



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, seis (06) de julio de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO	VERBAL - R.C.C.
DEMANDANTE	AURES BAJO S.A.S. - E.S.P.
DEMANDADA	EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.
RADICADO	05001 31 03 002 2020 00267 00
ASUNTO	RESUELVE NULIDAD. NO CONCEDE APELACIÓN

Procede el despacho a resolver sobre la viabilidad de conceder el recurso de apelación que interpuso por intermedio de apoderado judicial la parte demandante, contra el auto del 05 de mayo de 2021, por el cual se repuso el auto del 22 de enero de 2021 que admitió la demanda y declaró terminado el proceso.

I. ANTECEDENTES

Por intermedio de apoderado judicial, la sociedad Aures Bajo S.A.S. - E.S.P. presentó demanda Verbal de Responsabilidad Civil Contractual en contra de EPM, argumentando que es propietaria de la central hidroeléctrica ubicada en las veredas Naranjal y La Habana, del municipio de Sonsón - Antioquia.

Indicó que, entre las partes, celebraron contrato de suministro de energía No. CT-2015-000363 bajo el esquema de "pague lo generado"; que obligaba a entregar la energía generada sin cantidades ni tiempo específico, y que la determinación del precio del contrato dependía del funcionamiento de la central Hidroeléctrica Hidroituango, la cual tuvo retrasos en su construcción por diversos acontecimientos, sin que pueda saber con certeza cuando entrará en operación.

Los retrasos mencionados, afectaron los márgenes de rentabilidad del contrato, pues como se indicó, el precio de éste dependía del exceso de oferta que se originaría con la entrada en operación de la central hidroeléctrica Hidroituango, por lo que la sociedad demandante intentó revisar los términos de ejecución del contrato con EPM, quien se negó a ello.

Así, pretende la parte demandante la nulidad relativa del contrato de suministro de energía No. CT-2015-000363, entre otros.

Subsanados los requisitos señalados por el Juzgado, en auto del 22 de enero de 2021 se admitió la demanda incoada por Aures Bajo S.A.S. E.S.P., en contra de Empresas Públicas de Medellín E.S.P., se indicó que se imprimiría el trámite previsto en el artículo 371 del C. G. del Proceso, y se ordenó la notificación de la demandada.

Por conducto de letrado la sociedad demandada allegó recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del auto admisorio de la demanda, para que en su lugar fuera rechazada la misma.

Señaló que el despacho no realizó un examen exhaustivo del contrato No. CT-2015-000363 aportado por la entidad demandante, puesto que en la cláusula 15ª "solución de controversias" se indicó que en caso de surgir diferencias entre las partes, estas buscarían mecanismos de arreglo directos como la negociación directa o la conciliación, durante un término de hasta 30 días y; en caso de no llegar a un acuerdo, las partes someterían los conflictos al procedimiento establecido en la resolución CREG 067 de mayo 28 de 1998, esto es, ante un Tribunal de Arbitraje; y en el evento de que la CREG se declárese incompetente para resolver el asunto, las partes acudirían a la vía judicial.

Con base en lo anterior, argumentó que la parte actora no agotó el procedimiento de solución de controversias estipulado en el contrato, pues debía acudir y solicitar a la Comisión de Regulación de Energía y Gas -definición de competencia-, así como la solución de la controversia mediante el procedimiento arbitral allí establecido y, en caso de que la CREG declarara su incompetencia, la parte demandante podría acudir a la vía judicial.

Añadió, además que, de acudir a la vía judicial, debía concurrir a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en ejercicio del medio de control de acción contractual, conforme al numeral 5º, artículo 152 de la ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 104 ib., en tanto el contrato base de responsabilidad contractual fue celebrado con EPM, cuya naturaleza es pública, siendo una empresa industrial y del Estado de orden municipal.

Por lo antelado, solicitó la revocatoria del auto admisorio de la demanda, para que en su lugar éste fuera rechazada.

