

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



Libertad y Orden
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
Sala Cuarta de Decisión

Montería, seis (6) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

Apelación de auto

Acción: **Nulidad y Restablecimiento de Derecho**

Radicación N° 23-001-33-33-006-2013-00421-01

Demandante: Juan Carlos Vizcaíno Sierra

Demandado: Ese Camu El Prado de Cereté

Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mesa Nieves

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto proferido en audiencia inicial el 12 de agosto de 2015, por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, mediante el cual se declaró caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

I. ANTECEDENTES

a) Hechos

Se arguye que el señor Juan Carlos Vizcaíno Sierra, prestó sus servicios a la ESE Camu del Prado de Cereté, desde el 4 de febrero de 2012 hasta el 31 de enero de 2011, en el cargo de asistencia técnica en la implementación del sistema integrado de control interno, mediante órdenes de prestación de servicios teniendo funciones similares a las de un técnico administrativo.

Se expresa que a la fecha no le han cancelado a aquél lo correspondiente a prestaciones sociales, y tampoco fue afiliado a la seguridad social durante el tiempo laborado. Que presentó derecho de petición el 27 de septiembre de 2012, solicitando a la demandada, el reconocimiento de la existencia de una relación laboral y solicitando el pago de prestaciones sociales debidas.

Se aduce que a través de oficio sin número, de fecha 14 de diciembre de 2012, notificado personalmente el día 20 de diciembre de la misma anualidad, negaron lo solicitado. Y finalmente, sostiene que agotó el requisito de procedibilidad, siendo expedida la respectiva constancia de no conciliación el día 5 de agosto de 2013.

b) Pretensiones

PRIMERO: Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio sin número de fecha 14 de diciembre de 2012, notificado el día 20 de diciembre de 2012, expedido por la Ese Camu del Prado de Cereté, por medio del cual se negó el pago de prestaciones sociales.

SEGUNDO: En consecuencia, se reconozca la existencia de una relación legal y reglamentaria, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre la forma, desde el día 4 de enero de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2011, entre el señor Juan Vizcaíno Sierra y la Ese Camu El Prado de Cerete.

TERCERO: Se condene a la Ese Camu el Prado de Cereté, al pago de las prestaciones sociales dejadas de cancelar, desde el 4 de enero de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2011.

CUARTO: Se condene a la entidad demandada a realizar la respectiva devolución de los dineros correspondientes a los aportes a salud, pensión y/o la consignación del periodo que se dejó de cotizar a favor del demandante, mientras se mantuvo vigente la relación laboral, al fondo correspondiente, junto con los reajuste de pensión en lo atinente al monto cotizado.

QUINTO: Se condene al demandado a pagar indemnización moratoria en virtud del contenido de la ley 244 de 1995, por el no pagó oportuno de las prestaciones sociales.

SEXTO: Se condene en costas a la entidad demandada, de encontrarse probada la mala fe de su actuación dentro del proceso.

c) Auto Apelado

El Juzgado Sexto Administrativo Oral del circuito Judicial de Montería, decidió en audiencia inicial celebrada el 12 de agosto de 2015, declarar la caducidad del medio de control y en consecuencia dar por terminado el proceso y archivar el expediente.

Argumentó el a quo que el acto administrativo del cual se pretende la nulidad fue notificado según la actora el día 20 de diciembre de 2012, y la solicitud de conciliación fue presentada el día 19 de abril de 2013, es decir cuando le faltaban 2 días para que operara la caducidad, y la constancia fue expedida el día 5 de agosto de 2013. Que si bien la ley permite la suspensión del término de caducidad con la presentación de la solicitud de conciliación, dicho término se encuentra limitado a 3 meses, vencidos los cuales, automáticamente se reanuda el término para la caducidad, tal como lo dispone el artículo 3 del Decreto 1716 de 2009, por lo que, como quiera que la solicitud de conciliación se presentó el 19 de abril de 2013, los tres meses de suspensión se cumplirían el 19 de julio de 2013, reanudándose el plazo para acceder a la administración de justicia, el 20 de julio, y como quedaban 2 días para el acaecimiento de la caducidad, esto es el 21 y 22 de julio, los cuales eran inhábiles (sábado y domingo), el actor tenía hasta el 22 de julio de 2013, a más tardar para acudir a la Administración de Justicia, pero lo hizo fuera de este término.

