

Las acciones de grupo y el arbitraje



LUISA MARÍA
BRITO NIETO
COORDINADORA –
LITIGIOS MUÑOZ®
ABOGADOS

En el presente escrito se pretende realizar una reflexión acerca de la procedencia de tramitar acciones de grupo mediante el proceso arbitral y su utilidad en la práctica, toda vez que la mencionada posibilidad ha sido escasamente estudiada y de poca utilización -casi nula, como se verá-.

De conformidad con los Artículos 3 y 46 de la Ley 472 de 1998, las acciones de grupo consisten en acciones de carácter indemnizatorio interpuestas por un número plural de personas (20) que reúnen condiciones uniformes respecto a la causa que les originó perjuicios individuales. En ese orden de ideas, en ejercicio de una acción única, se pretende la reparación de los perjuicios sufridos de forma individual pero originado en circunstancias comunes. Siendo así, son titulares de esta acción todas las personas que hubieren sufrido un perjuicio individual y cualquiera de ellas

puede presentar la demanda en representación del grupo.

ES VIABLE TRAMITAR ESTA ACCIÓN MEDIANTE EL PROCESO ARBITRAL SIEMPRE QUE SE CUMPLA CON EL REQUISITO DE LA CONSENSUALIDAD

Si bien no existe regulación legal al respecto, por medio de la Sentencia del 11 de mayo de 2011, la *Corte Suprema de Justicia* se pronunció frente a la acción de tutela interpuesta por Luis Alberto Durán Valencia en contra de la providencia judicial que declaró probada la excepción de cláusula compromisoria y ordenó a las partes remitirse a arbitraje, en el proceso judicial instaurado en contra de *Bancolombia S.A.* y otros. Es preciso poner de presente que en Colombia

solamente se ha ejercido en una ocasión la mencionada acción de grupo por medio del trámite arbitral.

La *Corte Suprema de Justicia* adujo que los tribunales de arbitraje, por regla general, no son competentes para conocer de las acciones de grupo. No obstante, en aquellos casos en los que el grupo únicamente se encuentra formado por personas que han concertado el pacto arbitral, deberá ejercerse y tramitarse la acción por medio del proceso arbitral. En ese sentido, debe ponerse de presente que la posibilidad de ejercer la acción de grupo mediante el proceso arbitral solo será posible en aquellos casos en los cuales el grupo sea cerrado, de lo contrario, no sería posible concluir que todos los miembros del grupo acordaron acudir a arbitraje. Teniendo en cuenta lo anterior, también sería viable adelantar una acción de grupo por medio del proceso arbitral en los casos en los que el pacto arbitral sea tácito, ya que -al

ser el grupo cerrado- es posible que todos los miembros guarden silencio respecto de la existencia del pacto arbitral, caso en el que se entenderá probada su existencia y podrá seguirse el curso de normal del proceso.

Ahora bien, lo cierto es que si bien sería de escasa ocurrencia dadas las dificultades prácticas de suscribir un pacto arbitral por más de veinte personas una vez surgida la controversia, nada impediría que el trámite de la acción de grupo por medio del proceso arbitral pueda darse en virtud de un compromiso.

En todo caso, si bien hasta el momento en Colombia no se ha dado una pluralidad de casos que materialicen este supuesto, lo cierto es que nada impide su procedencia y resulta bastante conveniente en aquellos casos en los cuales las partes requieren una solución rápida y eficaz a su controversia por parte de sujetos expertos y especializados en la cuestión específica que se debate.

LAS OPINIONES EXPRESADAS POR LOS COLUMNISTAS SON LIBRES E INDEPENDIENTES Y DE ELLAS SON RESPONSABLES SUS AUTORES. NO COMPROMETEN EL PENSAMIENTO DE ASUNTOS LEGALES.

La ruta para la subasta de renovables



HEMBERTH
SUÁREZ
LOZANO
ABOGADO Y SOCIO
DE OGE LEGAL
SERVICES

El 22 de octubre será la subasta de las renovables en la que se adjudicará un contrato de 15 años a partir del 01 de enero de 2022 y la hoja de ruta para participar en la subasta está contenida en dos normas del MME (Resolución MME 40590 de 2019 y 40591 de 2019) más un pliego de condiciones publicado por la *Upme*, de este último se conoció recientemente su primer borrador. A continuación, algunos puntos de interés.

Los documentos para la precalificación, la oferta y el intercambio de comunicaciones se realizará a través de una plataforma tecnológica. Por otro lado, solo existirán dos sobres por punta: la punta vendedora (generador) deberá presentar dos sobres. A su vez, la punta compradora (Comercializador) deberá presentar dos sobres. En el caso del agente vendedor, un sobre es para la precalificación y el segundo es su oferta. En relación con la garantía de seriedad:

el valor a garantizar deberá cubrir -para el caso de los Generadores- la suma \$135,00/kWh multiplicada por 10% de la cantidad máxima de energía disponible a vender en un año en MWh-año, declarada a través de la plataforma tecnológica.

A DIFERENCIA DE LAS ANTERIORES REGLAS, EN ESTA OCASIÓN SE ESTÁ SIENDO CONTUNDENTE EN PERMITIR SOLO LA PARTICIPACIÓN DE ENERGÍAS RENOVABLES

A partir de esto se puede evidenciar los rangos en que estará el precio tope máximo que se definirá para pagar la energía que se comercialice a través del contrato que resulte adjudicado.

En materia de competencia, para el vendedor se establece la obligación de pre-

sentar una declaración de vínculos económicos con otros Generadores. Existe una propuesta de la *Creg* en la que se establece que la única condición de competencia que se deberá evaluar en la aplicación del mecanismo de subasta de contratos de largo plazo es que ningún generador participante en la subasta tenga una participación en la oferta de energía media diaria superior o igual a 50%. Así mismo, el propietario del proyecto será la persona natural o jurídica que haya recibido de la *Upme* concepto favorable sobre la solicitud de conexión al SIN.

Por otra parte, a diferencia de las anteriores reglas, en esta ocasión se está siendo contundente en permitir solo la participación de energías renovables, esto en el pasado despertó reacciones encontradas.

Incluso, en su momento suscitó una demanda en la que se argumentó violación del principio de neutralidad tecnológica y barreras de en-

trada. Yo soy de lo que piensa que esta subasta debe ser exclusivamente para las renovables y esto obedece a que con ello se da la oportunidad para que ingresen nuevos agentes prestadores del servicio de generación. Pero, además, porque existe la subasta de las obligaciones de energía en firme del cargo por confiabilidad, en donde pueden participar diferentes tecnologías.

En cuanto al esquema de liquidación de la energía despachada, se recomienda que esta liquidación no será horaria sino diaria. Es decir que se permita una oferta por una cantidad de energía para un bloque y que el cumplimiento se determine al final del día.

También se recomienda hacer un seguimiento a las propuestas de cambio que ha presentado la *Creg* en donde se destaca que las plantas menores con una capacidad de 5 MW hasta 20 MW tendrán la opción de participar en el despacho centralizado.

CONMUTADOR
(1) 4227600

Calle 25D Bis
No. 102 A 63
Bogotá D.C.
Colombia
OFICINA CENTRO
3344768 - 2814481

BARRANQUILLA
(5) 3582562
CALI
(2) 6616657
CARTAGENA
(5) 6642680
MANIZALES
(6) 8720900
MEDELLÍN
(4) 3359495
PEREIRA
(6) 3245128
BUCA RAMANGA
(7) 6322032