

**JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
Medellín, septiembre veinticuatro de dos mil veinte**

Proceso	RENDICIÓN PROVOCADA DE CUENTAS
Demandante	AUGUSTO RESTREPO GOMEZ
Demandados	GRUPO JOKMAC S.A.S.
Radicado	05001-31-03-008- 2019-00481-00
Instancia	Primera
Asunto	Egreso No. 033
Tema	DECLARA PROBADA EXCEPCION PREVIA

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Mediante la presente providencia procede el Despacho a pronunciarse sobre la excepción previa de **compromiso o cláusula compromisoria**, propuesta por la parte accionada al contestar la demanda, en el proceso de RENDICION DE CUENTAS promovido por AUGUSTO RESTREPO GOMEZ contra el GRUPO JOKMAC S.A.S.

ANTECEDENTES

Manifiesta la parte accionante, que, a finales del 2016, el señor Augusto Restrepo estaba interesado en iniciar un centro de acondicionamiento físico en el Valle de Aburrá, para lo cual contrató al grupo Jokmac, a través de su marca Soler.

El 17 de noviembre de 2016, dice, se suscribió una carta de intención o promesa de contrato para la celebración futura de un contrato de franquicia, donde Jokmac sería el franquiciante, y Restrepo el franquiciado, el cual se suscribió el 2 de diciembre de 2016, en el que se incluyó un resumen del presupuesto elaborado por Soler, marca propia del grupo Jokmac, que contenía el costo que tendría la franquicia (\$165.0000.000.00), el montaje del centro de acondicionamiento, incluyendo la adecuación del local (\$

169.767.692), y el avance para adquirir las cámaras y máquinas (\$ 428.283.624), para un total de \$ 763.051.316.

Con la idea de que Jokmac empezara a recibir de una vez las partidas necesarias para importar las máquinas, adecuar, montar el local y otros, se incluyó en la cláusula sexta de la misma *carta de intención* la celebración de un contrato de mandato, que es distinto del contrato de franquicia y autónomo e independiente del mismo, cuyo objeto era precisar a qué título recibía el mandatario los dineros para el encargo, asumiendo el mandatario la responsabilidad propia de tal calidad en el manejo de los adelantos, anticipos o avances que el mandante le hizo al mencionado grupo, y la obligación legal para éste de rendir cuentas comprobadas de su gestión, Los \$ 165.000.000.00 era el valor de la franquicia pagado por Restrepo a la sociedad Jokmac, pero el resto de la plata, o sea \$ 598.051.316, era un avance o anticipo con base en un título no traslativo de dominio como lo es el mandato, pues Restrepo había obtenido la aprobación de un contrato de Leasing con Bancolombia, el cual no se podía solemnizar, hasta tanto, las maquinas no estuvieran en Colombia.

Realizadas las adecuaciones del local y la instalación de las máquinas importadas, el negocio entró en operación en el Municipio de Sabaneta, no obstante, debido al incumplimiento se tomó la decisión de dar por terminada la relación contractual y cerrar el local. Posteriormente se abrió un nuevo negocio de acondicionamiento físico en el Centro Comercial Oviedo en la ciudad de Medellín, con nombre, administradores, enseñas y distintivos diferentes a los utilizados por Jokmac –Soler.

A pesar, de las reiteradas solicitudes para que la sociedad demandada rinda cuentas de su gestión, pues no coinciden los valores facturados por el demandado al demandante, Jokmac sigue

rehusándose a rendir cuentas, razón por la cual se instauró la presente demanda.

Notificada la parte accionada, y dentro del término propuso la siguiente,

EXCEPCION PREVIA

Manifiesta el apoderado de la parte demandada, que se presenta la siguiente excepción previa:

COMPROMISO O CLAUSULA COMPROMISORIA, aduce que, con ocasión del contrato de franquicia celebrado entre las partes, se suscribió como forma precontractual, una carta de intención de celebración futura de contrato de franquicia, en donde según afirma el contratante se configuró un contrato de mandato, mismo que dio origen al presente proceso.

