

Señores

JUZGADO DIECISIETE (17) CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

j17cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA: EJECUTIVO.
DEMANDANTE: COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.
DEMANDADO: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI E.I.C.E. E.S.P.
RADICACIÓN: 76-001-31-03-017-2024-00085-00

**ASUNTO: RESPUESTA A LA EXCEPCIONES DE MERITO PROPUESTAS POR LA PARTE
DEMANDADA**

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, mayor de edad, domiciliado y residente en Cali, identificado con la Cédula de Ciudadanía No.19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando calidad de apoderado especial de **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.**, de manera respetuosa me dirijo a Usted con el fin de **DESCORRER LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO** propuestas por **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI E.I.C.E. E.S.P. – EMCALI S.A. E.S.P.**, en los siguientes términos:

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Desde este momento el despacho deberá considerar que el mecanismo procesal establecido para controvertir hechos relativos al incumplimiento de los requisitos formales del título ejecutivo es el recurso de reposición, mismo que debe presentarse por parte del ejecutado dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que libra mandamiento de pago, situación que en efecto no ocurrió en este evento. De tal manera, el despacho debe dar estricto cumplimiento a las previsiones contenidas en el artículo 430 del C.G.P, y abstenerse de admitir las controversias que giran en torno a los requisitos formales del título, así como tampoco se deberá dar trámite a la excepción previa propuesta por el ejecutado, toda vez que la misma no se interpuso dentro de los tres días siguientes a la notificación del mandamiento de pago, conforme al numeral 3 del artículo 422 del CGP.

**I. FRENTE A LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR EMPRESAS MUNICIPALES DE
CALI – EMCALI E.I.C.E ESP**

- 1. Pronunciamiento frente a la excepción denominada “falta de exigibilidad del título por cumplimiento de los requisitos formales”**

Esta excepción pretende poner en tela de juicio los requisitos formales de los títulos ejecutivos cuyo pago se solicita consistentes en la certificación del pago de honorarios del Tribunal de Arbitraje No. A-20220927/0873 y en el laudo arbitral proferido por el mencionado tribunal el día 5 de marzo de 2024.

De esta manera, es necesario precisar que los títulos ejecutivos mencionados cuentan con una obligación clara, expresa y exigible conforme a las consideraciones de hecho que se ponen de presente a continuación:

- El Tribunal de Arbitraje No. A-20220927/0873 fue constituido con el fin de dirimir la controversia surgida del incumplimiento del contrato de compartición No. 500-GE-CIE-0618-2016 del 17 de mayo de 2016, suscrito entre COMUNICACIÓN CELULAR S.A.- COMCEL S.A. y EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI E.I.C.E. E.S.P.
- Tras haber surtido el trámite respectivo y encontrarse constituido el mencionado tribunal, el día 9 de mayo de 2023, se llevó a cabo la audiencia de conciliación de que trata el artículo 24 de la Ley 1563 de 2012.
- Debido a que la audiencia de conciliación se declaró fracasada por falta de ánimo conciliatorio de las partes, decisión reflejada en el auto No. 09 del 9 de mayo de 2023, el Tribunal Arbitral dio aplicación a lo estipulado en el artículo 25 del Estatuto Arbitral fijando los honorarios y gastos los cuales debían ser asumidos por cada una de las partes en un 50%, es decir, a cada una de las partes le correspondió asumir por honorarios y gastos el valor de \$797.229.616 M/cte.
- El artículo 27 de la Ley 1563 de 2012 otorga un término de 10 días para que las partes efectúen el pago de los honorarios y gastos respectivos, no obstante, ante el evidente incumplimiento de la carga impuesta a EMCALI E.S.P. sobre este aspecto, mi representada hizo uso de la facultad estipulada en la norma en mención con el fin de cubrir los honorarios fijados por el tribunal y evitar que su falta de pago constituyera un impedimento a la continuidad de dicho proceso.
- Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal Arbitral emitió el día 14 de julio de 2023 certificación de pago de honorarios y gastos en la cual se constata el pago realizado por mi representada en los siguientes términos:

“(…) 2.La entidad pública convocada, debía realizar el pago de Setecientos Noventa y Siete Millones Doscientos Veintinueve Mil Seiscientos Dieciséis Pesos M/Cte. (\$797.229.616), por concepto del 50% de honorarios y gastos del Tribunal de

Arbitramento, de conformidad con lo dispuesto en Auto No. 10 del nueve (09) de mayo de 2023, pago que no realizó en el término debido, siendo este realizado por la sociedad convocante Comunicación Celular S.A. Comcel S.A. el pasado treinta (30) de mayo de 2023 (...)

