

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



“Al servicio de la justicia y de la paz social”

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN CIVIL**

PROCESO	VERBAL
DEMANDANTES	AURES BAJO S.A.S. E.S.P.
DEMANDADOS	EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.
INSTANCIA	SEGUNDA –APELACIÓN DE AUTO-
PROCEDENCIA	JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
RADICADO	05001 31 03 002 2020 00267 01 INTERNO 2022-011
PROVIDENCIA	AUTO INTERLOCUTORIO N° 040
TEMAS	EXEPCIÓN PREVIA DE CLÁUSULA COMPROMISORIA
DECISIÓN	CONFIRMA
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Medellín, seis (6) de abril de dos mil veintidós (2022)

Procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación formulado en el proceso de la referencia, por la parte demandante frente al auto de fecha 16 de diciembre de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Medellín, mediante el cual declaró probada la excepción previa de cláusula compromisoria propuesta por la parte pasiva y, en consecuencia, decretó la terminación del proceso.

I. ANTECEDENTES

El representante legal de AURES BAJO S.A.S. E.S.P., promovió proceso verbal contra EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., en el cual planteó múltiples pretensiones principales, subsidiarias y consecuenciales, que pueden resumirse, en esencia, en la declaratoria de nulidad relativa por error en el consentimiento; resolución por incumplimiento; nulidad relativa por dolo; nulidad absoluta por causa ilícita; revisión por circunstancias imprevisibles y, enriquecimiento sin causa, respecto del contrato de suministro de energía No. CT – 2015 – 000363 celebrado por la parte demandante con la demandada; además, consecuenciales condenas económicas derivadas de cada pretensión principal (01.2020.00267DemandaFolio1a13.pdf y 19.2020.00267SubsanaDemandaFolio680a695 (1).pdf).

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Medellín que, luego de la inadmisión y cumplimiento de las exigencias allí realizadas, procedió a admitirla en providencia del 22 de enero de 2021 (20.2020.00267AdmiteDemandaFolio696a697.pdf) .

Vinculada la parte demandada, formuló recurso de reposición frente al auto admisorio señalando que la parte demandada no cumplió con el procedimiento acordado en el contrato para la solución de controversias, en tanto, en el contrato discutido se estableció clausula compromisorio y porque la discusión contractual de la demanda tampoco compete a la especialidad civil de la jurisdicción, sino a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Además en escrito separado formuló con similares argumentos las excepciones previas que denominó: COMPROMISO O CLÁUSULA COMPROMISORIA y FALTA DE JURISDICCIÓN O DE COMPETENCIA (21.2020.00267RecursoReposicionFolio698a725.pdf. y 01.2020.00267ExcepcionesPreviasFolios1a12 (1).pdf)

En proveído del 5 de mayo de 2021 el juzgado de primer grado decidió reponer el auto admisorio y rechazar la demanda por considerar que en el contrato discutido, se pactó clausula compromisoria (25.2020.00267ReponeDecisionTerminaProcesoFolio762 a770.pdf).

La parte demandante recurrió en apelación dicha decisión; además, planteó la configuración de nulidad, exponiendo que el asunto no podía ser resuelto mediante auto rechazando la demanda; sino, que debió discutirse y tramitarse la excepción previa correspondiente (26.2020.00267RecursoApelacionFolio771a774.pdf).

En providencia del 6 de julio de 2021 el juzgado de primera instancia decidió Declarar la nulidad de lo actuado a partir del auto que declaró la terminación del proceso de fecha 5 de mayo de 2021, inclusive, disponiendo tramitar las excepciones previas y concediendo traslado a la parte demandante de éstas (30.2020.00267ResuelveNulidadNoConcedeApelacion799a806 (1).pdf).

Impartido el trámite pertinente, se resolvió en providencia del 16 de diciembre de 2021, declarando próspera la excepción previa de cláusula compromisoria, para decidir consideró el *a quo* que el conflicto que se pone de presente ante los jueces ordinarios surge con ocasión al contrato de suministro de energía

No. CT – 2015 – 000363 celebrado entre la parte demandante y demandada, en el que se pactó para la solución de controversias, soluciones alternativas, entre las cuales se estableció procedimiento arbitral ante la CREG - Comisión de Regulación de Energía y Gas- (04.2020.00267DecideExcepcionesPreviasFolios43a51 (1).pdf).

La parte demandante interpuso recurso de apelación en contra del auto que resolvió declarar probada la excepción previa de cláusula compromisoria, siendo concedida la alzada en providencia del 19 de enero de 2022 (06.2020.00267ConcedeRecursoAlzadaFolios56a57.pdf).

