la devolución de la demanda y sus anexos al demandante, pues, según los hechos de la demanda, la controversia que aquí se plantea se relaciona con la terminación del contrato de concesión para la reventa celebrado entre las partes.

Por sustracción de materia el Juzgado no se pronunciará sobre las demás excepciones que vienen planteadas por el demandado, de conformidad con lo normado en el Art. 282 del estatuto procesal."

En relación con los argumentos del despacho, sea lo primero recordar que el debate en el presente proceso gira en torno a determinar si la cláusula compromisoria inserta en el contrato de adhesión suscrito por las partes, siendo la demandada el predisponente y el demandante el adherente, es una cláusula abusiva y por ende ilegal e inexistente.

También es menester recordar que la doctrina ha definido el contrato de adhesión como aquel acuerdo de voluntades por medio del cual uno de los contratantes, denominado predisponente -que en este caso es la demandada Industria Nacional de Gaseosas-, impone al otro, llamado adherente -que en nuestro caso es la parte demandante- el contenido del contrato sin ninguna posibilidad de discutirlo ni de modificarlo, contando únicamente con la facultad de decidir libremente si contrata o no bajo el clausulado ofrecido, dentro de un esquema de "lo toma o lo deja".

En relación con el caso que nos ocupa, el artículo 42 de la Ley 1480 de 2011 define las cláusulas abusivas como "aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos".

De acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina, las características generales de las cláusulas abusivas son las siguientes.

1. Que la cláusula sea predispuesta

"La cláusula es predispuesta cuando es impuesta por el predisponente al adherente, sin posibilidad alguna de discutirla ni modificarla. En otras palabras, se trata de una cláusula que no es negociada por las partes, sino que, por el contrario, es impuesta por el predisponente al adherente, como sucede normalmente en los contratos de adhesión.....

La doctrina sostiene también que no todas las cláusulas del contrato de adhesión son abusivas, aceptando que las puede haber negociadas o que transcriben normas legales imperativas, supuestos en los que se descarta su predisposición, y como consecuencia de ello, tales cláusulas quedarán excluidas del control de contenido de cláusulas abusivas."

2. Que la cláusula genere un desequilibrio jurídico en el contrato

"El concepto de equilibrio contractual se encuentra estructurado sobre dos dimensiones: una económica y otra jurídica, en atención a las dos finalidades que cumple el contrato: como instrumento económico, que permite el intercambio, y como instrumento jurídico, a través del cual las partes fijan las reglas a las que se someterán voluntariamente para dirigir sus comportamientos hacia la satisfacción recíproca de sus intereses individuales. Además de esto, cada una de las

mencionadas dimensiones tiene señaladas en la ley unas causales que implican su ruptura, de manera que la ocurrencia de cualquiera de ellas conlleva el rompimiento del equilibrio del contrato en alguna de sus dimensiones, sin desconocer que podrían concurrir varias causales que alteren el equilibrio contractual en sus dos dimensiones, de tal manera que estas no son excluyentes sino complementarias entre sí.

De otra parte, tenemos que el equilibrio jurídico del contrato consiste en que las partes, como consecuencia del perfeccionamiento del contrato, adquieran derechos y contraigan obligaciones recíprocas y equivalentes entre sí. De ese modo, todas las cláusulas dirigidas a mantener en estado de inferioridad al adherente, a impedirle o dificultarle el ejercicio de sus derechos, a reafirmar la posición de superioridad en la que se encuentra el predisponente, a aliviar o exonerar a este de responsabilidades, entre otras, conllevan el rompimiento del equilibrio contractual, porque ellas no permiten verificar la reciprocidad y equivalencia de derechos adquiridos y obligaciones contraídas que exige el ordenamiento jurídico en los contratos.

Para que se pueda hablar de cláusulas abusivas, estas tienen que generar un desequilibrio jurídico en el contrato, entendido como una alteración que rompa el equilibrio que debe existir en relación con los derechos adquiridos, las obligaciones contraídas y las responsabilidades asumidas por las partes con ocasión del perfeccionamiento del contrato. En todo caso, cuando una cláusula rompa el equilibrio contractual alterando tanto el equilibrio jurídico del mismo como el equilibrio económico de las prestaciones contractuales, estaremos frente a una cláusula abusiva en razón de la alteración del equilibrio jurídico del contenido contractual."

