

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, agosto diecisiete (17) de dos mil dieciséis (2016)

SALA DE DECISIÓN

MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE: MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL
DEMANDADO: CANDELARIA TRUJILLO MORENO y SEGUROS DEL ESTADO S.A.
MAGISTRADA: TERESA HERRERA ANDRADE
RADICACION No.: 50001-23-33-000-2016-00019-00

El **MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL**, a través del **medio de control de CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**, instauró demanda contra la señora **CANDELARIA TRUJILLO MORENO y SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, para que mediante trámite de esta naturaleza se accediera a las siguientes pretensiones:

PRIMERA: Que se declare el incumplimiento del Contrato No. 20080150 (Proyecto CIF No. 134-06), suscrito por el **MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL**, en su condición de responsable de la ejecución de los recursos públicos utilizados en los proyectos de incentivo forestales y la señora **CANDELARIA TRUJILLO MORENO**.

SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** la devolución de los valores recibidos por concepto de los desembolsos realizados con ocasión del citado contrato, es decir, la suma de **TRESCIENTOS OCHENTA MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL PESOS M/CTE (\$ 380.059.000,00)**, por concepto de reembolso de las sumas recibidas con fundamento en el certificado otorgado, teniendo en cuenta los desembolsos realizados en el marco del Contrato 20080150, de conformidad con lo previsto en el numeral 6 del artículo 5 de la Ley 139 de 1994 y la cláusula décima tercera del contrato en mención. Sin perjuicio de que pueda llegar a demostrarse a través de cualquier otro tipo de actuación contractual, administrativa o judicial un daño superior y sin que pueda entenderse como renuncia a dicha reclamación.

TERCERA: Como consecuencia de la declaración de incumplimiento del contrato 20080150, se ordene el pago de la **CLAUSULA PENAL PECUNIARIA**, contenida en la cláusula décima primera del contrato consistente en el (10%) por ciento del valor total del mismo, es decir la suma de **TREINTA Y OCHO MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL PESOS M/CTE (\$38.059.000,00)**.

PRETENSIÓN TERCERA SUBSIDIARIA: De no ordenarse el pago de la cláusula penal por incumplimiento, solicito se ordene realizar un dictamen pericial, a efecto de cuantificar los perjuicios causados a mi poderdante con ocasión del incumplimiento del contrato Núm. 20080150 por parte de los convocados.

CUARTA: Que, como consecuencia de la declaración de incumplimiento del contrato 20080150, se declare el siniestro de las pólizas que respaldan el cumplimiento del contrato emitidas por **SEGUROS DEL ESTADO**.

En el contrato celebrado el 26 de junio de 2008, entre el **MINISTERIO DE AGRICULTURA y CANDELARIA TRUJILLO MORENO**, se estableció que el objeto contractual era la ejecución del plan de establecimiento y manejo forestal presentado, el cual hace parte integral del presente contrato, el cual comprende la reforestación y mantenimiento forestal de **DOSCIENTAS (200)** hectáreas, de la especie *Hevea brasiliensis*, de acuerdo con las condiciones establecidas en el documento de otorgamiento del CIF”.

Sería el caso entrar a estudiar sobre la **ADMISIÓN** de la demanda, sin embargo, observa este Tribunal que en el contrato objeto de este proceso las partes en el ejercicio de su libre autonomía de la voluntad incorporaron la **CLAUSULA DECIMA QUINTA.- SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS**, la que consiste en:

En caso de diferencias, discrepancias o conflictos generados entre las partes con ocasión de la celebración, interpretación, ejecución, modificación o terminación del presente contrato, intentaran solucionarlas en primera instancia en forma directa. De no lograrse una solución íntegra por esta vía dentro de los diez (10) días siguientes al surgimiento del conflicto, podrán entonces someter la controversia a decisión de un **Tribunal de Arbitramento** que funcionará en la ciudad de Bogotá y fallará en derecho, de conformidad con las normas legales que regulan la materia. (negrilla fuera de texto) (fls. 112-119 cuad. ppal.)

Para esta Sala es claro que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo carece de competencia para conocer del presente proceso, toda vez que el contrato suscrito entre las partes, contiene una cláusula compromisoria.

Respecto a la **CLÁUSULA COMPROMISORIA**, el **H. CONSEJO DE ESTADO**, ha referido:

(...)

“El Consejo de Estado se ha pronunciado en varias oportunidades acerca de la naturaleza del pacto arbitral, para concluir que éste debe ser expreso, toda vez que no se presume y que su finalidad, de trascendental importancia, es habilitar la competencia de los árbitros; así, por ejemplo, mediante providencia del 24 de junio de 1996, la Sala de Consulta y Servicio Civil manifestó¹:

“1.2 De conformidad con el artículo 3º del Decreto 2279 de 1989, el pacto arbitral no se presume; las partes deben manifestar expresamente su propósito de someterse a la decisión arbitral (...)”.