El expediente fue repartido a este Despacho el 27 de enero de 2022, siendo procedente resolver de plano conforme lo manda el artículo 326 inciso segundo del Código General del Proceso.

II. LA IMPUGNACIÓN

Como se expresó, la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra del auto que resolvió terminar el proceso declarando probada la excepción previa de cláusula compromisoria, argumentando que, aunque es cierto que se pactó que las controversias que se suscitaran con ocasión del contrato discutido se dirimirían inicialmente mediante negociación directa, luego mediante conciliación y, finalmente, en Tribunal de Arbitramento ante la CREG, la autonomía contractual no puede ir contra de la ley, pues la competencia de la CREG está limitada a la interpretación de los acuerdos operativos y comerciales y no a obtener decisiones de naturaleza constitutiva o de condena; que resulta vulnerador del derecho al acceso a la administración de justicia, obligar a la parte demandante a acudir previamente a una entidad que carece de competencia para decidir lo planteado en esta demanda; que en el desarrollo de cualquier relación contractual las partes pueden discernir muchas situaciones, como por ejemplo, la interpretación de acuerdos, en las cuales es necesaria la intervención de un tercero y, es allí donde la CREG tendría competencia de cara a la cláusula pactada en el contrato discutido.

Finalmente, insistió en que la juez de primera instancia está impedida para decidir el asunto porque prejuzgó, porque cuando resolvió sobre la nulidad anticipó la postura y la decisión que iba a adoptar al resolver las excepciones previas (05.2020.00267RecursoApelacionFolios52a55 (1).pdf).

III. CONSIDERACIONES

1. DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS

En nuestro ordenamiento procesal las excepciones se clasifican en previas y de mérito o de fondo, siendo las excepciones previas aquellas que atacan el procedimiento para que se adelante sobre bases que aseguren la ausencia de causales de nulidad y, las de mérito o de fondo, tendientes a enervar las pretensiones.

Las excepciones previas son medidas de saneamiento en la etapa inicial de los procesos, para evitar nulidades o sentencias inhibitorias a causa de vicios o defectos de los mismos, buscando mejorarlos o terminarlos; consagradas en el artículo 100 del C.G.P.; deben proponerse apenas se constituye la litis, posterior a la admisión de la demanda en el término para contestarla, esa es la razón para que merezcan previo trámite y pronunciamiento.

2. EL COMPROMISO Y LA CLÁUSULA COMPROMISORIA.

El compromiso y la cláusula compromisoria hacen parte del pacto arbitral definido en el artículo 3° de la Ley 1563 de 2012, así:

El pacto arbitral es un negocio jurídico por virtud del cual las partes **someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas.**

El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El pacto arbitral puede consistir en un compromiso o en una cláusula compromisoria.

En el pacto arbitral las partes indicarán la naturaleza del laudo. Si nada se estipula al respecto, este se proferirá en derecho (...) (Negrillas fuera del texto original)

Dichas figuras conllevan un acuerdo entre las partes involucradas en un asunto, para que, antes de que se presente un litigio entre ellas, o durante la existencia del mismo, sometan sus diferencias con relación a determinada relación negocial, a la decisión arbitral. Estas son opciones establecidas en la misma Constitución Política Colombiana de 1991, que acoge las nuevas corrientes del derecho procesal, que, al fin de cuentas, están reviviendo lo que ya tuvieron antiguas culturas avanzadas como la romana. Es lo que ahora se ha resuelto denominar los “*equivalentes jurisdiccionales*” o “*mecanismos alternativos de solución de conflictos*”; desde luego, conflictos intersubjetivos de intereses jurídicos.

Con su consagración no hay negación de acceso a la jurisdicción, sino la permisión del ordenamiento estatal a las partes, para que puedan optar, en legítimo ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, por acudir a la jurisdicción tradicional y clásica ejercida por el Estado a través de los órganos especializados permanentes, o renunciar a ésta y acudir a los órganos “alternativos” autorizados para ejercer jurisdicción, cual lo son los árbitros. Pero, cuando las partes han elegido esta opción, desde luego están arrebatando a los órganos oficiales del Estado, el ejercicio de la función jurisdiccional en un asunto determinado, por lo que dicho acuerdo o pacto debe ser expreso y estar plenamente acreditado.

