

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta - Sala Segunda Oral

MAGISTRADO PONENTE: HECTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, septiembre seis (6) de dos mil dieciséis (2016)

RADICACIÓN: 50-001-33-33-007-2013-00076-01
DEMANDANTE: TIZIANO ALEXANDRO VELASQUEZ
TURRIAGO
DEMANDADO: ASOCIACION DE MUNICIPIOS DEL ARIARI
M. DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Encontrándose el presente proceso al despacho para decidir al recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto dictado en audiencia inicial celebrada el 30 de julio de 2014, por medio del cual el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Villavicencio declaró no probada la excepción de caducidad propuesta por la entidad demandada, se allegó memorial visible a folio 4 del cuaderno de segunda instancia, a través del cual el apoderado de la asociación demandada manifestó que desiste del recurso de apelación interpuesto.

La Sala decidirá lo que en derecho corresponda, previa las siguientes:

CONSIDERACIONES:

El desistimiento del recurso de apelación no se encuentra consagrado en el CPACA, salvo el desistimiento tácito señalado en el artículo 178, no obstante, se deberá aplicar la regulación contenida en el Código

General del Proceso, según el mandato contenido en el artículo 306 del CPACA: "...en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo".

El artículo 316 del Código General del Proceso, consagra:

"ARTÍCULO 316. DESISTIMIENTO DE CIERTOS ACTOS PROCESALES.

Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. No podrán desistir de las pruebas practicadas.

El desistimiento de un recurso deja en firme la providencia materia del mismo, respecto de quien lo hace. Cuando se haga por fuera de audiencia, el escrito se presentará ante el secretario del juez de conocimiento si el expediente o las copias para dicho recurso no se han remitido al superior, o ante el secretario de este en el caso contrario."

Observada la norma y revisado el proceso, la Sala considera que es procedente aceptar la solicitud de desistimiento presentada por la entidad demandada, toda vez, que se cumplen los requisitos formales que exige la ley, a saber: la petición se formuló oportunamente, por cuanto aún no se ha resuelto el recurso interpuesto y la manifestación la hace el abogado con facultad expresa para ello, lo cual se evidencia en el poder visible a folio 117 del expediente.

Así las cosas, se declarará en firme la providencia recurrida y se ordenará devolver las presentes diligencias al despacho judicial de origen para lo que corresponda.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda Oral del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO. ACEPTASE EL DESISTIMIENTO del recurso de apelación presentado por la parte demandada, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva.

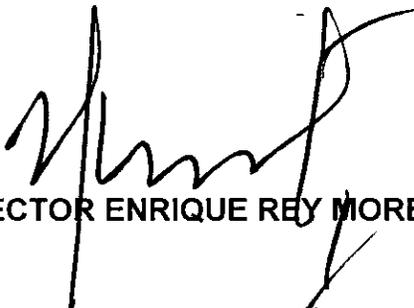
SEGUNDO. DECLÁRASE EN FIRME el auto dictado en julio 30 de 2014, por el cual el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Villavicencio, declaró no probada la excepción de caducidad del medio de control.

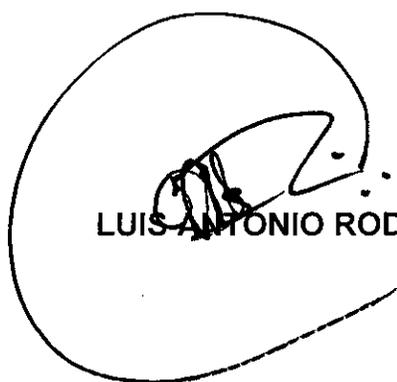
TERCERO. RECONOCER personería jurídica al Doctor **CAMILO VELASQUEZ REYES**, identificado con la C.C. 17.304.717 de Villavicencio y T.P. No. 258.747 del C.S. de la J., para que actúe en nombre y representación del demandante, de conformidad con el poder visible a folio 14 del cuaderno de segunda instancia.

CUARTO: En firme la presente decisión, por secretaria devuélvase las diligencias al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta: 028


HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO


LUIS ANTONIO RODRIGUEZ MONTAÑO


TERESA HERRERA ANDRADE

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

SALA DE DECISIÓN N° 2

REFERENCIA: Controversia contractual
ACCIONANTE: Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural
DEMANDADO: Ana Marcela Carolina García Carrillo
EXPEDIENTE: 50001-23-33-000-2015-00631-00
TEMA: Cláusula compromisoria

MAGISTRADO PONENTE: Dr. HECTOR ENRIQUE REY MORENO

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. Inicialmente el suscrito venía apoyando la tesis mayoritaria, con fundamento en la tesis jurisprudencial del Consejo de Estado, según la cual no era posible aceptar la renuncia tácita a la cláusula compromisoria, pero desde la sala del mes de agosto de 2016 en la que se decidió el caso 2015-00618-00, abandoné 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 reconvencción 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 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.

“Conforme a lo anterior, si las partes de un contrato estatal celebran un pacto compromisorio (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”. (Negrillas fuera del texto)

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.

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:

“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 (parágrafo, ibidem), de donde pareciera desprenderse que al amparo de dicha ley no es posible renunciar a este último, a pesar de lo cual el parágrafo 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” (Negrillas fuera del texto).

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”.

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 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 debió 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