d) Recurso de Apelación

La apoderada de la parte actora formuló en audiencia inicial recurso de apelación, fundamentado en que su poderdante, presentó demanda de nulidad y restablecimiento de derecho, solicitando la nulidad del acto de fecha 14 de diciembre de 2012, notificado el 20 de diciembre de la misma anualidad, y que en igual sentido, presentó solicitud de conciliación el día 19 de abril de 2013 ante la Procuraduría Judicial, agotando dicho requisito, y solo hasta el día 5 de agosto del año 2013, se expidió la respectiva constancia, por lo que, los términos quedaron

suspendidos desde la fecha de solicitud de la conciliación hasta la expedición de la constancia de la misma.

Adiciona, que como quiera que se presenta la vacancia judicial en el mes de diciembre, aduce que quizás la Procuraría tendría en cuenta ese término para descontarlo al momento de fijar la fecha de la audiencia de conciliación, y mal sería tomar ese periodo en contra de su poderdante, toda vez que es una fecha que señala de manera autónoma la procuraduría.

Finalmente concluye señalando que una vez expedida la constancia de no conciliación, esto es el día 5 de agosto de 2013, al día siguiente fue presentada la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, esto es el día 6 de agosto de 2013, teniendo esta, dos días para presentar la demanda, por lo que, los términos de caducidad en el presente asunto no se generan.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

a) Competencia

Esta Corporación es competente para conocer del asunto por tratarse de la apelación de un auto proferido en primera instancia por un juez administrativo, susceptible de impugnación (artículo 153 del C.P.A.C.A.).

b) Decisión

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesta por la apoderada de la parte demandante contra el auto dictado en audiencia inicial de fecha de 12 de agosto de 2015, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, por el cual se declaró caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

c) Caso Concreto

En el caso objeto de estudio, la Juez de instancia mediante auto de fecha 12 de agosto de 2015 dictado en audiencia inicial, decretó acaecido el fenómeno jurídico de la caducidad, toda vez que, la parte actora no tuvo en cuenta que la suspensión de la caducidad una vez presentada la solicitud de conciliación se encuentra limitada por el término de 3 meses, vencidos los cuales, automáticamente se reanuda el termino para la caducidad, tal como lo dispone el artículo 3 del decreto 1716 de 2009, por lo que, como quiera que la solicitud de conciliación se presentó el 19 de abril de 2013, los tres meses de suspensión se cumplirían el 19 de julio de 2013, reanudándose el plazo para acceder a la administración de justicia, el 20 de julio de la misma anualidad, y teniendo de presente que el acto fue notificado el 20 de diciembre, según lo manifestó la actora en los hechos, solo le quedaban 2 días para acceder a la Administración de Justicia, esto es el 21 y 22 de julio, los cuales eran inhábiles (sábado y domingo), por lo que, el actor tenía hasta el 22 de julio de 2013, a más tardar para acudir a la Administración de Justicia, pero no lo hizo.

Habida cuenta lo anterior, el problema jurídico, se circunscribe a determinar, si en el presente caso tal como lo señala el juez de instancia ha operado el fenómeno jurídico de la caducidad, o si por el contrario, la demanda fue presentada en tiempo, teniendo en cuenta el trámite surtido a fin de acreditar el cumplimiento del requisito de procedibilidad de la conciliación.

La Ley 640 de 2001, al efecto dispone:

“ARTICULO 20. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN DERECHO. Si de conformidad con la ley el asunto es conciliable, la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho deberá intentarse en el menor tiempo posible y, en todo caso, tendrá que surtirse dentro de los tres (3) meses siguientes a la presentación de la solicitud. Las partes por mutuo acuerdo podrán prolongar este término.

La citación a la audiencia deberá comunicarse a las partes por el medio que el conciliador considere más expedito y eficaz, indicando sucintamente el objeto de la conciliación e incluyendo la mención a las consecuencias jurídicas de la no comparecencia.

PARAGRAFO. Las autoridades de policía prestarán toda su colaboración para hacer efectiva la comunicación de la citación a la audiencia de conciliación.

ARTICULO 21. SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION O DE LA CADUCIDAD. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. **Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable.”**

Y el artículo 3 de la Decreto 1716 de 2009¹ estipula:

Artículo 3°. *Suspensión del término de caducidad de la acción.* La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta:

- a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, o
- b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la Ley 640 de 2001, o
- c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero.

