

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



**JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO**

## **FIJACION EN LISTA DE TRASLADO**

76001-40-03-004-2023-00172-00

De conformidad con lo prescrito en el inciso segundo del artículo 110 del C. G. del Proceso, en concordancia con el artículo 326 ibidem, en la fecha y siendo las 8:00 a.m., por el término de un (01) día, se fija en lista de traslado el escrito por medio del cual el apoderado judicial de la parte actora DIMERCO S.A.S. sustenta el recurso de apelación contra el auto No. 803 fechado el 04 de agosto de 2023. Término de traslado tres (03) días.

[15RecursoApelacion.pdf](#)

Cali, 01 de septiembre de 2023

La secretaria,

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Linda Xiomara Baron Rojas'.

LINDA XIOMARA BARON ROJAS

**recurso de apelación EXP 2023-00172**

Direnter Co. Lawyers &lt;direntercompanylawyers@hotmail.com&gt;

Vie 11/08/2023 1:27 PM

Para:Juzgado 04 Civil Circuito - Valle Del Cauca - Cali &lt;j04cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co&gt;;Notificaciones Judiciales ILV &lt;notificacionesjudiciales@ilvalle.com.co&gt;

 1 archivos adjuntos (372 KB)

RECURSO DE APELACION RECHAZO DEMANDA.pdf;

**SEÑOR****JUEZ 04 CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI****E.****S.****D.**

<b>REFERENCIA:</b>	<b>2023-00172-00</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>DIMERCO SAS</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>INDUSTRIA LICORERA DEL VALLE</b>
<b>PROCESO:</b>	<b>RENDICION ESPONTANEA DE CUENTAS</b>

**EDGAR ALFONSO CASTELLANOS YAÑEZ**, mayor de edad, identificado con Cedula de Ciudadanía No. 19.205.604 de Bogotá D.C., Abogado en ejercicio con Tarjeta Profesional No. 34.312 en mi calidad de apoderado de la parte demandante en el asunto de la referencia, por medio del presente correo electrónico, interpongo recurso de apelación conforme memorial anexo contra el auto interlocutorio 803 que repone y rechaza la demanda.

**SEÑOR**

**JUEZ 04 CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI**

**E.**

**S.**

**D.**

**REFERENCIA: 2023-00172-00**

**DEMANDANTE: DIMERCO SAS**

**DEMANDADO: INDUSTRIA LICORERA DEL VALLE**

**PROCESO: RENDICION ESPONTANEA DE CUENTAS**

**EDGAR ALFONSO CASTELLANOS YAÑEZ**, mayor de edad, identificado con Cedula de Ciudadanía No. 19.205.604 de Bogotá D.C., Abogado en ejercicio con Tarjeta Profesional No. 34.312 en mi calidad de apoderado de la parte demandante en el asunto de la referencia, comedidamente acudo a su despacho para interponer recurso de APELACION en contra de su auto interlocutorio 803 de fecha 4 de agosto de 2023 notificado electrónicamente el 8 de Agosto de 2023, de conformidad con el artículo 90 del CGP conforme los siguientes argumentos.

En el auto de marras el despacho del Juez 4 Civil del Circuito de Cali, manifestó lo siguiente:

***Sobre la cláusula compromisoria***

*Contrario a lo resuelto en el acápite anterior, los argumentos relacionados con que se encuentra configurada la falta de jurisdicción de este juzgado por la existencia de una cláusula compromisoria, si tienen vocación de prosperidad y, en consecuencia, se repondrá el auto censurado. Ha dicho la Corte Constitucional<sup>1</sup>, sobre el compromiso o cláusula compromisoria en la jurisdicción civil que, “La excepción de compromiso o cláusula compromisoria es una excepción que surge o se origina del pacto previo establecido entre las partes, tendiente a someter el contrato o convenio suscrito entre*