3. Que el desequilibrio sea injustificado

"Este requisito hace referencia a que no cualquier desequilibrio jurídico que sufra el contrato implica la existencia de cláusulas abusivas, pues para que esta se pueda predicar es necesario que se trate de un desequilibrio relevante que altere el equilibrio que debe existir entre los derechos adquiridos y las obligaciones contraídas por las partes como consecuencia de la celebración y perfeccionamiento del contrato. De esta manera, se ha considerado que, en todos los casos en que no existe ninguna razón legítima que le permita al predisponente justificar la inclusión de alguna o algunas cláusulas que implican una alteración del equilibrio jurídico del contrato, apartándose de las normas dispositivas que establecían un contenido equilibrado, se presenta un desequilibrio relevante del mismo....."

4. Que la cláusula sea contraria al principio de la buena fe

El principio de la buena fe contractual no solo impone a las partes tener conciencia e intención de obrar correctamente durante todas las etapas del iter contractus, sino, adicionalmente, el deber de actuar con lealtad, confianza, honestidad y transparencia en todas ellas para asegurar la satisfacción tanto de sus propios intereses individuales como de los del otro contratante.

La doctrina y la jurisprudencia han dado proporcionado argumentos para afirmar que las cláusulas abusivas son contrarias al principio de la buena fe, entre los cuales los más relevantes son los siguientes: en primer lugar, se considera que el principio de la buena fe contractual impone a los contratantes un deber de cooperación, de acuerdo con el cual el predisponente debe colaborar con la satisfacción de los intereses individuales del adherente. Así las cosas, en los eventos en que el predisponente incluye cláusulas abusivas en el contenido del contrato, alterando con ello su equilibrio jurídico, se asume que no está contribuyendo a la satisfacción de los intereses individuales del adherente, toda vez que, de manera general, las cláusulas abusivas están orientadas a desconocer derechos del adherente o a trabar su ejercicio, para obtener beneficios

que privilegian la satisfacción de los intereses individuales del predisponente por encima de los del adherente; de esta forma, la inobservancia del deber de cooperación por parte del predisponente conlleva la violación del principio de la buena fe.

Y, en segundo lugar, se ha establecido que el principio de la buena fe contractual impone al predisponente honrar la confianza que el adherente ha depositado en él, con respecto a la elaboración de un contenido contractual justo, que no le impida ejercer sus derechos, que no le imponga de manera desmedida obligaciones que lo mantengan en una posición de inferioridad y que le permita satisfacer eficientemente sus intereses individuales. Entonces, cuando el predisponente inserta cláusulas abusivas en el contenido predispuesto del contrato de adhesión defrauda la confianza del adherente, consolidándose así la contrariedad con la buena fe."

En relación con las denominadas cláusulas compromisorias, estas han sido definidas como "un acuerdo de voluntades mediante la cual las partes someten asuntos litigiosos futuros y eventuales que deriven de un contrato o estén relacionados con este a la decisión obligatoria de una o más personas privadas, conocidas como él o los árbitros".

Ahora bien, la jurisprudencia y la doctrina han entendido, de manera general para todos los contratos de adhesión, que la cláusula compromisoria es abusiva cuando tiene por objeto o como efecto, tal como ocurre en nuestro caso, limitar el acceso a la justicia del adherente por tratarse de un derecho que la ley reconoce en todas las personas, además de significar un aumento en los costos que debe asumir la parte débil para la protección de sus derechos, lo que genera un desestímulo para instaurar las acciones respectivas; pues no olvidemos que la justicia ordinaria es gratuita, mientras que la justicia arbitral es onerosa, además, el tribunal de arbitramento – impuesto por la entidad demandada- que eventualmente resolvería las diferencias entre las partes, está ubicado en la Ciudad de Bogotá y el domicilio del ahora demandante está ubicado en la Ciudad de Cartagena, lugar, este último, en donde se cumplió el objeto contractual; circunstancia que evidentemente se constituye en una clara barrera en el ejercicio del derechos del adherente a acceder a la gratuidad de la justicia.