Asevera, que teniendo en cuenta que la carta antes indicada, es un acto precontractual al contrato de franquicia suscrito entre demandante y demandado, esta se encuentra regido por el referido contrato (suscrito el 02 de diciembre de 2016), pues lo accesorio sigue la suerte de lo principal, en que se pactó en su artículo 36, una cláusula compromisoria, por medio de la cual las partes se comprometieron que en el evento de surgir cualquier diferencia entre ellas, con ocasión de la interpretación, celebración, ejecución o liquidación del contrato, se someterán a la decisión de un **TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DEL CENTRO DE CONCILIACION O ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLIN.**

Agrega, que de conformidad con lo establecido por el artículo 111 de la ley 446 en concordancia con el artículo 115 del Decreto 1818 de 1998, se tiene que cuando las partes acuerdan el pacto arbitral para solucionar sus diferencias, dicho pacto se torna obligatorio, lo cual

implica la renuncia de acudir ante la justicia ordinaria a hacer valer sus pretensiones, sin que tal acuerdo pueda romperse unilateralmente. Así mismo, señala que es claro que habiéndose pactado dentro del acuerdo privado, la cláusula compromisoria, puede ser modificada en la misma forma que se convino, esto es, en forma tácita el demandante al expresar su voluntad en el escrito de demanda de modificar dicho pacto, al formular las pretensiones relacionadas con el objeto que debía ser sometido a Tribunal de Arbitramento, en caso de controversia; y el demandado al contestar la demanda, cuando no propone de manera oportuna la excepción previa respectiva, pero este no es el caso, por cuanto en este evento la parte demandada al contestar se está oponiendo expresamente a la modificación de la cláusula compromisoria.

Insiste, que es claro que existe un pacto arbitral para dirimir las controversias que surjan en la interpretación, celebración, ejecución o liquidación del contrato de franquicia, en su etapa precontractual, contractual o pos contractual, lo cual incluye la carta de intención de celebración futura del contrato de franquicia, en la que está contenido el contrato de mandato aludido por el demandante.

Finaliza diciendo, que el Juez carece de competencia para conocer del presente proceso, en virtud de la voluntad de los sujetos contratantes, por lo que solicita se declare probada la excepción previa de **"compromiso o cláusula compromisoria"**, y condene en costas a la parte demandada.

De dicha excepción se dio traslado a la contraparte quien manifiesta lo siguiente:

Alega que no puede decirse que el contrato de mandato es un contrato accesorio al contrato de franquicia, simplemente porque se incluyó en una carta de intención; el mandato está determinado claramente en las cláusulas 4 y 6 de la misma carta, y empezó a

ejecutarse de inmediato con el desembolso de los dineros necesarios para cumplir su objeto.

A continuación, transcribe apartes del tratadista Jorge Beetar, diario de la República, edición 20 del 2013, sobre la **CARTA DE INTENCION**, en el que se indica lo siguiente:

"Dentro de esos instrumentos o mecanismos utilizados en la etapa precontractual, podemos encontrar la llamada carta de intención o "LOI" (por sus siglas en inglés). Este documento tiene como objeto acordar una futura negociación, es decir, invitar a las partes a negociar un contrato futuro donde las obligaciones principales serán las de negociar de buena fe, haciendo uso de todos los medios posibles para que el objetivo de las partes de celebrar un contrato se convierta en realidad, siendo la carta de intención un documento esencialmente declarativo que recoge la intención de las partes frente al intereses que tienen de propiciar un acuerdo contractual. Teniendo en cuenta lo anterior, es importante señalar que dentro de los términos de la carta de intención, las partes deben dejar claro su obligación que es la de negociar mas no contratar, dejando una cláusula de "" en caso de no concretarse la celebración de un negocio definitivo...".