*ellas, a la resolución de un tribunal de arbitramento, bajo un procedimiento y condiciones señalado en el contrato. Así, resulta aparentemente claro que, si las partes voluntariamente se han sometido a este mecanismo de resolución de conflictos conocido de antemano por ellas, deba ser esa la instancia ante la cual se resuelva el debate jurídico por lo que podría considerarse infundado, que ellas mismas desconozcan la cláusula correspondiente y acudan a la jurisdicción ordinaria para la solución de su controversia. Por consiguiente, la excepción descrita le permite al demandado alegar la existencia de esta cláusula dentro del proceso, a fin de desvirtuar la competencia funcional del juez ordinario para conocer del asunto, y llevar el conflicto a 1 Sentencia C-662/04 Página 6 de 7 instancias del tribunal de arbitramento previamente pactado para el efecto.” El doctrinante Hernando Morales Molina, enseña: “**el compromiso y la cláusula compromisoria determinan la renuncia a hacer valer las pretensiones consiguientes ante los jueces, por lo cual en caso de que existiendo ellos se someta la cuestión a la jurisdicción ordinaria, el demandado puede hacer valer la excepción previa de compromiso (C. de P.C., art. 97), pero si no lo hace se entiende que las partes aceptan las operancias de los jueces ordinarios, salvo que con la demanda o durante el proceso se acredite la existencia del compromiso o de la cláusula compromisoria, pues si ello ocurre en el primer momento el juez no puede darle curso a la demanda por carencia de jurisdicción, y en el segundo debe decretar de plano la nulidad de lo actuado por igual motivo, porque dicha causal es insaneable”***

Respecto de la precisión de la cláusula compromisoria es necesario acotar en este punto que es una cláusula renunciada por las partes del presente conflicto de manera pretérita en el conflicto que se inició en el Tribunal Administrativo de Cali y finalizó en el Consejo de Estado, al interior del proceso 2007/00092-00 Acumulado 2007-00199-00 de Dimerco sa, contra INDUSTRIA DE LICORES DEL VALLE por el contrato de distribución 2001-0062 de 03 de abril de 2001. Allí se demandó a la ILV, la cual demandó en reconvención y que finalmente en dicho proceso resultó vencida.(sentencias, que se anexaron como prueba en el presente expediente); en aquella oportunidad ambas partes RENUNCIARON al trabarse en litigio a la cláusula compromisoria; haciéndola desde entonces una cláusula renunciada.

Bajo el entendido de que el arbitraje, tanto en el derecho ordinario como en la contratación estatal, se rige por el

principio de la autonomía de la voluntad, el Consejo de Estado (Sección Tercera, Sentencia 15.935, 2011) ha reiterado en varias oportunidades de manera pacífica que así como las partes de los negocios jurídicos estatales pueden constituir un pacto arbitral - teniendo en cuenta las especificidades mencionadas previamente-, también pueden decidir dejarlo sin efectos o renunciar a su aplicación y en consecuencia, permitir el conocimiento de su litis por el juez natural del Estado.

Lo anterior, porque el arbitraje se diferencia de la justicia ordinaria en que se concurre a este de manera voluntaria. En consecuencia, se puede decidir desistir en cualquier momento a ese mecanismo, siempre que concurren las voluntades de quienes decidieron someterse a esa figura. A pesar de lo anterior, la forma en que se desiste el pacto arbitral, ha sido objeto de un arduo debate tanto desde las teorías del arbitraje correspondientes es claro que en este caso previamente se presentó una renuncia tácita debido a que en el evento en el cual una de las partes de ese pacto arbitral, en vez de remitir determinado conflicto derivado de la misma al árbitro, demanda ante el juez natural, y en contraposición el demandado no excepciona existencia de pacto arbitral, se entiende que el deseo real de ambos era el de sustraerse del conocimiento del arbitraje, y por ende de renunciar al mismo, aun cuando no se hubiera señalado de manera expresa.