En la providencia que se pide revocar al ad quo y en subsidio al juzgador de segunda instancia se echa de menos el análisis que debió realizar el despacho para determinar si la cláusula compromisorio objeto de debate era o no era una cláusula abusiva, pues de haber realizado un juicio ponderado conforme le está legalmente ordenado habría arribado a una conclusión muy diferente en razón a que no es necesario realizar mayores elucubraciones para entender que la referida clausula es una de aquellas que nuestra legislación ha proscrito por constituir un notable desequilibrio en la relación contractual entre las partes; pero, por el contrario, la omisión del juzgador de primera instancia lo llevo solamente a determinar si la cláusula compromisoria estaba inserta o no en el documento contractual, cuando el debate no giraba en torno a esa disyuntiva. Insistimos, el debate que nos ocupa gira en torno a determinar si estamos en presencia o no de una cláusula abusiva.

En nuestro caso tenemos que la parte demandada le impuso una cláusula abusiva a la parte demandante en el contrato de adhesión que los vinculó. Como viene dicho, tal imposición constituye un desbalance del equilibrio económico que debe tener todo contrato, pues al tener que desplazarse el demandante – cuya residencia y lugar de trabajo está ubicado en esta ciudad- hasta a la ciudad de Bogotá para adelantar el trámite arbitral correspondiente conllevaría necesariamente a incurrir en considerables erogaciones. Además de que no es un procedimiento que sea gratuito, a contrario sensu tenemos que la justicia ordinaria es gratuita para las partes, entonces, dicha cláusula, sí constituye un perjuicio al equilibrio contractual en contra de la parte demandante en el proceso, es por ello

que esa cláusula, al romper el equilibrio contractual, debe considerarse como no escrita y por lo tanto ineficaz, señor Juez.

De otra parte, tenemos que el juez de primera instancia no decreto las pruebas pedidas por el suscrito apoderado en el memorial mediante el cual descorrimos el traslado de las excepciones; estas probanzas - 1.- *Todas las facturas de ventas de productos efectuadas al señor Ronald Guzmán, desde el El día 10 de septiembre de 2012 hasta 09 de octubre de 2017.* 2.- *Todos los soportes relacionados con el procedimiento administrativo mediante el cual la empresa decidió dar por terminado el contrato que los vinculaba.* 3.- *El expediente administrativo íntegro del señor Ronald Guzmán.* - se solicitaron al despacho para acreditar nuestras aseveraciones relacionadas con la existencia de una cláusula abusiva.

Otro aspecto que llama poderosamente nuestra atención es que el despacho, además de guardar absoluto silencio en relación con la valoración de las pruebas aportadas y las pedidas no decretadas, omitió su deber de ponderar nuestros amplios y fundados argumentos respecto de la existencia de una clausula compromisoria abusiva y por tanto ilegal.

Por todo lo que viene dicho solicitamos revocar el auto objeto del presente recurso y en su remplazo proferir una nueva providencia en donde se declare la ineficacia de la cláusula compromisoria inserta en el contrato que vinculó a las partes y consecuentemente se declaren infundadas las excepciones propuestas por la parte demandada y se ordene continuar con el tramite regular del proceso.

PRUEBAS

Pedidas:

- 1.- Todas las facturas de ventas de productos efectuadas al señor Ronald Guzmán, desde el el día 10 de septiembre de 2012 hasta 09 de octubre de 2017.
- 2.- Todos los soportes relacionados con el procedimiento administrativo mediante el cual la empresa decidió dar por terminado el contrato que los vinculaba.
- 3.- El expediente administrativo íntegro del señor Ronald Guzmán.

NOTIFICACIONES

Las recibo en el correo electrónico himrhenals@hotmail.com Móvil 300 5764402.

Cordialmente,

Hernán Isaías Meza Rhenals
C.C.# 73.106.500 de Cartagena
T.P.# 156.524 del C.S. de la J.