Por su parte, el H. Consejo de Estado² en providencia de 14 de julio de 2016, en torno este tópico señaló:

“Por otro lado, la Sala considera que el argumento de la falta de acreditación del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial, también alegado por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena para rechazar la demanda incoada por el actor, adolece de sustento fáctico y normativo, ya que no tiene en cuenta las particularidades del caso y la aplicación de los Artículos 20 y 21 de la Ley 640 de 2001¹⁷ y el artículo 3° del Decreto 1716 de 2009.

En efecto, las referidas normas evidencian que la suspensión del término de caducidad originada en el trámite de la conciliación prejudicial no puede prorrogarse más allá de los tres meses siguientes a la presentación de la solicitud ante la Procuraduría General de la Nación y es el interesado en acudir a la Administración de Justicia, quien debe estar atento al vencimiento de dicho plazo a fin de evitar instaurar demandas por fuera de los términos legalmente establecidos.

¹ Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y el Capítulo V de la Ley 640 de 2001.

² Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – C.P. Dra. María Elizabeth García González – proceso bajo radicado N° 13001-23-33-000-2015-00502-01

Apelación de auto
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento de Derecho
Radicación N° 23-001-33-33-006-2013-00421-01
Demandante: Juan Carlos Vizcaíno Sierra
Demandado: Ese Camu El Prado de Cereté
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA

Cabe recordar que el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, en concordancia con el numeral c) del artículo 3° del Decreto 1716 de 2009, claramente señala que el término de caducidad se suspende hasta por tres meses contados a partir de la presentación de la solicitud de conciliación prejudicial. **Cumplido dicho lapso se reanuda el conteo sin importar si la diligencia pudo llevarse a cabo o si el trámite conciliatorio se logró surtir a cabalidad.**

En ese mismo sentido, esta Sala en auto de 27 de abril de 2016, sostuvo:

“Cabe resaltar que el hecho de que la actora no tuviera en su poder la constancia referida no la imposibilitaba para acceder a la Administración de Justicia, ya que la Ley le permite tener por cumplido el requisito de procedibilidad cuando el trámite de la conciliación prejudicial no se puede completar dentro de los tres meses establecidos en el ordenamiento jurídico, ya sea porque no se logró celebrar la audiencia de conciliación en dicho lapso o porque la Procuraduría no expidió las constancias en tiempo. **La frase «lo que ocurra primero» consagrada en la parte final del artículo 21 de la Ley 640 de 2001, precisamente se estableció para ponerle un límite temporal a la suspensión del término de caducidad originada en la conciliación prejudicial y para evitar que el acceso a la Administración de Justicia se viera afectado eventualmente por la tardanza en el trámite de dicho requisito de procedibilidad ante la Procuraduría General de la Nación, por ello, cumplidos los tres meses a que se refiere la norma en comento, reinicia el computo del término de caducidad sin importar si está pendiente la celebración de la audiencia o la expedición de las constancias de no conciliación y el solicitante queda habilitado para instaurar la demanda correspondiente.**” (Expediente 08001-23-33-004-2015-00028-01. Magistrada Ponente María Elizabeth García González. Actor: I.P.S. Clínica Porvenir S.A. 19). (Negrillas y subrayas fuera del texto original).

En el asunto objeto de controversia, el actor presentó la solicitud de conciliación el día 9 de octubre de 2013 e incoó el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el 14 de enero de 2014. Además, explicó en el escrito contentivo de la subsanación de la demanda que durante dicho lapso no se pudo llevar a cabo la audiencia de conciliación debido a la renuencia de la entidad de allegar las copias de los actos administrativos demandados. Así las cosas, al notar que la diligencia de conciliación no se realizó dentro de los tres meses siguientes a la presentación de la respectiva solicitud, tal y como lo establece el artículo 20 de la Ley 640 de 2001, decidió instaurar la demanda antes de que se venciera el término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, actuación totalmente acertada y acorde a lo establecido en las normas traídas a colación.

(...)