Justamente, el compromiso y la cláusula compromisoria surge del pacto previo o actual, establecido entre las partes, tendiente a someter el contrato o convenio suscrito entre ellas a la resolución de un Tribunal de Arbitramento¹, bajo el procedimiento y las condiciones señaladas en él.

Por manera que la principal consecuencia de tipo procesal que provoca la existencia de una cláusula compromisoria o del compromiso, es la de excluir la actividad jurisdiccional del conocimiento 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.

Pero, no estorba insistir en que resulta necesario examinar el asunto planteado ante la jurisdicción, con aquel dentro del cual está llamada realmente a operar la cláusula compromisoria o el compromiso con toda su fuerza; pues, únicamente en tratándose de aquellos asuntos comprendidos dentro del marco de influencia de dicha cláusula, tendrá éxito la excepción; mas no respecto de

¹ En la Sentencia C-1436/00, explicó la Corte Constitucional: “El arbitramento como mecanismo alterno de solución de conflictos, implica la derogación que hacen las partes de la jurisdicción que, en cabeza de los jueces ejerce el Estado, para que frente a un conflicto determinado o precaviendo uno futuro, sean terceros distintos de los jueces, quienes con carácter definitivo resuelvan la controversia suscitada, mediante una decisión –fallo arbitral- que al igual que las decisiones de los jueces de la República, haga tránsito a cosa juzgada. El arbitramento, así concebido, está definido hoy 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” (Ley 446 de 1998, artículo 111).

asuntos que por su naturaleza o contenido han de quedar excluidos de la misma.

Desde luego, eso implica **la demostración de la existencia de la cláusula compromisoria o del compromiso**, ya sea porque se incluye dentro del texto que documenta un contrato determinado, bien porque sea pactada en “*documento anexo*”, ora porque se acreditó su existencia por cualquier medio probatorio permitido por el ordenamiento jurídico.

3. CASO CONCRETO.

Como precisión preliminar, para dar claridad al presente asunto, teniendo en cuenta que, en el escrito en el que la parte demandante se pronunció sobre las excepciones previas y cuando formuló el recurso de apelación que aquí nos ocupa, también adujo un posible impedimento de la juez de primera instancia por haber prejuzgado, es preciso advertir que la parte demandante realmente no formuló una recusación, en tanto, no planteó la existencia de alguna de las causales de recusación e impedimento consagradas en la legislación procesal civil (artículo 141 C.G.P.), no siendo posible tampoco ubicar lo alegado en una de dichas causales, como acertadamente lo indicó la juez en la parte final del auto mediante el cual resolvió las excepciones previas; de modo que es procedente resolver la alzada y no disponer la devolución del proceso para que antes de esto se trámite una recusación, se reitera, porque la misma realmente no ha sido propuesta. A lo que se agrega que, el trámite de las recusaciones e impedimentos es especialísimo, con reglas precisas sobre los jueces que deben resolverlo en cada caso particular y no puede confundirse ni mezclarse con el de la apelación de autos, por ello en esta instancia nos concentraremos en decidir el tópico apelable, relacionado con la decisión de terminar el proceso por encontrar el a quo configurada la excepción previa de existencia compromiso o cláusula compromisoria.

Aclarado lo anterior, de cara a la discusión de fondo que nos convoca relacionada entonces exclusivamente con la alzada frente a la decisión de declarar terminado el proceso como consecuencia de la prosperidad de la excepción previa de compromiso o cláusula compromisoria, se advierte que conforme a las normas procesales que regulan la materia bajo estudio, dicha providencia es susceptible de la alzada, toda vez que el artículo 321 del C.G.P.

al establecer los eventos en que procede el recurso de apelación, en su numeral 7 reza: *“El que por cualquier causa ponga fin al proceso”*.

Ahora, la posibilidad que tienen los demandados de formular excepciones previas tiene como objeto, en unos casos, que desde un principio el proceso se adelante inmaculadamente para evitar nulidades procesales y fallos inhibitorios y, en otros casos, ponerle fin al proceso cuando la naturaleza de la excepción así lo permita, como acontece en el presente caso, ya que es la situación que cabe predicarse de la cláusula compromisoria, institución de consagración legal que permite a los particulares acordar de manera anticipada, que las diferencias que entre ellos surjan, si se dan ciertas condiciones exigidas positivamente, tales como que el asunto sea susceptible de transacción, serán sometidas al conocimiento de “árbitros” mediante el establecimiento de un ‘pacto arbitral’ que es como la Ley 1563 del 2012 califica genéricamente al compromiso y a la cláusula compromisoria comprendida en su artículo 4°.

