

SEÑOR
JUEZ DIECISÉIS (16) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
E. S. D.

Atn. Dra. Claudia Mildred Pinto Martínez
Juez

Asunto: **Recurso de reposición y, en subsidio, apelación**
Ref.: Proceso Ejecutivo de Mayor Cuantía
Rad.: 110013103016-2017-00544-00
Ejecutante: Laboratorios Alcon de Colombia S.A.
Ejecutado: Instituto Nacional De Oftalmología S.A.

MARCELO JIMÉNEZ RUIZ, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía N.º 75.077.614 de Manizales y tarjeta profesional de abogado N.º 108.632 del C. S. de la J., actuando en ejercicio del poder especial que me ha conferido **LABORATORIOS ALCON DE COLOMBIA S.A.** (en adelante "ALCON" o el "Ejecutante"), respetuosamente, interpongo recurso de reposición y, en subsidio, de apelación, contra el Auto del 6 de abril de 2021, notificado por estado N° 039 del 7 de abril de 2021 (en adelante referido como el "Auto Recurrido"), en los términos que se encuentran a continuación.

I. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA DE LOS RECURSOS

1. El 6 de abril de 2021 el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá (en adelante referido como el "Juzgado" o el "Despacho") profirió el Auto Recurrido, por medio del cual se resolvió el recurso de reposición presentado por el apoderado especial del Instituto Nacional De Oftalmología S.A. (en adelante referido como el "Ejecutado" o "INO").

2. El Auto Recurrido resolvió:

"PRIMERO: DECLARAR fundada la excepción previa de "cláusula compromisoria" planteada por la demandada, acorde con lo esbozado en precedencia.

SEGUNDO: DAR por terminado el presente proceso."

3. El Auto Recurrido fue notificado por medio de estado N° 039 del 7 de abril de 2021, conforme registros de estados electrónicos del Despacho en la página Web de la Rama Judicial.
4. En consecuencia, los recursos, principal y subsidiario, se presentan dentro del término legal, conforme las reglas contenidas en los artículos 318 y s.s. y 321 y s.s. de la Ley 1564 de 2012 (CGP).

II. RAZONES QUE SUSTENTAN EL RECURSO

1. **Error en la valoración y aplicación de la excepción previa denominada "compromiso o cláusula compromisoria"**

- 1.1. En el Auto Recurrido se lee lo siguiente:

"Teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 1068 del Código Civil relativo a la prevalencia de la intención de las partes, en la cual debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras, el asunto bajo estudio debe someterse a lo allí plasmado, esto es ante un Tribunal de Arbitramento que ya se encuentra en curso.

En ese orden de ideas, le asiste razón al excepcionante, por lo cual se declarará fundada la excepción previa de cláusula compromisoria, ordenando la terminación del proceso y la devolución de la demanda y sus anexos al demandante de conformidad con lo previsto en el artículo 101 del Código General del Proceso (...)"

1.2. En el Auto Recurrido se evidencian los siguientes errores de hecho y de derecho:

a) Indebida aplicación del artículo 1618 del Código Civil Colombiano.

Al parecer, el Auto Recurrido quiso citar lo dispuesto por el art. 1618 del Código Civil, no obstante, por lo que aparenta ser un *lapsus cálimi*, en el Auto Recurrido se citó una norma que no tiene aplicación directa frente a lo que se discute en el presente asunto.

En todo caso, el art. 1618 referido no tiene la virtud jurídica de ser un sustento legal aplicable para la decisión impugnada, argumentando el criterio de *"la intención de los contratantes"*, dado que leído con detenimiento el pacto arbitral no se estipuló, en parte alguna, que los procesos ejecutivos que surgieran de la relación contractual que unió a las partes, deban someterse a la justicia arbitral.

b) El tribunal de arbitramento en Colombia no tiene competencia para adelantar procesos de naturaleza ejecutiva.