Para la Sala, en casos como el estudiado, en los que el trámite conciliatorio ante el Ministerio Público no puede surtir dentro del término referido, no es de recibo exigirle a la parte actora que acredite el cumplimiento del requisito de procedibilidad con documento diferente a la solicitud de conciliación, pues es el único que tiene a su alcance en ese momento, teniendo en cuenta las circunstancias particulares de lo ocurrido en la etapa de conciliación prejudicial.”

Teniendo en cuenta la normatividad y pronunciamiento de la Alta Corporación, se encuentra que el señor Vizcaíno Sierra, a través de apoderado, fue notificado del acto administrativo acusado de nulidad, el 20 de diciembre de 2012, de tal manera que, en principio el término de 4 meses de que trata el artículo 164 literal del CPACA, para demandar, vencía el 21 de abril de 2013; sin embargo presentó la solicitud de conciliación para agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación, el 19 de abril de 2013, es decir faltando 2 días para que operará el fenómeno jurídico de la caducidad.

De tal manera, que la suspensión del término de caducidad del medio de control conforme lo dispone el artículo 3 de la Decreto 1716 de 2009, se interrumpió el 19 de abril de 2013 hasta el 19 de julio de 2013, y se reanudó el término en mención el 20 de julio de 2013 –esto es, al vencimiento de los 3 meses contados a partir de la presentación de la solicitud –literal c) ibídem-. Y dado que no se logró realizar hasta ese momento la audiencia de conciliación³, le correspondía al aquí actor, presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho antes de que le caducara el medio de control.

Así entonces, habiéndose reanudado el término de caducidad el 20 de julio de 2013, al actor le restaban dos días para interponer la respectiva demandada, so pena de que caducará el medio de control, que transcurrieron entre el 21 y 22 de julio de 2013, pero dado que fueron días inhábiles, el término se extendió hasta día siguiente hábil, es decir, el 22 de julio del mismo año; sin embargo, esperó el actor hasta obtener la constancia del agotamiento del requisito de conciliación el 5 de agosto de 2013 (fl 16 cdno 1), y presentó la demanda el 6 de agosto del mismo año (acta de reparto y folio 14 cdno 1), evidentemente fuera del término legal estipulado para el efecto.

Respecto a lo argüido por la parte recurrente, de que es posible que la Procuraduría Judicial respectiva no haya tenido en cuenta para fijar la respectiva audiencia la vacancia judicial del mes de diciembre; y que en todo caso la demanda se interpuso al día siguiente de expedida la constancia de agotamiento del requisito de conciliación; es menester señalar, que ello no desvirtúa la obligación que le asistía a la parte interesada de interponer la demanda oportunamente, atendiendo a lo dispuesto no solo en la Ley 1437 de 2011, sino también en el artículo 3° del Decreto 1719 de 2009, este último, con el cual precisamente el legislador buscó establecer un límite a la suspensión del término de caducidad surgida en la conciliación prejudicial, y con la finalidad además, de que las partes no se vieran afectadas con la eventual demora en el trámite de dicho requisito de procedibilidad, tal como lo expuso la Alta Corporación en la jurisprudencia citada con anterioridad.

En ese orden de ideas, encontrándose demostrado que la demanda se presentó de manera extemporánea y que los argumentos expuestos por el recurrente no son suficientes para justificar dicha falencia, se impone confirmar el auto de 12 de agosto de 2015, que rechazó por caducidad la demanda.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Córdoba, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar, el auto proferido en audiencia inicial el día 12 de agosto de 2015, por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, por medio del cual se rechazó la demanda por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad; conforme a lo expresado en la parte motiva de este proveído.

³ Es decir, no se dieron los supuestos contemplados en los literales a y b del artículo 3) del Decreto 1716 de 2009

Apelación de auto

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento de Derecho

Radicación N° 23-001-33-33-006-2013-00421-01

Demandante: Juan Carlos Vizcaíno Sierra

Demandado: Ese Camu El Prado de Cereté

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA

SEGUNDO: Hechas las desanotaciones pertinentes, devuélvase el presente expediente al Juzgado de origen.