El problema jurídico que debe resolver esta Magistratura se centra en establecer, si la cláusula compromisoria pactada en el contrato de suministro de energía No. CT – 2015 – 000363 celebrado entre la parte demandante y demandada, cobija el conflicto que hoy se pone en conocimiento ante los jueces ordinarios.

Como se reseñó en los antecedentes de esta providencia, la parte demandante planteó múltiples pretensiones principales, subsidiarias y consecuenciales, que se resumen, en esencia, en la declaratoria de nulidad relativa por error en el consentimiento; resolución por incumplimiento; nulidad relativa por dolo de la demandada; nulidad absoluta por causa ilícita; revisión por circunstancias imprevisibles y, enriquecimiento sin causa, respecto del contrato de suministro de energía No. CT – 2015 – 000363 que celebró con la demandada; además, consecuenciales condenas económicas derivadas de cada una de estas pretensiones principales y subsidiarias.

Claro resulta entonces que la discusión radica en el mencionado contrato de suministro de energía No. CT – 2015 – 000363, en el cual en la cláusula décimo quinta se estableció:

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS. 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 treinta (30) días calendario, contados a partir del día siguiente a aquél 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 067 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.

Analizado el contenido de la anterior cláusula resulta palmario que las partes quisieron someter **todos los conflictos**, sin excepción alguna, que surgieran del referido contrato, al trámite que ellas mismas establecieron, previendo incluso, que algunos conflictos que pudieran surgir no fuesen de competencia de la CREG, pero, aun así, acudirían primero a dicha entidad para que se pronunciara sobre su competencia y, solo, en caso de que ésta se declarara incompetente se abriría lugar a acudir a la vía judicial.

Es que la cláusula compromisoria citada es muy clara y no se presta para discusiones en cuanto al interés de las partes de no excluir ningún conflicto de ese trámite acordado, pues de forma notoria incluyeron **todos** los conflictos y, además, se reitera, previeron incluso, que algunos podrían no ser competencia de la CREG y aun así acudirían a ésta antes de abrirse paso a la vía judicial, para que fuera esa entidad –CREG- la que indicara si era competente o no para la discusión planteada.

Lo anterior no significa, como plantea la parte recurrente, que el contrato vaya en contravía de la ley, en tanto, no se estableció en el mismo que dicha entidad iba a resolver de forma obligada todos los conflictos, aunque no fuesen de su competencia, lo que dispusieron las partes y no pueden desconocer ahora, fue que antes de acudir a la vía judicial, todos los conflictos los pondrían a consideración de esa entidad especializada que eligieron y sería ella la que se pronunciaría sobre su competencia para dirimir el asunto y, en el evento de declararse incompetente, ahí sí se abriría paso a demandar judicialmente.

Aduce el recurrente que la CREG ha establecido que su competencia no abarca decisiones de naturaleza constitutiva o de condena, pero ello no implica que se

deba desconocer y pasar por alto los pasos acordados en el contrato por las mismas partes para la solución de conflictos, donde se repite, pactaron que dicha entidad se pronunciaría si en el caso concreto puede o no conocer la discusión, pronunciamiento que no puede ser evadido por el juez ordinario, anticipando de forma arbitraria una decisión que no le corresponde; es que incluso, cabe la posibilidad de que la CREG indique que algunas de las pretensiones que no son de condena si puede conocerlas, decisión que no puede adivinar y omitir el juez ordinario, por qué no se sabe aún que decidirá dicha entidad en el caso concreto.

Dice también la parte recurrente que la CREG es competente para dilucidar otras situaciones diferentes a las declarativas o de condena, como por ejemplo, las relacionadas con la interpretación de los acuerdos operativos y comerciales y que pueden surgir durante la ejecución del contrato, señalando la parte inconforme, que esa era la intención de la cláusula compromisoria, pero ese entendimiento parcializado de la cláusula no es el que se desprende de la misma, porque allí no se discriminó en el sentido de señalar que a la CREG solo se acudiría para algunos conflictos; sino que se estableció claramente que para todos los conflictos se asistiría a dicha entidad, previo fracaso de la negociación directa y que, únicamente, cuando ésta se declarara incompetente para conocer el asunto, sí se podría acudir a la vía judicial, fueron entonces las partes contratantes las que decidieron que siempre se realizaría ese trámite antes de asistir a la vía judicial y, para esto último, debería mediar declaración de incompetencia de la CREG.