“Por su parte, la Sección Tercera de esta Corporación, mediante providencia del 8 de junio de 2006², aseguró que en el pacto arbitral, que comprende la cláusula compromisoria y el compromiso:

“(...) las partes se obligan a someter sus diferencias a la decisión de un Tribunal de Arbitramento, renunciando a hacer valer sus pretensiones ante los jueces permanentes (...).

“(...)De esta forma, un pacto arbitral se reputará legalmente perfecto y

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 838 del 24 de junio de 1995.

² Expediente 32.398.

tendrá la virtualidad de habilitar a uno o varios árbitros, para definir con autoridad de cosa juzgada una disputa específica, cuando: *i)* las partes expresen su intención de acudir al arbitraje para solucionar una determinada controversia y *ii)* dicho acuerdo esté plasmado en un documento(...).”

De otro lado, en la providencia citada se delimita el concepto de renuncia tácita de la siguiente manera:

“(...) así como las partes deciden, de común acuerdo, someter sus diferencias al conocimiento de la justicia arbitral, empleando para ello la celebración de un pacto cuyas principales características son que sea expreso y solemne, de la misma manera aquéllas deben observar de consuno tales condiciones (forma expresa y solmene) si su voluntad es deshacerlo o dejarlo sin efectos, de suerte que, si optan libremente por la justicia arbitral y no proceden como acaba de indicarse para cambiar lo previamente convenido, no tienen la posibilidad de escoger entre acudir a ésta o a los jueces institucionales del Estado, teniendo en cuenta que su voluntad inequívoca fue someterse a la decisión de árbitros.

”Esta tesis, que ahora acoge la Sala, no significa que el pacto arbitral celebrado entre las partes de un contrato estatal sea inmodificable o inderogable. Lo que comporta es que, para modificarlo o dejarlo sin efecto, aquéllas deben observar y respetar las mismas exigencias que las normas legales establecen con miras a la formación del correspondiente pacto arbitral, de tal suerte que, para ello, haya también un acuerdo expreso y escrito, lo cual excluye, por ende, la posibilidad de que el pacto arbitral pueda ser válidamente modificado o dejado sin efecto de manera tácita o por inferencia que haga el juez institucional, a partir del mero comportamiento procesal de las partes. Al respecto, es de recordar que *“en derecho las cosas se deshacen como se hacen (...).”*³ (se resalta)

En efecto, es claro que la Doctrina y la Jurisprudencia, en la cláusula arbitral produce falta de jurisdicción de la justicia ordinaria para decidir un conflicto, pues el efecto natural de dicho pacto es excluir a las partes del Juez que la Ley asignó anticipadamente para resolver las diferencias que surjan entre los contratantes y, en su lugar, habilitar la competencia de los árbitros para conocer sobre los asuntos que se pactaron en la cláusula.

Es claro entonces, que las partes en el proceso de referencia, acordaron su voluntad de acudir a la justicia arbitral para solucionar todas sus controversias, renunciando a hacer sus pretensiones ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Por lo que se dispondrá **RECHAZAR** la presente demanda con el **Medio de Control de CONTROVERSIAS CONTRACTUALES** instaurada por el **MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL** contra **CANDELARIA TRUJILLO MORENO** y **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, al **CARECER DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.**

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META,**

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección C. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Sentencia del 2 de octubre de 2014. Radicación Número: 05001-23-31-000-2000-03776-01 (36944)

Controversias Contractuales

Rad. 50001-23-33-000-2016-00019-00

Demandante: MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL

Demandado: CANDELARIA TRUJILLO MORENO y SEGUROS DEL ESTADO S.A.

RESUELVE:

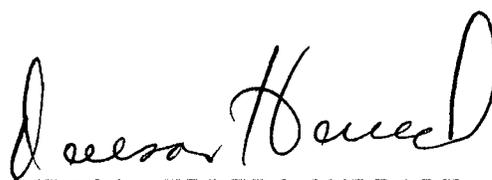
PRIMERO: RECHAZAR la presente demanda con el Medio de Control de **CONTROVERSIAS CONTRACTUALES** instaurada por el **MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL** contra **CANDELARIA TRUJILLO MORENO** y **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, de conformidad con lo manifestado en esta providencia.

SEGUNDO: en firme la presente providencia, **DEVUÉLVASE** los anexos de la demanda sin necesidad de desglose, si el interesado lo solicita. Efectuado lo anterior, archívense las diligencias, previa **DESANOTACIÓN** en el Software de Gestión Justicia XXI.