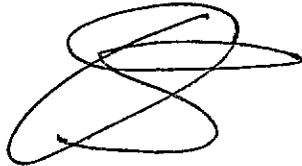
Se deja constancia de que el proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



LUIS EDUARDO MESA NIEVES



PEDRO OLIVELLA SOLANO

AUSENTE CON PERMISO

LUZ ELENA PETRO ESPITIA

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**Libertad y Orden
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
Sala Cuarta de Decisión**

Montería, seis (6) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

Apelación de auto

Acción: **Reparación Directa**

Radicación N° 23-001-33-33-001-2013-00302-01

Demandante: Instituto Mixto Juan Jacobo Rousseau

Demandado: Departamento de Córdoba

Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mesa Nieves

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto de fecha 5 de noviembre de 2014, proferido en audiencia inicial por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Montería, por medio del cual se declaró no probada la excepción de "falta de competencia".

I. ANTECEDENTES

a) Hechos

La parte demandante obrando a través de apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra el Departamento de Córdoba, con el fin de que se declarara su responsabilidad por el daño antijurídico que le fue causado a causa del incumplimiento del contrato N° 324 de 2011, cuyo objeto era la prestación del servicio educativo a cuatro mil doscientos treinta y seis (4.236) estudiantes de las zonas rurales de los municipios no certificados de Puerto Libertador, Montelíbano, Canalete, Moñitos y Buenavista - Departamento de Córdoba para el año electivo de 2011.

Seguidamente declara, que el representante legal de la parte actora, envió comunicación el día 18 de julio de 2011 a la Secretaría de Educación Departamental, informando la atención de un excedente de trecientos (300) alumnos, por fuera de los estipulados en dicho contrato, la cual fue contestada el día 22 de julio de 2011, por el Secretario de Educación Departamental Dr. Alfaro Regino Salgado, certificando que en el SIMAT se encontraban 300 estudiantes atendidos por docentes oferentes y no cobijados dentro del contrato N° 324 de 2011. Así entonces, el día 1 de agosto de 2011, Estrategias y Pronósticos FOREST Ltda., en calidad de interventor del Contrato en mención, recomienda adicionar el monto del contrato, lo cual se hizo efectivo el día 4 de agosto del mismo año con la finalidad de amparar y garantizar el derecho fundamental a la educación de los 300 estudiantes, no obstante, expone que no reconocieron en la

adición la prestación del servicio educativo del 1 de marzo hasta la suscripción del contrato modificatorio de adición, es decir, el 4 de agosto de 2011.

Del mismo modo, sustenta que la actora estableció mecanismos para garantizar la permanencia de los beneficiarios en los establecimientos educativos durante todo el año lectivo 2011, tanto para los 4.236 estudiantes acogidos en el contrato 324 de 2011, como para los 300 no cobijados por el mismo, y que aunado a ello, le hizo entrega a los antes mencionados de los Kits Escolares tal como consta en acta de entrega, con firma de recibido de cada uno.

Expone, que el día 2 de noviembre de 2011, el representante legal del instituto demandante presentó ante el Departamento de Córdoba solicitud de reconocimiento y pago por la prestación de servicios educativos a los 300 estudiantes que estaban por fuera del contrato inicial N° 324 de 2011 y los cuales habían sido atendidos desde el inicio del calendario escolar; a lo que la Secretaría de educación Departamental dio respuesta reconociendo la prestación de dicho servicio desde el día de inicio escolar, es decir el día de inicio de la ejecución del contrato inicial N° 324 de 2011 hasta el día antes del inicio de la ejecución del contrato de adición y a su vez, ordenando el pago de manera directa por dicha actividad.

b) Pretensiones

PRIMERO: Que se declare la existencia de un enriquecimiento ilícito sin justa causa por parte del Departamento de Córdoba y un correlativo empobrecimiento del contratista, es decir, parte actora, por la cantidad de ciento diecisiete millones ochocientos ochenta y dos mil pesos M/CTE (\$ 117.882.000.00), o por el valor que se logre probar a causa de la prestación del servicio de educación a 300 estudiantes los cuales excedían el número de los estudiantes que se habían acordado en el contrato N° 324 de 2011, a razón de \$392.941 por cada estudiante, durante el tiempo comprendido del 1 de marzo al 4 de agosto de 2011.

SEGUNDO: Que se ordene al Departamento de Córdoba a trasladar al patrimonio del contratista Instituto Mixto Juan Jacobo Rousseau, la suma de ciento diecisiete millones ochocientos ochenta y dos mil pesos M/CTE (\$117.882.000.00), por los gastos que sufragó la parte actora en la prestación del servicio de educación a los 300 estudiantes, los cuales excedían el número de los que habían acordado en el contrato N° 324 de 2011.