A su turno, la parte demandante describió traslado al recurso de reposición manifestando que acudió a la negociación directa con la comunicación enviada el 30 de agosto de 2019, y a la conciliación como requisito de procedibilidad y, frente

al procedimiento señalado en la resolución 067 del 28 de mayo de 1998 de la CREG, concordante con el artículo 23 de la Ley 143 de 1994, argumentó que la misma demandada reconoce que ese mecanismo no es procedente, puesto que las pretensiones perseguidas son declarativas y de condena, por lo que la CREG carece de jurisdicción y competencia para conocer del asunto en voces del artículo 9 de la citada resolución, así: *"Naturaleza de las pretensiones. Los conflictos que se sometan a definición mediante arbitraje, deberán estar exclusivamente encaminados a conseguir que la Comisión defina las controversias entre los diferentes agentes económicos que participen en las actividades del sector, en cuanto a interpretación de los acuerdos operativos y comerciales y no a obtener decisiones de naturaleza constitutiva o de condena"*.

Añadió que acudir ante la CREG para que declare la falta de jurisdicción y competencia, y regresar a la jurisdicción ordinaria es ilegal e implica desconocer los deberes de las partes y apoderados frente al debido proceso.

Frente al cuestionamiento de la jurisdicción, precisó que mucho ha sido el debate del alcance de la ley 142 y 143 de 1994, respecto a la privación de manera sustantiva y adjetiva de las entidades estatales como EPM, en someterse al Código Civil y de Comercio y a la jurisdicción ordinaria; exponiendo diversas razones por las que la competencia recae en la jurisdicción ordinaria, afirmando que no discute la naturaleza pública de la demandada, ni su carácter de empresa industrial y comercial del Estado de orden municipal, pero en tratándose de contratos donde no existen cláusulas exorbitantes, ni media licitación pública, estos se rigen por el derecho privado tanto en lo sustancial como en lo adjetivo, sustentando lo indicado en la providencia del 02 de noviembre de 2016 proferida por el Consejo Superior de la Judicatura, en la que dirimió el conflicto de competencia entre un juez ordinario y otro contencioso administrativo en proceso similar.

Finalmente, ratifica que si la demandada tuviese razón en su argumentación estaría reconociendo que, bajo los principios de legalidad e igualdad, la sociedad demandante, la cual tiene naturaleza y capital exclusivamente privado, podría pactar en sus contratos cláusulas exorbitantes o expedir actos administrativos, lo cual resulta absurdo.

Por ello, solicitó se desestime el recurso impetrado y, en su defecto, se continúe con el trámite ordenado en el auto que admitió la demanda.

En su momento, el despacho paso a resolver el recurso mediante providencia del 05 de mayo de 2021, en la cual decidió reponer el auto admisorio de la demanda y

terminar el proceso, al considerar que, en el contrato No. CT-2015-000363 de suministro de energía, en la cláusula 15ª "solución de controversias", se pactó una cláusula compromisoria en la cual se estipula que: i). Las partes intentarían resolver los conflictos de manera directa, lo cual se intentó sin resultado positivo, de acuerdo con los documentos aportados con el libelo; ii). En caso de no llegar a un acuerdo, se someterían a lo establecido en la Resolución 067 de 1998, según la cual, los conflictos suscitados pasarían a un tribunal de regulación de energía y gas; comisión que solo se encarga de la interpretación de los acuerdos operativos comerciales, no de controversias como las que trata este asunto.

De la lectura de la cláusula 15ª, avizoró el despacho que hasta que el Tribunal de Arbitramento no se declare incompetente, las partes no pueden acudir a la vía judicial, pese a que resulta obvio que dicho órgano se declarará incompetente por la forma en que fue redactado.

Se agregó que las partes contratantes, por voluntad propia decidieron resolver las controversias por medio de terceros particulares, las cuales sustraen los conocimientos de los jueces ordinarios, quienes en su calidad de árbitros están en capacidad de dirimirlas, con decisiones que hacen tránsito a cosa juzgada.

Resultó claro para el despacho que le asistía la razón al togado de la parte demandada, puesto que se pactó que, agotada la posibilidad de conciliar los asuntos en conflicto de forma directa, se acudiría a la CREG como segunda opción, siendo la vía judicial la última en intervenir. Acorde a lo estipulado por las partes, no se ha acudido a la CREG, antes de que un Juez de la República dirima el conflicto.