Agrega, que la parte demandada aceptó concurrir a la audiencia de conciliación prejudicial solicitada por el demandante, sin ningún reparo sobre la competencia de este centro, no obstante, que no era el indicado para tal diligencia según lo establecía el artículo 36 del contrato de franquicia, que claramente precisa que en tratándose de la misma, la conciliación debía adelantarse en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín, indicativo de que tácitamente el demandado consideró que el tema de la audiencia, que era el mandato, es ajeno al contrato de franquicia.

Asevera, que también el artículo 37 del contrato de franquicia dice: "Las partes declaran que forma parte del presente contrato los siguientes documentos. 1-) Copia de la resolución en la cual se concede el registro de la marca SOLER CENTRO DE BRONCEO HIGH TECH. 2-) El manual operativo descrito en la cláusula novena de este contrato", de lo que se desprende que el contrato de mandato no hace parte del contrato de franquicia, por lo tanto, no pueden aplicarse al mismo las regulaciones del contrato de franquicia.

Finalmente solicita declarar improcedente la excepción previa propuesta por la parte demandada. Para entrar a resolver el Juzgado realiza las siguientes,

CONSIDERACIONES

El artículo 116 de la Constitución Política, consagra que los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de árbitros *habilitados por las partes* para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

Por su parte, en los términos del artículo 8 de la Ley 270 de 1996, "La ley podrá establecer mecanismos diferentes al proceso judicial para solucionar los conflictos que se presenten entre los asociados (...)", tales como la conciliación, el arbitramento, la amigable composición, contenidas en el Decreto 1818 de 1998, conocido como el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.

Ahora, mediante la Ley 1563 de 2012, se expide el Estatuto de arbitraje Nacional e Internacional, el cual, establece que, 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, así mismo, que el proceso arbitral comenzará con la presentación de la demanda, que deberá reunir todos los requisitos exigidos por el Código de Procedimiento Civil, acompañada del pacto arbitral y dirigida al centro de arbitraje acordado por las partes.

En relación con la competencia, los artículos 29 y 79 de la citada regulación, consagran que el tribunal de arbitraje es competente para resolver sobre su propia competencia y su decisión prevalece sobre cualquier otra proferida en sentido contrario por un juez ordinario o contencioso administrativo y que el tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia.

Ahora, en cuanto el trámite de la excepción previa, se observa que, el artículo 100 del C.G.P., en el numeral 2º establece como excepción previa la cláusula compromisoria o compromiso, e igualmente consagra en el artículo 101 que si prospera dicha excepción, se decretará la terminación del proceso y se devolverá al demandante la demanda con sus anexos.

De manera que la Cláusula Compromisoria, es una de las maneras mediante las cuales, las partes involucradas en un asunto, antes de que se presente un litigio entre ellas, acuerdan el sometimiento de cualquier diferencia que se presente entre ellas, a la decisión arbitral; opción establecida en la misma Constitución Política Colombiana de 1991, que acoge las nuevas corrientes del derecho procesal, que se ha resuelto denominar los "equivalentes jurisdiccionales" o "mecanismos alternativos de solución de conflictos"; desde luego, conflictos intersubjetivos de intereses jurídicos.

De modo que 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, cuan lo son los árbitros.

Cuando las partes han elegido esta opción, están sustrayendo de la competencia de los órganos oficiales del Estado, el ejercicio de la función jurisdiccional en un asunto determinado.

Por consiguiente, cuando se pacta entre dos contratantes, que los eventuales conflictos jurídicos originados de cualquier modo en un contrato celebrado entre los mismos, habrán de resolverse por la justicia arbitral, en realidad, la excepción propuesta es la existencia de cláusula compromisoria; y ella misma, comporta una falta de jurisdicción.

El medio extraordinario de administrar justicia del arbitraje, es un poder para ciertas personas particulares de solucionar litigios, lo que comporta una jurisdicción de excepción al lado de la ordinaria, un equivalente jurisdiccional; de allí que, los árbitros por voluntad de las partes se conviertan en jueces transitorios nombrados, para que en un caso específico, ejerzan la jurisdicción, por la ocurrencia del acto condición, la competencia se desplaza de la jurisdicción común al árbitro.