TERCERO: Que el valor a reconocer y pagar por estudiante sea igual al valor reconocido y pagado por estudiante dentro del contrato N° 324 de 2011 y su respectivo contrato adicional en consideración a los 4 meses no cancelados a los 300 estudiantes que corresponden al mismo número adicionado, reconocido y pagado.

CUARTO: Que se condene al Departamento de Córdoba a cancelar los intereses comerciales y moratorios por el impago de dichos valores.

QUINTO Que las sumas a cancelar deben actualizarse a la fecha de ejecutoria del fallo conforme a la ley.

SEXTO: Que se condene a las partes demandadas a que den cumplimiento al fallo en los términos de los artículos 298 y 299 del CPACA.

SEPTIMA: Que se condene en costas y agencias de derecho a la parte demandada.

c) Auto Apelado

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, decidió por auto de fecha 5 de noviembre de 2014, proferido en audiencia inicial denegar la excepción de falta de competencia por existencia de cláusula compromisoria propuesta por el apoderado judicial de la parte demandada; argumentando, que la excepción previa de falta de competencia invocada, no se configura, pues la cláusula compromisoria pactada por las partes procesales no es aplicable, en tanto, la pretensión invocada es la de reparación directa por el enriquecimiento sin causa la demandada y el correlativo enriquecimiento de la parte demandante. Concluye que conforme la solicitud del actor de aplicar el principio iura novit curia, conforme lo pretendido la demanda corresponde a la acción in rem verso.

De tal manera que al no encontrarse la demanda en el marco de un proceso contractual, sino de origen extracontractual, es imposible tener por probada la excepción.

Para sustentar dicha decisión citó la providencia de 11 de agosto de 2014, proferida por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, radicado 2013-00177, en un caso con los mismos contornos fácticos y jurídicos.

d) Recurso de Apelación

La parte actora, interpone oportunamente recurso de apelación, precisando que existe un contrato que contiene cláusula compromisoria, la cual debe aplicarse en tanto se presente una disputa entre las partes, lo que considera estructura una falta de competencia.

e) Traslado del recurso

La parte demandada, indica que encuentra contradictorio el recurso interpuesto, pues estima que sería un desgaste para la administración tramitar el recurso, máxime cuando el Departamento de Córdoba ya manifestó no estar interesado en conformar dicho Tribunal de Arbitramento.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

a. Competencia

El Tribunal es competente para conocer del asunto por tratarse de la apelación de un auto proferido en primera instancia por un juez administrativo, susceptible de apelación (artículo 153 del C.P.A.C.A.).

b. Decisión

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, contra el auto de fecha cinco (5) de noviembre de 2014, proferido en audiencia inicial por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, mediante el cual se denegó la excepción de falta de competencia.

c. Caso Concreto

En el caso objeto de estudio, la Juez de instancia en auto de fecha 05 de noviembre de 2014, proferido en audiencia inicial, declaró no probada la excepción de falta de competencia por existencia de clausula compromisoria propuesta por la parte demandada; frente a ello, la parte actora a través de apoderado, interpuso el recurso de apelación contra tal decisión, al considerar que el contrato suscrito entre las partes contiene clausula compromisoria, lo que estructura la falta de competencia de la jurisdicción para conocer del asunto.

En ese orden de ideas, el problema jurídico se circunscribe a establecer si en el caso concreto se encuentra probada la excepción previa de **falta de competencia**, propuesta por la parte demandada Departamento de Córdoba al haberse suscrito contrato entre las partes, el cual contiene clausula compromisoria; o si por el contrario, tal como lo dispuso el A-quo, ello no es óbice para que continúe con el trámite del asunto.

Respecto al alcance de la cláusula compromisoria en sentencia de unificación de 18 de abril de 2013, el H. Consejo de Estado¹, expuso:

“Esta estipulación no es otra cosa que un pacto arbitral, el cual consiste en un acuerdo de voluntades por el cual las partes, con capacidad para transigir, se obligan a someter sus diferencias, susceptibles de transacción, a la decisión de árbitros, quienes se encuentran transitoriamente investidos de la función de administrar justicia (artículo 116 de la C.P.), para proferir una decisión que se denomina laudo arbitral y que tiene la misma categoría jurídica y los mismos efectos de una sentencia judicial (artículo 111 de la Ley 446 de 1998).