Colofón de lo expuesto, el despacho señaló que las partes debían acudir a un Tribunal de Arbitramento para resolver las discrepancias, con base en una cláusula compromisoria. Razón por la que se declaró terminado el proceso en voces del artículo 90 del C.G.P.

II. DEL RECURSO DE ALZADA

Dentro del término de ejecutoria del proveído 05 de mayo de 2021, que dio por terminado el proceso de la referencia, allegó el apoderado de la parte actora recurso de apelación, el cual fundamentó así:

Inaplicabilidad de la cláusula compromisoria. Indicó que la jurisdicción y competencia de un tribunal de arbitramento está limitada por: i). El orden

constitucional o legal, que son expresas limitaciones de acudir a ese mecanismo de solución de conflictos por prohibición legal, el orden público o la imposibilidad de transigir o, ii). Por la voluntad de las partes, porque son ellas en ejercicio de la autonomía de la voluntad quienes han decidido excluirlos.

Agregó que cuando los árbitros asumen el conocimiento de asuntos sobre los que se presentan limitaciones, invaden jurisdicción y competencia que no les corresponde, vulnerando el debido proceso y el derecho a la defensa, siendo inválidas todas las providencias que emitan, por lo que citó el texto "La Impugnación de los Laudos Arbitrales" de Hernando Herrera Mercado, Legis, Bogotá, 2014, 1ª edición, pág. 61; donde se indica el propósito de los límites que tienen los tribunales de arbitramento y la procedencia de la causal de anulación por falta de jurisdicción o de competencia, por el desbordamiento de las materias susceptibles de arbitramento, entre otros.

Argumentó que en efecto existe una cláusula compromisoria, en la que se indicó que se resolverán las diferencias que surjan entre las partes, única y exclusivamente para los asuntos que se puedan dirimir mediante arbitraje conforme a la Resolución 067 de 1998, que son lo que no tienen por propósito obtener declaraciones constitutivas o de condena, las cuales se pretenden en la demanda.

Reiteró que el Despacho paso por alto o no dio lectura al procedimiento señalado en la Resolución 067 del 28 de mayo de 1998 de la CREG, con apoyo de lo dispuesto en el art. 23 de la Ley 143 de 1994, señalando que resulta evidente que el arbitraje no es procedente conforme al artículo 9º de la resolución citada.

Refirió que las pretensiones de la demanda son declarativas y de condena, por lo que la CREG carece de jurisdicción y competencia; y pretender acudir a la CREG para que se declare carente de jurisdicción y competencia, y regresar a la jurisdicción ordinaria es ilegal e implica desconocer los deberes de las partes y los apoderados frente al debido proceso y el derecho de defensa.

Como sustento de lo anterior, anexó las Resoluciones 067 de 1998 y 022 de 2003.

2.1 Nulidad de lo actuado.

Aseveró que el Despacho incurrió en una irregularidad al dar por terminado el proceso como lo hizo, desconociendo el parágrafo del art. 90 del CGP, ya que pretermitió toda la etapa correspondiente a las excepciones previas, anticipándose a la conducta procesal de una de las partes, favoreciendo indebidamente a la

entidad demandante y desbordando las facultades del Despacho, por lo que solicitó la nulidad del proceso.

Solicitó se revoque la providencia impugnada y en su defecto, se ordene continuar con el trámite, conforma al auto que admitió la demanda.

III. CONSIDERACIONES

Seria del caso entrar a resolver la procedencia del recurso de alzada formulado por la parte demandante frente al proveído calendado 05 de mayo adiado, sino fuera porque el letrado de la misma parte presentó nulidad de todo lo actuado a partir del auto que declaró la terminación del proceso, inclusive (archivo 29); por lo que pasará a resolverse.

Sobre el particular, la sociedad demandante fundamentó como causales de nulidad las contempladas en los numerales 2° y 5° del artículo 133 del CGP.

Establece el párrafo 1° del artículo 90 ib., que: *"La existencia de pacto arbitral no da lugar a inadmisión o rechazo de la demanda, pero provocará la terminación del proceso cuando se declare probada la excepción previa respectiva "*.