DEL CASO CONCRETO

Constituye una de las pretensiones de la demanda, "Que se ordene a la sociedad Grupo Jokmac S.A.S. rinda cuentas comprobadas de su gestión como mandatario sobre el anticipo de dinero que recibió del mandante por valor de \$598.051.316 presupuestados así: \$ 169.767.692 para la adecuación de un local en el Municipio de Sabaneta, carrera 46 No 76 Sur -15 y \$ 428.283.624 para la adquisición de las máquinas de bronceo y acondicionamiento físico

indicadas en el hecho nueve y décimo primero de la presente demanda, adjuntando los documentos, comprobantes y demás anexos que la sustenten...”

Dicha pretensión está cimentada en la **CARTA DE INTENCION DE CELEBRACION FUTURA DE CONTRATO DE FRANQUICIA SOLER** suscrita por las partes el 17 de noviembre de 2016 (fls 18 a 20 c.p), y en la cual se encuentra contenido el **CONTRATO DE MANDATO** objeto de la presente demanda, que afirma el actor es independiente del **CONTRATO DE FRANQUICIA** firmado entre las mismas partes el dos (2) de diciembre de dos mil dieciséis (2016) fls 23-40 cp.

Al respecto es necesario precisar que la **CARTA DE INTENCION**, no tiene regulación expresa en nuestro ordenamiento jurídico, es un documento previo mediante el cual una parte invita a la otra a iniciar conversaciones sobre un posible y futuro objeto de negociación. Su objetivo no es vincular, ni siquiera establecer bases de negociación, sino simplemente, declarar su voluntad de empezar unas negociaciones, como en efecto se hizo al suscribir las mismas partes posteriormente **el contrato de franquicia**, en el que se determina y especifica las condiciones de adquisición de **franquicias “Soler”**.

A su vez el artículo 1255 del CC. dispone que: “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público”.

Entonces, no puede desconocerse como lo pretende el demandante, que la carta de intención anexa con la demanda, hace parte del contrato de franquicias- Soler, firmado igualmente entre las partes, en el cual se plasmó los términos de la negociación; contrato en el cual en uno de sus apartes, concretamente, en el artículo 36, Título Décimo Cuarto de la Resolución de Conflictos se estableció lo siguiente:

"ARTICULO 36. CLAUSULA COMPROMISORIA: *Toda controversia o diferencia relativa a este contrato, se buscará solucionar en forma ágil, rápida y directa en el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable composición de la Cámara de Comercio de MEDELLIN. Para el efecto al surgir diferencias entre las partes estas acudirán al empleo de los métodos alternativos en la solución de conflictos previstos en la ley (conciliación, amigable composición y la transacción). Las partes se someterán al conciliador o amigable componedor designado por el Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio de MEDELLIN, de acuerdo a las reglas previstas para el efecto. Fallida la conciliación se citará a tribunal de arbitramento, así: Cualquier diferencia que surja entre las partes por razón de los derechos y obligaciones que para las mismas emanan del presente acuerdo de voluntades en su etapa precontractual, contractual, o poscontractual, que no pudiera dirimirse directamente entre ellas o con ayuda de un conciliador, se someterá a la decisión de un Tribunal de Arbitramento conformado por un (1) arbitro en caso de que se trate de asuntos iguales o inferiores a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes o (3) árbitros en el evento de que la cuantía de las pretensiones sea mayor, nombrado(s) de común acuerdo por las partes, escogido(s) de la lista de especialistas de Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de MEDELLIN. En caso de no ser posible tal acuerdo total entre las partes, éstas podrán elaborar una sub-lista de árbitros (de las listas generales del Centro) para que, con base en ella, el centro realice la designación respectiva por sorteo. Si tampoco de ésta manera las partes logran nombrar al (los) arbitro (s) en un plazo de hasta diez (10) días hábiles contados a partir de la última reunión para el efecto, el arbitro o los árbitros serán designados por el premencionado Centro, por el sistema de sorteo de entre sus listas. El procedimiento será el indicado por la normatividad vigente sobre la materia, además, el fallo será en derecho y deberá proferirse laudo antes de tres meses contados a partir de la audiencia de instalación del Tribunal será las instalaciones del Centro de Conciliación,*

Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de MEDELLÍN". (fl. 39 cp.).