Bajo un análisis interpretativo de las disposiciones sobre arbitraje del Decreto 1818 de 1998 y de la Ley 80 de 1993, se sostuvo la tesis de la renuncia tácita de la cláusula compromisoria. Sin embargo, a partir de la Providencia No. 17.859 del 18 de abril del 2013, con ponencia del Consejero Carlos Alberto Zambrano Barrera (Sección Tercera), se unificó la jurisprudencia de esa Corporación, en el sentido de permitir

únicamente la renuncia expresa. Y en este caso, dicha renuncia se presentó en aquel expediente en el año 2008

En virtud de la vigencia del Decreto 1818 de 1998 y de la Ley 80 de 1993, el Consejo de Estado venía aplicando la tesis de la renuncia tácita de la cláusula compromisoria, que procedía cuando a pesar de haberse acordado el conocimiento de determinado conflicto por los árbitros, una de tales partes decidía formular su demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y la otra no proponía excepción con apoyo en la existencia del pacto arbitral. Conforme con lo anterior, si se notificaba el auto admisorio de la demanda al demandado y este no alegaba excepción de falta de jurisdicción y competencia y/o de cláusula compromisoria, se entendía que renunciaba a la cláusula arbitral (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 29.215, 2013).

En providencia de 1998, el Consejo de Estado (Sección Tercera, Sentencia 14.097, 1998) declaró configurada la renuncia tácita de la cláusula compromisoria con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, justificado en que el hecho de demandar ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de contestar la misma demanda sin excepcionar, conforme con el pacto arbitral, implicaba que las partes se separaron de los efectos de la cláusula que habían pactado, porque: “ (...) así como la voluntad unánime de las partes puede apartarse del cauce personal de solución de los conflictos jurídicos, la misma aun tácitamente expresada pero ciertamente concorde, puede separarse de lo que antes conviene” (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 14.097, 1998). En el año 2004, la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo (Sección Tercera, Sentencia número 25.094, 2004) expresó que si en un proceso judicial,

el demandado no alega la cláusula compromisoria, **debe interpretarse su comportamiento como su renuncia a someter la litis al Tribunal de Arbitramento, evento en el cual pierde la posibilidad de invocar con posterioridad la nulidad del proceso por falta de jurisdicción, lo cual se traduce en la ineficacia del pacto compromisorio**,. Con posterioridad, en el año 2005, estimó, frente al argumento del demandado de haber contestado la demanda, no para renunciar tácitamente a la cláusula compromisoria sino para evitar que caducara la acción, que no bastaba con la contestación de la demanda, sino que resultaba imprescindible alegar la excepción derivada del pacto arbitral vigente para que este no se entendiera renunciado tácitamente (Consejo de Estado, Sentencia 25.934, 2005). En el año 2006, el Consejo de Estado (Sección Segunda, Sentencia 20.189, 2006) reiteró la mencionada postura cuando sí se alegaba la excepción ligada a la existencia de la cláusula compromisoria, por lo cual se declaraba inhibida, bajo el entendido de que, de no haberse excepcionado de ese modo, hubiera tenido que conocer de fondo sobre el asunto. Corolario a lo anterior, en el año 2009 se hicieron adiciones ligeras consistentes en que, en el caso de la procedencia de la renuncia tácita, se le daba efecto al silencio de las partes y que no solo procedía cuando se contestaba la demanda y no se excepcionaba, sino también en el evento de ni siquiera contestarse la demanda (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 29.699, 2009). Igualmente, la posición descrita se fortaleció en la medida en que seguía siendo acogida en las decisiones del Consejo de Estado y en consecuencia, se mantenía la jurisdicción y competencia sobre los casos, o se emitía sentencia inhibitoria, de acuerdo a si se alegaba la excepción correspondiente o no. En desarrollo de lo dicho, se manifestó en el año 2010 que había al menos dos