La norma en cita, faculta a las partes para adelantar el trámite con todas las rigurosidades de ley hasta la contestación de la demanda, donde la accionada podrá presentar la excepción previa que estime pertinente, no siendo otro momento anterior el que de lugar a la terminación del proceso ante la existencia de una cláusula compromisoria; y de donde su pretermisión, se erige una causal de nulidad como ya se dijo.

Para este caso, se observa que la parte demandada presentó recurso de reposición en contra del auto admisorio de la demanda, al considerar que, de acuerdo al contrato suscrito entre las partes, encontrándose pactado un compromiso, previo a acudir a la vía judicial debían comparecer ante un Tribunal de Arbitramento para resolver las discrepancias. Este despacho repuso la decisión inicialmente proferida al encontrar asidero en los argumentos de la parte accionada y dio por terminado el proceso; pretermitiendo la oportunidad para que el demandante se pronunciara frente a la excepción previa que eventualmente hubiera podido interponer la demandada, y de ser declarada la misma, de este modo terminar el asunto; lo que dio lugar a la irrupción de la causal de nulidad en cita.

Quiere decir lo antelado que, la forma de resolver la inconformidad esbozada por la parte demandante no era un recurso de reposición, como en efecto lo hizo esta oficina judicial; sino trasegar el trámite hasta la etapa de contradicción y defensa.

Empero, quiere dejarse por sentado que, si bien esta Judicatura pudo haberse equivocado en el trámite impartido, dando por terminado el asunto ante la prosperidad de la reposición impetrada y no a través de una excepción previa, lo cierto es que el resultado iba a ser el mismo, habida cuenta que se mantiene en la postura de que previo a acudir a la vía judicial, las partes debieron ventilar sus diferencias ante un Tribunal de Arbitramento.

Sin embargo, y antes de proceder incluso con el recurso de alzada interpuesto; ante la omisión en el trámite, emerge diáfano declarar la nulidad de lo actuado a partir del auto que declaró la terminación del proceso -05 de mayo de 2021-, inclusive (archivo 29); a la luz de lo previsto en el numeral 2º, artículo 132 del CGP; y a partir de la notificación por estados de este auto, encontrándose notificada en debida forma la demandada, le comenzarán a correr los términos para que ejerza el derecho de contradicción y defensa que a bien considere.

Finalmente, en cuanto al recurso de alzada impetrado, habiéndose declarado la nulidad de lo actuado desde el proveído que terminó el proceso, en el entendido que este despacho profirió una nueva decisión, se torna improcedente por ahora, conceder la apelación por cuanto se abre paso a que la accionada conteste la demanda.

De esta manera, y por las razones expuestas, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN,**

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR la nulidad de lo actuado a partir del auto que declaró la terminación del proceso -05 de mayo de 2021-, inclusive (archivo 29); a la luz de lo previsto en el numeral 2º, artículo 132 del CGP.

SEGUNDO. De conformidad con la decisión anterior, para continuar con el trámite del presente asunto, y estando debidamente notificada, **SE ADVIERTE** a la parte demandada que comienzan a correr los términos para que ejerza el derecho de contradicción y defensa que a bien considere, a partir de la notificación por estados de este auto.

TERCERO. Habiéndose declarado la nulidad de lo actuado desde el proveído que terminó el proceso, en el entendido que este despacho profirió una nueva decisión, **se torna improcedente conceder** la apelación por cuanto se abre paso a que la accionada ejerza su derecho de defensa y contradicción.

NOTIFÍQUESE

2.

BEATRIZ ELENA GUTIÉRREZ CORREA

JUEZ

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN

Se notifica el presente auto por **Estados Electrónicos** Nro. 104

Fijado hoy en la página de la rama judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/>

Medellín 7 de julio de 2021

YESSICA ANDREA LASSO PARRA
SECRETARIA

Firmado Por:

BEATRIZ ELENA GUTIERREZ CORREA
JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 002 CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

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:

d638e29817e8832b2fe97b163b767106bbb7cde2d680ef4b523f4a1381bb7c08

Documento generado en 06/07/2021 12:29:59 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>