Fluye de dicha cláusula que, las partes habilitaron árbitros para que resolvieran las controversias que pudieran surgir con ocasión de la celebración del contrato de "acuerdo de franquicia", tanto en sus fases iniciales como en la ejecución de dicho contrato.

Así las cosas, es de anotar que acorde con la dinámica contractual, se entiende que el contrato de mandato celebrado entre las partes, hace parte del marco general de negociación, como uno de los aspectos posibles de ser incluido en el compromiso o cláusula compromisoria, caso de presentarse alguna diferencia entre las partes.

Se presenta entonces, renuncia de las partes para hacer valer sus pretensiones ante los jueces ordinarios, y se habilita al centro de conciliación, arbitraje y amigable composición de la Cámara de Comercio de Medellín.

En esas condiciones el Tribunal de Arbitraje designado por las partes, es el único competente para resolver sobre su propia competencia y su decisión prevalece sobre cualquier otra proferida en sentido contrario por un juez ordinario.

Se agrega a lo anterior que, habiendo el demandado alegado tal circunstancia por vía de la excepción previa formulada, no está renunciando tácitamente al acuerdo previo de sometimiento de sus diferencias ante la justicia arbitral, y el Juez ordinario no puede, motu proprio, desconocer el acuerdo de compromiso al que las partes están interesadas en dar aplicación, y por tanto, dicha situación no puede ser desechada por esta Agencia Judicial, al margen de las precisiones que hace la parte demandante sobre la conciliación extrajudicial, que se realizó en el Centro de Arbitraje y Conciliación del Colegio de

Abogados de Medellín, y no en la Cámara de Comercio, pues este es solo un requisito de procedibilidad para presentar la demanda, no obstante, la parte accionada alegó la excepción correspondiente dentro de la oportunidad legal.

En los términos expuestos, se declarará probada la excepción previa de cláusula compromisoria prevista en el numeral 2º del artículo 100 del C.G.P., y de conformidad con el artículo 101 ídem, se decretará la terminación de proceso, con la devolución de la demanda y sus anexos a la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN,**

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR que prospera la excepción previa de **COMPROMISO O CLAUSULA COMPROMISORIA**, por las razones ya expuestas.

SEGUNDO: DECRETAR la terminación del proceso.

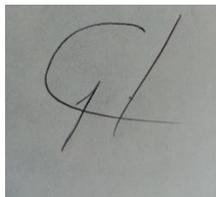
TERCERO: Se condena en costas a la parte demandante, de conformidad con el artículo 365 del CGP., las cuales se liquidarán por secretaria.

Se fija como agencias en derecho a favor del demandado, y a cargo del demandante el equivalente a un (1) SMLMV.

CUARTO: ORDENAR la devolución de la demanda y anexos a la parte demandante, sin necesidad de desglose.

QUINTO: Se les hace saber a las partes que en el correo del Juzgado se les recibirá sus planteamientos o memoriales, en el horario de 8am a 1pm; y de 2pm a 5pm; días laborales.

NOTIFIQUESE

A square box containing a handwritten signature in black ink. The signature appears to be 'CA' followed by a diagonal line and some additional strokes, likely representing the name Carlos Arturo Guerra Higueta.

CARLOS ARTURO GUERRA HIGUITA
JUEZ

(firma escaneada conforme al artículo 11 del Decreto 491 de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho)

05