TERCERO: Reconózcasele personería jurídica para actuar en el presente asunto a la Doctora **ANA MARCELA CAROLINA GARCÍA CARRILLO**, en los términos del poder conferido obrante a folio 17 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Estudiado y aprobado en Sala de Decisión de la fecha, mediante acta N°.033.-


TERESA HERRERA ANDRADE


HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO


LUIS ANTONIO RODRIGUEZ MONTAÑO
Salvo voto.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

SALA DE DECISIÓN N° 1

REFERENCIA: Controversia contractual
ACCIONANTE: Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural
DEMANDADO: Candelaria Trujillo Moreno y Seguros del Estado S.A
EXPEDIENTE: 50001-23-33-000-2016-00019-00
TEMA: Cláusula compromisoria

MAGISTRADO PONENTE: Dra. TERESA HERRERA ANDRADE

Salvamento de voto

Con el respeto debido, manifiesto que salvo voto respecto de la decisión mayoritaria adoptada por la Sala según la cual se rechazó la demanda por existir cláusula compromisoria y en consecuencia falta de jurisdicción.

Las razones por las cuales no apoyo la tesis mayoritaria se sintetizan en las siguientes:

1. Si bien antes de esta decisión el suscrito venía apoyando la tesis mayoritaria, lo había hecho fundado en la tesis jurisprudencial del Consejo de Estado, según la cual no era posible aceptar la renuncia tácita a la cláusula compromisoria, ahora procedo a abandonar esa posición jurídica como resultado de un nuevo estudio sobre la materia.
2. Considero respetuosamente que la tesis jurisprudencial enunciada por el Consejo de Estado¹ no es oponible a los casos judiciales que se inicien con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1563 de 2012², por cuanto el Legislador de manera expresa consagró la figura de la renuncia tácita al compromiso o a la cláusula compromisoria, como procederé a exponer a continuación.

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 18 de abril de 2013. Expediente 17.859.

² Ley 1563 de 12 de julio de 2012. ARTÍCULO 119. VIGENCIA. Esta ley regula íntegramente la materia de arbitraje, y empezará a regir tres (3) meses después de su promulgación. Esta ley sólo se aplicará a los procesos arbitrales que se promuevan después de su entrada en vigencia.

2.1. En primer lugar, una interpretación finalística de la Ley 1563 de 2012, permite inferir que el propósito del Legislador fue la de darle prevalencia a la Justicia Arbitral cuando las partes así lo hubieren pactado. Sin embargo, en ese mismo contexto es claro que el legislador dejó prevista una excepción consistente en que las partes del contrato pueden legítimamente renunciar a la cláusula compromisoria o al compromiso, con la particularidad consistente en que reguló expresamente la posibilidad de la renuncia tácita.

2.2. Esa posibilidad de renuncia tácita surge del texto del párrafo del artículo 21 de la Ley 1563 de 2012, el cual enuncia:

ARTÍCULO 21. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. De la demanda se correrá traslado por el término de veinte (20) días. Vencido este, se correrá traslado al demandante por el término de cinco (5) días, dentro de los cuales podrá solicitar pruebas adicionales relacionadas con los hechos en que se funden las excepciones de mérito.

Es procedente la demanda de reconvención pero no las excepciones previas ni los incidentes. Salvo norma en contrario, los árbitros decidirán de plano toda cuestión que se suscite en el proceso.

PARÁGRAFO. La no interposición de la excepción de compromiso o cláusula compromisoria ante el juez implica la renuncia al pacto arbitral para el caso concreto. (Resaltado fuera de texto)

2.3. Como apoyo a esta postura de cambio de tesis, se tiene que el Consejo de Estado a través de auto de ponente en relación con un caso reciente³, señaló que esa norma es de estirpe procesal, razón por la cual considero que resulta aplicable a todos los casos en que la demanda contractual se presente ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa con posterioridad a la entrada en vigencia de la citada ley 1563 de 2012.

Por su relevancia, transcribo en extenso el análisis expuesto por el Consejo de Estado en el citado auto, así:

“3. Irrenunciabilidad tácita del pacto arbitral: Sentencia de unificación

En la motivación de su concepto, el Ministerio Público alude a la Sentencia de unificación de 18 de abril de 2013, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación⁴, proveído en virtud del cual se modificó el criterio hasta el momento imperante respecto de los efectos de la cláusula compromisoria en contratos celebrados con entidades públicas, en los siguientes términos:

³ Consejo Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Auto de 01 febrero 2016. C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. 76001-23-33-000-2013-00169-01 (50045)

⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 18 de abril de 2013. Expediente 17.859.