Se equivoca el Auto Recurrido al terminar el proceso ejecutivo que aquí nos ocupa bajo el argumento de que se trata de un trámite que debe adelantarse ante la justicia arbitral. En Colombia y a la fecha, como se sustentará adelante, la competencia de los tribunales de arbitramento, a la fecha, está limitada a los procesos de naturaleza declarativa, más no ejecutiva.

c) El proceso arbitral que se surtió entre ALCON e INO para el año 2018 a 2019 no tenía como objeto el cobro de las facturas de compraventa base del proceso ejecutivo de la referencia.

Si bien es cierto que para el 31 de octubre de 2017 ALCON presentó demanda arbitral en contra de INO, no es menos cierto que, conforme se demuestra con los anexos a este escrito, dicho trámite arbitral finalizó con laudo arbitral del 4 de diciembre de 2018, a través del cual, entre otras cosas, se

declaró el incumplimiento contractual de INO frente a ALCON.

Ahora bien, es importante precisar que para el proceso arbitral finalizado no se aportaron las facturas objeto del presente proceso ejecutivo; lo discutido en el proceso arbitral fue claramente diferente, lo cual podrá constatar el Juzgado con la simple lectura del laudo arbitral referido.

- d) Aspectos sustanciales del negocio causal entre ALCON e INO no debieron ser objeto de análisis en el Auto Recurrido que declaró la procedencia de la excepción contenida en el numeral 2° del artículo 100 del CGP.

Los aspectos negociales que el Auto Recurrido menciona no debieron ser objeto de pronunciamiento en esta etapa procesal, por cuanto, se trata de un asunto sustancial susceptible de pronunciamiento en la sentencia que decida de fondo el litigio.

En todo caso, llegado el momento procesal oportuno el Juez deberá analizar y tener por probado que las facturas cambiarias de compraventa, objeto del cobro compulsivo, se entendieron irrevocablemente aceptadas por INO, pues, el Ejecutado no presentó reclamo alguno frente a dichas facturas en el término improrrogable de tres (3) días hábiles siguientes a su recibido¹.

- e) El Auto Recurrido pasó por alto los preceptos legales del artículo 784 del Código de Comercio Colombiano, el cual establece taxativamente, cuáles son las excepciones que se pueden proponer contra la acción cambiaria.

2. Sustento legal y jurisprudencial de los argumentos del presente recurso

- 2.1. En el artículo 1 del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, Ley 1563 de 2012, sobre la definición, modalidades y principios que rigen al proceso arbitral, se establece lo siguiente:

“El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice (...)”

- 2.2. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia², a través de diversos pronunciamientos, ha señalado:

*“Así las cosas, basta decir, que **no obstante, la existencia de la estipulación compromisoria entre las partes, no debe pasarse por alto la imposibilidad de someter para su resolución un pleito ejecutivo como el sublite, a un Tribunal de Arbitramento**, pues, según esta Sala reiteradamente ha puntualizado, «si los árbitros no están legalmente facultados para ejecutar los laudos que*

¹ Art. 773 del Código de Comercio, modificado por el artículo 86 de la Ley 1676 de 2013.

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. STC15082-2015 del 4 de noviembre de 2015. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

profieren, menos aún puede llegar a considerarse que pueden hacerlo respecto de obligaciones derivadas de instrumentos creados por particulares o de providencias judiciales» (CSJ STC, 13 feb. 2013, rad. 00217-00; STC, 17 sep. 2013. rad. 02084-00, STC, 6 dic. 2013, rad. 02822-00, STC2041-2014, 20 feb. rad. 02196-01 y STC12209-2015, 10 sep. rad. 00261-01), **nótese, además, que «la estructura del procedimiento arbitral, contenida en el capítulo II de la Ley 1563 de 2012, es la de un juicio declarativo, inadecuada para pretender el cobro de una obligación, sea cual fuere el origen de la misma»** (STC12209-2015, 10 sep. rad. 00261-01)." (Negrillas y resaltados propios)

- 2.3. En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia³ ha ratificado la jurisprudencia de la alta corte de la jurisdicción administrativa:

"Ésta cuestión fue destacada, por lo demás, por el Consejo de Estado en fallo de 8 de julio de 2009, al decir: "en relación con el artículo 2° del Decreto 2651 de 1991, que la Ley 446 de 1998 no lo adoptó como legislación permanente (art. 162), razón por la cual desapareció del ordenamiento jurídico nacional...", y de trascendencia, porque como lo indicó esa misma Corporación: **"...así se admita la posibilidad de convocar tribunales de arbitramento para tramitar procesos ejecutivos, surgen dos obstáculos que deben ser superados para que aquellos puedan actuar válidamente en tal clase de procesos: 1. De un lado, es necesario que el legislador autorice y establezca el procedimiento a seguir por parte de los árbitros, cuando se trata de cobros ejecutivos, puesto que el procedimiento que actualmente existe, corresponde a un proceso de conocimiento, declarativo y de condena, que obviamente no resulta adecuado para aquella finalidad. 2. De otro lado, es necesario que las partes expresamente hayan acordado en el pacto arbitral la posibilidad de someter al conocimiento de árbitros el cobro coactivo de obligaciones claras, expresas y exigibles, contenidas en títulos ejecutivos** – en este caso, derivados de contratos estatales-, **es decir, que de manera expresa y concreta incluyan en la cláusula compromisoria o en el compromiso, el acuerdo de tramitar los proceso ejecutivos que se puedan suscitar entre ellas, ante Tribunales de arbitramento y no ante la jurisdicción ordinaria..."** (Subrayado y negrillas intencional).

- 2.4. Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia de unificación del año 2007 preceptuó que el trámite arbitral está sujeto a los postulados legales que rigen la materia⁴ y, conforme la norma

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Rad: 2013-02822 del 6 de diciembre de 2013. M.P. Jesús Vall de Rutén Ruiz.

⁴ "En tanto proceso, el artículo 116 Superior dispone expresamente que el arbitramento se ha de desarrollar de conformidad con lo establecido por la ley, expresión que ha sido interpretada por la jurisprudencia constitucional como una facultad para que el legislador regule el funcionamiento de los tribunales arbitrales, sin que ello implique desconocer el principio de voluntariedad. Así, ha explicado esta Corporación que "como de manera expresa lo indica el artículo 116 de la Constitución, corresponde al legislador fijar las reglas aplicables al funcionamiento de los tribunales de arbitramento", y que al ejercer esta competencia, "no se desconoce en modo alguno la autonomía de la voluntad de las partes que deciden acudir al arbitraje como forma apta para zanjar sus diferencias. El legislador se limita a

actualmente vigente, a la fecha, no existe ley alguna que regule el proceso arbitral para adelantar juicios de naturaleza ejecutiva.

- 2.5.** No ofrece dudas entonces que la naturaleza del proceso arbitral es completamente declarativa. Por su parte, el proceso ejecutivo tiene por finalidad la coacción para el cumplimiento de una obligación clara, expresa y exigible, como sucede en el presente proceso.
- 2.6.** Ahora bien, dentro de lo que el Ejecutado llamó excepción de compromiso o cláusula compromisoria, que fuera erróneamente declarada en el Auto Recurrido, se hace referencia al contrato como negocio jurídico causal de las facturas cambiarias de compraventa que son objeto del presente proceso ejecutivo; a lo cual se debe aclarar que, si bien es cierto que el contrato suscrito entre el Ejecutante y el Ejecutado fue aportado al presente proceso, ello no se hizo con la finalidad de dar soporte a las pretensiones sino de demostrar, *ab initio*, el negocio causal de las facturas de compraventa de equipos médicos que se cobran en este proceso, como bien lo establece el inciso N° 2 del artículo 772 del Código de Comercio⁵.
- 2.7.** A su vez, el Auto Recurrido desmeritó la obligación clara, expresa y exigible contenida en todas y cada una de las facturas aportadas a este proceso ejecutivo, aduciendo que había un trámite arbitral en curso entre ALCON e INO y que, en dicho proceso se estaban cobrando las facturas que aquí se han aportado. Lo cual, es contrario a la realidad y, más bien, luce como una actuación temeraria que pretende inducir en el error cometido por el Despacho.
- 2.8.** Las facturas objeto del presente proceso son completamente diferentes a las presentadas dentro del trámite arbitral que cursó entre octubre de 2017 a diciembre de 2018 ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. Para efectos de demostrar lo aquí mencionado, se aporta con el presente recurso, el laudo arbitral del 4 de diciembre de 2018 y la demanda presentada por ALCON ante el Tribunal de Arbitramento.
- 2.9.** Aunado a esto último, será importante resaltar que el Auto Recurrido de manera tácita pretende desconocer que las facturas objeto del presente asunto se entendieron