Y no es cierto que con esta interpretación se esté negando el acceso a la jurisdicción; sino, que por el contrario, se está respetando la decisión de las partes que, en uso de la facultad que el ordenamiento jurídico les otorgó, decidieron acudir previamente a órganos alternativos; es que si la parte ahora demandante consideraba que el trámite establecido en el contrato era innecesario, como lo plantea en este momento, debió modificar las condiciones contractuales para que estas quedaran en el sentido que ahora quiere asignarle, pero no es adecuado que pretenda desconocer unilateralmente el acuerdo para resolución de conflictos que realizó de forma previa con la otra contratante. Y si bien la jurisprudencia ha indicado la posibilidad de desistimiento de la cláusula compromisoria cuando una parte demanda y la otra no lo discute mediante el planteamiento de excepciones previas, lo cierto es

que en este caso la parte demandada oportunamente formuló la excepción previa correspondiente.

Sobre este tema, de la forma de plantear la existencia de cláusula compromisoria y la importancia de declarar la excepción previa cuando se constata la presencia de dicha cláusula de cara a no afectar los derechos de la parte demandada, pertinente resulta traer a colación lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en providencia SC6315-2017 del 9 de mayo de 2017, así:

“En suma, si bien es cierto que la posición de la Corte Suprema en este proveído es la de entender que la existencia de un pacto arbitral inhibe al juez para conocer de un asunto que tenga campo de acción en el mencionado convenio, y que la actuación de la autoridad judicial no supone falta de jurisdicción si de no existir el convenio era esa jurisdicción la llamada a conocer del asunto, también lo es que para hacer prevalecer la voluntad de las partes manifestada en el acuerdo o pacto arbitral, cuenta el contratante que advierte el desconocimiento de otro signatario (demandante) aducir tempestivamente la excepción previa para hacer valer la existencia del acuerdo, siendo del caso destacar que si no le es reconocida por el *a quo* ni por el *ad quem*, cuenta con una adicional para hacer valer -antes de la sentencia de primera instancia- la cláusula compromisoria disponiendo los mecanismos de inicio del trámite arbitral mediante la conformación del tribunal correspondiente.

Pero es evidente que quien no demandó no puede verse forzado a tener que demandar por vía arbitral. Debe reconocerse que esa excepción –que entre nosotros tiene existencia propia pues la prevé explícitamente el numeral 3° del artículo 97 del c.p.c y permanece tal consagración en el código general del proceso (art. 100)- de ser ilegalmente denegada, afectaría gravemente el pacto que es ley para las partes, sin contar, la que reclama su cumplimiento, con ningún otro medio de impugnación ordinario. Estima la Corte, en consecuencia, que a pesar de la preindicada autonomía o tipicidad de la excepción previa, ella en sí misma engloba un fenómeno de falta de competencia objetiva *ratione materia*, pues atiende justamente al contenido de la relación sustancial subyacente en la controversia y su subsunción en el acuerdo previo que vincula a las partes (cláusula compromisoria), lo que por vía de la causal quinta puede ventilarse en casación. En ese sentido menester es destacar que nuestro ordenamiento procesal, al consagrar la existencia de cláusula compromisoria o compromiso como excepción autónoma está un paso adelante de otras de Iberoamérica que oscilan entre la falta de competencia o la falta de jurisdicción que deben ser propuestas a la primera oportunidad”. (Resaltado intencional).

Corolario de lo expuesto y sin necesidad de realizar mayores elucubraciones, habiéndose resuelto las inconformidades de la recurrente, la decisión que habrá de adoptarse será la de confirmar la providencia apelada y, por ende, mantener la terminación del proceso.

4. COLOFÓN Y COSTAS.

En suma, se confirmará la decisión de primera instancia, sin lugar a imponer condena en costas en esta sede por cuanto las mismas no se acreditaron causadas.

Por lo expuesto, **la suscrita Magistrada Sustanciadora de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín,**

IV. RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la decisión adoptada en el auto del 16 de diciembre de 2021 proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Medellín, mediante el cual se declaró probada la excepción previa de cláusula compromisoria y en consecuencia se decretó la terminación del presente asunto.

SEGUNDO. NO imponer condena en costas en segunda instancia, por lo expuesto.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Magistrada

(Firma electrónica conforme al artículo 11 del Decreto 491 de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho)

Firmado Por:

Martha Cecilia Ospina Patiño

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Civil

Tribunal Superior De 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:

1c6d89c0676ddfec087a3f58f92a67b2e196aa85455c2fedd16858be946527c7

Documento generado en 06/04/2022 11:33:53 AM

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