formas de renunciar la cláusula compromisoria: (i) a través de la suscripción de un nuevo acuerdo derogatorio o (ii) demandando ante la justicia contencioso-administrativa y no contestando la demanda o contestándola sin excepcionar la existencia de pacto arbitral (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 18.395, 2010). En conclusión, desde hace casi dos décadas, el Consejo de Estado resolvió que en los eventos en los cuales, pese a existir cláusula compromisoria entre las partes, cuando una de ellas demandaba ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y la otra no respondía la demanda o en caso de responderla no excepcionaba la existencia de tal pacto, se configuraba la renuncia tácita de tal acuerdo, de modo que dicha Corporación terminaba conociendo de los asuntos correspondientes. Lo anterior, con fundamento en el carácter voluntario del arbitraje, según el cual, así como se pacta por consentimiento, se puede desistir mutuamente; en el valor que se le daba al silencio como expresión del consentimiento; y de acuerdo con las cargas procesales que debe asumir quien demanda y quien es demandado.

En dicha oportunidad la aquí demandada extinguió el Pacto Arbitral, al declarar directamente la caducidad del contrato, sin utilizar la cláusula compromisoria y de la misma manera al reconvenir la demanda de nulidad y restablecimiento respecto del referido contrato; a efectos que para el presente contrato dicha cláusula se encuentra renunciada por voluntad de las partes no puede pretenderse que se aplique únicamente a voluntad de la demandada a su conveniencia, luego de que la misma fuera por ella renunciada junto con el aquí demandante.

### **De la ejecución del contrato**

Manifiesta la providencia que la ejecución del contrato se presumiría la presentación de las cuentas de las que trata la presente demanda; en un escenario normal no sui generis como en el que aquí nos encontramos, cabría dicha interpretación de no ser porque la aquí demandada ILV ha manifestado y manifiesta que en su entender NO HAY EJECUCION ni existencia del contrato; las presentes cuentas obedecen a la parametrización de la referida sentencia en pos de la que DEBIO ser la ejecución del contrato; no ha habido operación, real y material del contrato referido, por ende no hay ejecución, en la manera que lo interpreta el despacho, máxime cuando la misma ILV en el intercambio epistolar presentado como pruebas anexas, (numerales 10 y 11) no determina como existente o vigente o en ejecución el contrato; para que en este caso si pretenda arrojarse bajo dicho manto que si bien en una interpretación nominal sonaría ajustado, difiere de la realidad material del caso que nos ocupa.

Se ha insistido y sea la oportunidad de reafirmarlo en el presente recurso, que no estamos hablando de una controversia en estricto derecho; hablamos en el presente proceso de la rendición de unas cuentas que se deben rendir con ocasión de la existencia de una sentencia en un contrato que cuya existencia, ejecución y liquidación efectivamente se discutió ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

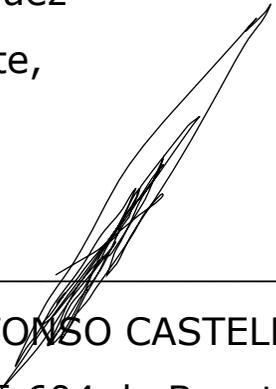
Se ha insistido y sea la oportunidad de reafirmarlo en el presente recurso, que no estamos hablando de una controversia en estricto derecho, la cual fue resulta ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo; hablamos en el presente proceso de la rendición de unas cuentas que se deben

rendir con ocasión de la existencia de un contrato de la vigencia enero 1 de 2007 hasta el 30 de noviembre de 2022.

Las razones son claras por las cuales el juez de primera instancia es competente de conocer el caso de la referencia y la cláusula que pretende aducir la demandada, no es válida para el referido contrato y así mismo no hay una controversia respecto de la ejecución del contrato por los motivos descritos; por ende se debe REVOCAR el proveído de la referencia y en su lugar admitir la demanda y continuar con su procedimiento.

Del Señor Juez

Atentamente,



---

EDGAR ALFONSO CASTELLANOS YAÑEZ

C.C. 19.205.604 de Bogotá D.C.

T.P 34.312