desarrollar el trámite aplicable al respectivo procedimiento, acatando así lo dispuesto por el artículo 29 de la Constitución". También ha precisado esta Corte que el hecho de que la justicia arbitral sólo proceda ante la habilitación de las partes no implica que el Legislador no pueda regular el procedimiento aplicable respetando sus especificidades, puesto que si bien el acceso a la justicia arbitral es voluntario, la administración de justicia por los árbitros se desarrolla en los términos establecidos por la ley, según lo ordena el artículo 116 de la Constitución; por lo tanto, a la luz de los artículos 29 y 116 de la Carta Política, cuando los particulares no establezcan un procedimiento específico, corresponde al Legislador regular la materia, ya que si los árbitros cumplen la función pública de administrar justicia, es razonable que el Legislador regule en términos generales el marco dentro del cual lo habrán de hacer, con sujeción a la Constitución." (SU 174 de 2007)

⁵ Art. 772. FACTURA. "(...) No podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito (...)"

irrevocablemente aceptadas; continuando bajo el error inducido por los argumentos esbozados por el Ejecutado al pretender hacer análisis sustanciales respecto del negocio causal entre ALCON e INO. Pero, en cualquier caso, esto es un aspecto que deberá ser objeto de pronunciamiento en la sentencia que resuelva de fondo el litigio y que no tiene relevancia alguna de cara a resolver sobre la prosperidad de la excepción contenida en el numeral 2º del artículo 100 del CGP, como erradamente lo pretende hacer ver el Auto Recurrido.

2.10. Por último, deberá tenerse en cuenta que dentro del trámite ejecutivo que aquí nos ocupa el Despacho debió prever que, debido a que no se encuentran aplicadas ninguna de las excepciones previas alegadas por INO, las únicas excepciones, que eventualmente podrían ser admisibles contra el título base de ejecución, serían las enlistadas en el artículo 784 del Código de Comercio.

2.11. Se concluye, sin asomo de duda alguna que las decisiones adoptadas en el Auto Recurrido están llamadas a ser revocadas en su totalidad y, en consecuencia, el Despacho deberá ordenar seguir adelante las demás etapas procesales que en derecho correspondan.

III. PETICIONES

A. Especial

Se solicita al Despacho, de manera especial y respetuosa, resolver prontamente esta impugnación, en atención a que dentro del proceso están pendientes por resolver, desde el mes de abril de 2018, peticiones varias de o sobre las medidas cautelares decretadas por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá, por lo cual es aplicable el artículo 588 del CPG.

B. Única principal

Que se revoque el Auto del 6 de abril de 2021 proferido por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá y, en su lugar, se deje incólume el mandamiento de pago proferido el 18 de diciembre de 2017 y se continúe con el trámite del proceso ejecutivo impartiendo las órdenes que en derecho correspondan.

C. Única subsidiaria

Subsidiariamente, en el remoto caso de no prosperar el recurso de reposición, sírvase conceder el recurso de alzada e impartir las órdenes respectivas para tal efecto.

IV. ANEXOS

1. Copia de la Demanda arbitral presentada por ALCON en contra de INO el pasado 31 de octubre de 2017.
2. Copia del laudo arbitral proferido el 4 de diciembre de 2018 por el Tribunal de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Atentamente,

MARCELO JIMÉNEZ RUIZ⁶

C.C. N.º 75.077.614 de Manizales

T.P. N.º 108.632 del C.S. de la J.

JR & A

⁶ Sin firma, de conformidad con el artículo segundo del Decreto Legislativo No. 806 de 4 de junio 2020, que en lo pertinente dispone lo siguiente: “... las actuaciones no requerirán de firmas manuscritas o digitales, presentaciones personales o autenticaciones adicionales, ni incorporarse o presentarse en medios físicos...”