- La certificación emitida por el Tribunal de Arbitramento A-20220927/0873, constituye título ejecutivo conforme al inciso segundo del artículo 27 de la Ley 1563 de 2012, por lo cual contiene una obligación clara, expresa y exigible, razón por la cual mi mandante solicitó la ejecución a través de la presentación de la demanda el día 13 de septiembre del año 2023, ante la jurisdicción contencioso administrativa, la cual posteriormente ordenó su remisión a la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil por falta de competencia.
- Por otra parte, el día 5 de marzo de 2024, el Tribunal de Arbitramento A-20220927/0873 profirió el respectivo laudo arbitral mediante el cual dirimió la controversia existente entre COMCEL S.A. y EMCALI E.S.P. con ocasión del incumplimiento del contrato de compartición No. 500-GE-CIE-0618-2016 del 17 de mayo de 2016.
- En la parte resolutoria de la providencia en mención, el Tribunal condenó a EMCALI S.A. a pagar a COMCEL S.A. suma líquida de dinero en la forma en la que se cita a continuación:

“(...) Acceder parcialmente a la pretensión tercera condenatoria principal de la demanda arbitral reformada en el sentido de, CONDENAR a las Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E.E.S.P. a PAGAR a favor de la convocante Comunicación Celular S.A. Comcel S.A., la suma de \$1.091.609.799 debidamente indexada a la fecha del Laudo Arbitral, suma que asciende a la suma de MIL TRESCIENTOS CUATRO MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SEIS PESOS M/CTE (\$1.304.936.606), en los estrictos términos y por las razones expuestas en la parte considerativa de este Laudo Arbitral (...)

- El laudo emitido fue proferido por una autoridad que transitoriamente se encuentra revestida de facultades jurisdiccionales conforme a la constitución y la ley, por lo tanto, la providencia mediante la cual se dirimió el conflicto existente entre las partes surte los mismos efectos de una sentencia judicial haciendo tránsito a cosa juzgada y prestando mérito ejecutivo.

Frente a este particular el reproche de la ejecutada radica en que a mi mandante le está vedada la posibilidad de ejecutar la suma pretendida porque el título ejecutivo no es exigible en la medida en que dicha parte formuló el recurso extraordinario de anulación. Empero, no se comparte dicha postura en la medida en que, (i) los costos de honorarios y gastos por funcionamiento del tribunal

arbitral pueden ser ejecutados antes de que se profiera el laudo como dispone explícitamente el artículo 27 de la Ley 1563 de 2012 y (ii) al margen de lo anterior, la formulación del recurso de anulación no interfiere con la ejecutoria del laudo, y mucho menos pone en entredicho la exigibilidad del título ejecutivo base de recaudo que consiste en certificación expedida por valor de \$797.229.616 M/Cte.

Para los efectos anteriores basta con leer la disposición contemplada en el artículo 27 de la ley antes referida en donde se expresa:

“(...) Artículo 27. Oportunidad para la consignación. En firme la regulación de honorarios y gastos, cada parte consignará, dentro de los diez (10) días siguientes, lo que a ella corresponda. El depósito se hará a nombre del presidente del tribunal, quien abrirá para su manejo una cuenta especial en una entidad sujeta a la vigilancia de la Superintendencia Financiera. Dicha cuenta deberá contener la indicación del tribunal arbitral y en ella solo podrán administrarse los recursos de este.

*Si una de las partes consigna lo que le corresponde y la otra no, aquella podrá hacerlo por esta dentro de los cinco (5) días siguientes. **Si no se produjere el reembolso, la acreedora podrá demandar su pago por la vía ejecutiva ante la justicia ordinaria. Para tal efecto le bastará presentar la correspondiente certificación expedida por el presidente del tribunal con la firma del secretario. En la ejecución no se podrá alegar excepción diferente a la de pag. (...)**” (énfasis propio)*

De lo anterior reluce con claridad que la potestad de ejecutar por concepto de los honorarios y gastos de funcionamiento del tribunal arbitral no está relegada o diferida a la terminación del proceso arbitral, pues incluso en curso de aquel quien consignó esos valores puede iniciar la ejecución. En otras palabras, es inane el argumento de que dicho título ejecutivo no es exigible por estar en curso el recurso de anulación, pues nada tiene que ver la ejecución por esos gastos que se presentó desde el 14 de septiembre de 2023 y el laudo proferido con posterioridad, aunado al hecho de que, la única excepción admisible en esta controversia es el pago de la obligación, evento que claramente no ha ocurrido y que permitirá que se siga adelante la ejecución.