2.4. Esta interpretación además garantiza en plena forma el derecho de acceso a la administración de justicia en tanto posibilita que las diferencias que surjan en relación con los contratos puedan ventilarse ya sea ante árbitros o jueces, prevaleciendo por decisión del legislador, la alternativa de la Justicia Arbitral cuando así lo dispongan las partes y no hubieren renunciado expresa o tácitamente a ello, dejando a salvo la precisión de que existen ciertos eventos que

De tal manera que, la tesis abordada por esta Sección limitó su alcance, sustrayendo del criterio establecido aquellas controversias suscitadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 1563 de 2012, disposición legal que expresamente consagra la validez de la renuncia tácita al pacto arbitral, haciéndola consistir en el hecho de que la parte demandada ante la jurisdicción contencioso administrativa se abstenga de interponer la excepción de cláusula compromisoria".

"De otro lado, es indispensable aclarar que la nueva tesis jurisprudencial que acoge acá la Sala aplica únicamente a asuntos gobernados por normas anteriores a la Ley 1563 de 2012, "Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones", porque en relación con ésta es necesario establecer, en algún caso particular regido por ella, cuál es el real alcance de sus normas, ya que, según éstas, "El pacto arbitral implica la renuncia de las partes" a acudir a los jueces institucionales (artículo 3, segundo inciso) y "Si en el traslado de la demanda, o de su contestación, o de las excepciones previas" se invoca el pacto y la otra parte no lo niega "expresamente", éste se entiende probado (párrafo, ibidem), de donde pareciera desprenderse que al amparo de dicha ley no es posible renunciar a este último, a pesar de lo cual el párrafo del artículo 21 de la misma ley dice que no interponer "la excepción de compromiso o cláusula compromisoria ante el juez implica la renuncia al pacto arbitral para el caso concreto" (Negritillas fuera del texto).

No obstante, en el mismo proveído consta la salvedad realizada por la Sala respecto de los asuntos a los cuales es aplicable este criterio de unificación de jurisprudencia, así:

Entonces, razón le asiste al Ministerio Público al aseverar que mediante dicha providencia, esta Corporación decidió apartarse del criterio de renunciabilidad tácita de la cláusula compromisoria, por cuanto, efectivamente, en tal sentido se ha direccionado la jurisprudencia de esta Sección; y así lo hizo en razón de la naturaleza solemne de la cláusula, su autonomía y la prevalencia de la voluntad de las partes; estableciendo, en consecuencia, que sólo será posible renunciar al pacto arbitral de forma expresa.

"Conforme a lo anterior, si las partes de un contrato estatal celebran un pacto compromisoria (cláusula compromisoria o compromiso), con lo cual deciden, de manera consciente y voluntaria, habilitar la competencia de los árbitros para conocer de los litigios que surjan entre ellas y que se encuentren comprendidos dentro del correspondiente pacto arbitral, a la vez que derogar la jurisdicción y la competencia de los jueces institucionales o permanentes, resulta evidente que, si estos últimos advierten la existencia de ese pacto, bien pueden y, más aún, deben rechazar la demanda, sin tener que esperar a que el extremo pasivo de la misma proponga la respectiva excepción, por cuanto, en esas condiciones, carecen de jurisdicción y de competencia; de lo contrario, sus actuaciones resultarían afectadas de nulidad, conforme a lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 140 del C. de P. C." (Negritillas fuera del texto)

por mandato de la Ley 80 de 1993, el conocimiento de ciertos conflictos relativos a contratos es de conocimiento exclusivo de los jueces contencioso administrativo⁵.

2.5. Finalmente, considero que conforme al principio de efecto útil del derecho, esta es una interpretación legítima en la que prevalece la voluntad del legislador de establecer esa posibilidad procesal para que tenga ocurrencia la renuncia tácita de la cláusula compromisoria o del compromiso, en tanto que rechazar la demanda sin antes haberle permitido a la contraparte contractual pronunciarse en términos de la posibilidad de ejercer su derecho procesal de oposición ya sea excepcionando o guardando silencio o manifestando expresamente que está de acuerdo con el hecho de que el caso sea tramitado por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, deja de sin contenido el parágrafo del artículo 21 de la Ley 1563 de 2012.

Por las anteriores breves anotaciones, considero respetuosamente que en lugar de rechazar la demanda por la existencia de cláusula compromisoria, se debía haber admitido, luego de estudiar si cumplía los demás requisitos exigidos para ello, permitiendo con ello que la contraparte, en ejercicio de la facultad que le otorga el parágrafo del artículo 21 de la Ley 1563 de 2012, hubiere aceptado o no, renunciar a la cláusula compromisoria contenida en el contrato estatal.

En los anteriores términos, dejo aclarado mi voto,



LUIS ANTONIO RODRIGUEZ MONTAÑO
Magistrado

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto de 03 de diciembre de 2014. M.P. Dr. Enrique Gil Botero. Rad. 2012-00046-01