En efecto, el pacto arbitral comprende la **cláusula compromisoria** y el compromiso (artículo 115 ibídem). **La primera, se define como “el pacto contenido en un contrato o en documento anexo a él, en virtud del cual los contratantes acuerdan someter las eventuales diferencias que puedan surgir con ocasión del mismo, a la decisión de un Tribunal Arbitral” (artículo 116) y, el segundo, como “un negocio jurídico, por medio del cual las partes involucradas en un conflicto presente y determinado, convienen resolverlo a través de un tribunal arbitral” (artículo 117).**

La cláusula compromisoria tiene su fuente jurídica en un contrato o en un documento anexo a él, el cual, como es lógico, debe haberse celebrado o suscrito previamente a cualquier conflicto que surja entre las partes, quienes deben haber manifestado expresamente su voluntad de someter sus diferencias a la decisión de árbitros; en cambio, el compromiso arbitral no forma parte del contrato inicialmente pactado entre las partes, sino que obedece a un acto jurídico posterior al surgimiento de la controversia.

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección A – C.P. Dr. Carlos Zambrano Barrera – Radicado N° 85001-23-31-000-1998-00135-01(17859)

Y en esa oportunidad, unificó jurisprudencia en torno a la irrenunciabilidad tácita de las partes de un contrato estatal a la aplicación de la cláusula compromisoria que hayan suscrito. Así entonces, si bien con anterioridad se entendía que las partes renunciaban tácitamente a dicha cláusula al interponer la correspondiente demanda ante la jurisdicción contenciosa, y sin que la contraparte se opusiera²; la nueva posición acogida, con fundamento en que el contrato estatal no era inmodificable, y que las cosas en derecho se deshacen como se hacen, se resume en que para realizar modificaciones al mismo o dejarlo sin efectos, debía procederse de la misma manera como se formó, cumpliendo las mismas exigencias legales para su conformación; esto es, que para incluir modificaciones debe lograrse un acuerdo expreso que debe constar por escrito.

De igual manera agregó, que conforme al principio de planeación del contrato se acude al pacto arbitral, por se estima necesario y/o inconveniente, siendo improcedente de un momento a otro dejar de lado lo pactado, con el argumento de que una de las partes activó el aparato judicial y la otra no presentó oposición, pese a la existencia de la cláusula compromisoria.

En ese orden de ideas, se estima necesario, traer a colación el contenido de la cláusula compromisoria pactada entre las partes, y contenida en el Contrato de Prestación de Servicio N° 324 de 22 de marzo de 2011, suscrito entre el Instituto Mixto Juan Jacobo Rousseau y el Departamento de Córdoba (fls 72-85 cdno princ):

“NOVENA – SOLUCION DE CONTROVERSIAS Y CLAUSULA COMPROMISORIA. - *En aplicación de las clausulas contenidas en el presente contrato, las partes procederán de buena fe. Para resolver de manera amistosa cualquier dificultad relativa al cumplimiento del contrato, cualquiera de las partes podrá solicitar la formación de una comisión de arreglo de cuatro (4) miembros, manifestando por escrito a la otra su intención en este sentido. La comisión se reunirá a más tardar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la comunicación, con dos (2) representantes de cada parte.*

En caso de que la comisión no llegue a ningún arreglo directo dentro del mes siguiente a la fecha en que ha debido reunirse por primera vez, por cualquier motivo, cualquiera de las partes podrá someter la controversia, bien sea en razón de la celebración del contrato, su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación, a la decisión de un tribunal de arbitramento que funcionará en Montería-Córdoba, de acuerdo con las reglas del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de dicha ciudad, con sujeción a lo establecido en el artículo 70 de la Ley 80 de 1993.”

De la cláusula en mención, se evidencia que las partes de común acuerdo, pactaron someter a una comisión de arreglo, las dificultades relacionadas con el cumplimiento del contrato 324 de 2011; y de no lograrse este acuerdo directo, la controversia relativa a la celebración del contrato, ejecución, desarrollo, terminación o liquidación del mismo, se faculta para que sometan la misma a un tribunal de arbitramento; de manera que en principio, a la luz de la sentencia de unificación antes citada, lo procedente en el caso de marras sería declarar probada la excepción de falta de competencia propuesta.