Como segundo elemento, en gracia de discusión, tampoco es acertado indicar que a mi mandante le está vedada la posibilidad de ejecutar, teniendo en cuenta que la parte demandada interpuso el recurso de anulación frente al laudo, pues recuérdese que según el 3 inciso del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012, la interposición de aquel no suspende el cumplimiento de lo resuelto en el laudo.

En este sentido, primero es claro que el recurso extraordinario de anulación busca de forma

exclusiva verificar la existencia de yerros de carácter procedimental que comprometan el litigio sometido ante el tribunal de arbitramento, mas no pretende revivir discusiones de carácter sustancial, por lo tanto el juez que conoce del mismo no se encuentra facultado por la ley para modificar la decisión adoptada por el Tribunal de Arbitramento en tanto no actúa como una segunda instancia o superior jerárquico de este. En esa medida, como dispone el artículo 42 de la Ley 1563 de 2012, el recurso de anulación no suspende el cumplimiento de lo resuelto en el laudo, por ende, mal podría en refutarse la exigibilidad del título bajo ese argumento.

Conforme a lo mencionado, es claro que la ejecución de la suma de \$797.229.616,00 MCTE tal como lo ordenó este despacho mediante el auto del 6 de mayo de 2024 es completamente viable, puesto que dicho rubro se finca en la certificación expedida en los términos del artículo 27 de la Ley 1563 de 2012, que habilita para demandar incluso antes de que finalice el proceso arbitral. Luego, argumentar que por estar en curso el recurso extraordinario de anulación contra el laudo la obligación no es exigible, es un argumento sin ningún asidero jurídico, pues el hecho de la interposición del recurso de anulación no le resta los efectos de título ejecutivo (específicamente la exigibilidad) a la certificación que se presentó con la demanda ejecutiva.

Conforme a lo anterior, no es de recibo el argumento presentado por la contraparte, pues la certificación expedida por el tribunal la cual sirve como título ejecutivo en el presente proceso, fue expedida por el presidente del tribunal y cuenta con la firma del secretario del mismo, es decir, cumple los únicos requisitos que la ley exige para que la misma constituya título ejecutivo haciendo viable su cobro en el presente proceso.

Adicionalmente a lo anterior, debe mencionarse que la norma en comento no autoriza que la parte ejecutada con base en la certificación expedida por el Tribunal Arbitral pueda proponer excepción diferente a la del pago, restricción que evidentemente la excepción propuesta no acata, por lo tanto, el juzgado deberá rechazar la misma de plano.

2.Respecto de las excepciones de procedimiento de solicitud de laudo arbitral y buena fe dentro del proceso de pago del título

Ahora bien, frente a las excepciones restantes, es necesario precisar que las mismas no están llamadas a prosperar debido a que el cumplimiento del laudo arbitral del 5 de marzo de 2024 no se suspende por la interposición del recurso extraordinario de anulación como se mencionó de manera precedente.

Adicionalmente, debe destacarse que la ejecución se finca en la certificación de gastos de honorarios y costos del Tribunal Arbitral A-20220927/0873 por un valor DE \$797.229.616 M/cte, el cual cuenta con la firma del secretario del Tribunal Arbitral como único requisito para su exigibilidad conforme al artículo 27 del Estatuto Arbitral, por lo tanto, dicho título ejecutivo no pierde su exigibilidad por la interposición del recurso extraordinario.

Finalmente, es menester recordar que la buena fe alegada por la parte demandada, no la exime de la obligación del pago del pago adeudado siendo en todo caso una excepción improcedente pues por disposición normativa expresa, frente al certificado base de la ejecución únicamente procede la excepción de pago, impidiendo dar cabida a los medios exceptivos propuestos que pretenden desvirtuar la exigibilidad del certificado que constata el pago de honorarios y gastos del Tribunal Arbitral.

II. PETICIÓN

Solicito comedidamente al Honorable Despacho DESESTIMAR LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO FORMULADAS POR EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI E.I.C.E. E.S.P., comoquiera que los defectos formales de los títulos ejecutivos no fueron cuestionados mediante el recurso de reposición en contra del auto que libra mandamiento de pago y que en el presente caso se reúnen todos los requisitos para continuar la ejecución. En consecuencia, solicito desestimar la totalidad de excepciones propuestas por la ejecutada y en su lugar continuar con el proceso imponiendo condena en costas y agencias en derecho a cargo de la parte demandada.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA

C.C No. 19.395.114 de Bogotá D.C

T.P. No. 39.116 del C.S. de la J