² Atendiendo al análisis del comportamiento procesal, esto es, si no interponía excepción, recursos u otra oposición que diera cuenta de su inconformidad.

Sin embargo, la misma Corporación en otras ocasiones, ha concluido que si el asunto no versa sobre litigios contractuales, no hay lugar a rechazar la demanda, declarar nulidad de lo actuado, o en casos como el que se analiza, a declarar probada tal excepción de falta de competencia por existencia de cláusula compromisoria. Esto ha dicho en sentencia de 26 de febrero de 2015³:

“De modo que, al asunto *sub lite* no le resulta aplicable la jurisprudencia transcrita porque la misma se refiere a los litigios contractuales, es decir, **cuando los sujetos contratantes pretenden sustraerse de los efectos de la cláusula compromisoria mediante la presentación de una demanda contractual ante esta Jurisdicción**. A *contrario sensu*, la controversia que se plantea en esta ocasión tiene que ver con definir si existe o no la posibilidad de que se ejerza la acción de simple nulidad –contencioso objetivo o de pura legalidad– para cuestionar la legalidad de actos administrativos contractuales de contenido particular y concreto.”

De tal manera que al haberse interpuesto el medio de control de reparación directa, a fin de que se declare un enriquecimiento sin causa por parte del demandado con el correlativo empobrecimiento del instituto demandante, se evidencia que no se está en presencia de una demanda de índole contractual, sino como lo expuso el a quo, extracontractual; de tal manera, que no hay lugar a declarar probada la excepción propuesta, imponiéndose confirmar el auto recurrido.

En este mismo sentido, se pronunció la Máxima Autoridad de lo Contencioso Administrativo⁴ con proveído de 11 de agosto de 2014, en el medio de control de reparación directa bajo radicado 23001233300020130017701, cuyo asunto guarda identidad fáctica al analizado, y que también fue citado por el juzgado de origen para soportar su decisión, cuya providencia apelada fue proferida por la Sala Tercera de Decisión de esta Corporación.

Es del caso resaltar que si bien esta Sala de Decisión, en audiencia inicial celebrada el 30 de enero de 2014, en un proceso de contornos fácticos idénticos al que hoy se revisa, resolvió declarar la nulidad de lo actuado por falta de jurisdicción para conocer del asunto ante la existencia de cláusula compromisoria; en esta ocasión se aparta de dicha posición, para acoger la establecida por el H. Consejo de Estado en la providencia antes citada de 11 de agosto de 2014, dentro del proceso bajo radicado 23001233300020130017701.

De otra parte, con relación al material probatorio aportado por las partes durante el trámite de esta instancia y que milita a folios 10 a 35 se tendrá por extemporáneo, pues, pues, la parte actora debía sustentar y soportar su apelación durante el traslado dado por el juzgado de origen durante la audiencia inicial en la que se resolvió sobre la excepción de falta de competencia; e igual oportunidad tenía la parte demandada, para soportar los argumentos aducidos a fin de solicitar que se confirmará el auto apelado.

³ Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C – C.P. Dra. Olga Mélida Valle de De La Hoz – Proceso bajo radicado 11001-03-26-000-2007-00006-00(33635)

⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera — C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Apelación de auto
Acción: Reparación Directa
Radicación N° 23-001-33-33-001-2013-00302-01
Demandante: Instituto Mixto Juan Jacobo Rousseau
Demandado: Departamento de Córdoba
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Córdoba, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMESE el auto de auto de fecha 5 de noviembre de 2014, proferido en audiencia inicial por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Montería, por medio del cual se declaró no probada la excepción de falta de competencia; conforme a lo expresado en la parte motiva de este proveído.

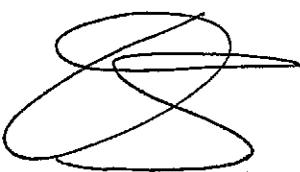
SEGUNDO: En firme esta providencia, devuélvase el presente expediente al Juzgado de origen.

Se deja constancia de que el proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


LUIS EDUARDO MESA NIEVES


PEDRO OLIVELLA SOLANO

AUSENTE CON PERMISO

LUZ ELENA PETRO ESPITIA