

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta-Sala Segunda Oral

MAGISTRADO PONENTE: HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, septiembre veinte (20) de dos mil dieciséis (2016).

RADICACION: 50001-23-33-000-2016-00274-00
DEMANDANTE: NACION - MINISTERIO DE AGRICULTURA
Y DESARROLLO RURAL
DEMANDADO: ARMANDO PINEDA PINEDA y SEGUROS
DEL ESTADO S.A.
NATURALEZA: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

ASUNTO:

Procede la Sala a decidir sobre la admisión de la demanda instaurada a través de apoderada judicial, por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en ejercicio del medio de control de Controversias Contractuales, en contra del señor ARMANDO PINEDA PINEDA y la Sociedad SEGUROS DEL ESTADO S.A.

ANTECEDENTES:

El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, pretende que se declare el incumplimiento del Contrato No. 20060110 (Proyecto CIF No. 065-05), el cual suscribió el 24 de octubre de 2006 con el señor ARMANDO PINEDA PINEDA, cuyo objeto fue el Plan de Establecimiento y Manejo Forestal – PEMF, para 500 hectáreas de una especie *Pinus Caribaea*, en el predio denominado “Los Nuevos Gualandayes”, ubicado en la vereda “La Catorce”, Municipio de Cumaribo, Departamento del Vichada.

Como consecuencia, solicitó que se ordene la devolución de los valores recibidos por concepto de los desembolsos con ocasión del contrato en la suma de \$598.093.000 y que se ordene el pago de la cláusula penal pecuniaria, contenida en el cláusula décima primera del contrato señalado, consistente en el 10% del valor total, lo cual asciende a \$66.874.800; subsidiariamente solicitó que de no ordenarse el pago de la cláusula penal por incumplimiento, se ordene dictamen pericial para cuantificar los perjuicios causados con ocasión del incumplimiento del contrato 20060110.

CONSIDERACIONES:

Sería del caso entrar a estudiar la admisibilidad de la demanda de la referencia, no obstante, advierte la Sala que en el Contrato las partes en el ejercicio de su libre autonomía de la voluntad incorporaron en la **CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA.- CLAUSULA COMPROMISORIA¹**, en el sentido de que:

“Las diferencias que por la celebración del presente contrato y su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación, no puedan resolver entre las partes a través de cualquiera de los mecanismos extrajudiciales previstos en la normatividad vigente, se someterán a la decisión de árbitros. El arbitramento será en derecho. Los árbitros serán tres (3), a menos que las partes decidas (sic) acudir a un árbitro único. El requerimiento, constitución, designación y funcionamiento del Tribunal de Arbitramento se regirá en las normas vigentes sobre la materia.”(Resaltado fuera de texto).

Respecto de la Cláusula Compromisoria, se tiene que la Sala Plena de la Sección Tercera² del Consejo de Estado, modificó la tesis jurisprudencial en relación con la renuncia tácita de la cláusula compromisoria solemnemente pactada por las partes en un contrato estatal y acogió como tesis nueva *“la irrenunciabilidad tácita de las partes de la cláusula compromisoria”*, en asuntos gobernados por normas anteriores a la Ley 1563 de 2012, precisando lo siguiente:

¹ Folio 81 del diligenciamiento

² Consejo de Estado, Sección Tercera – Sala Plena. MP. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. RADICADO No. 85001-23-31-000-1998-00135-01 (17859). Sentencia del 18 de abril de 2013.

"(...)

2.5.4 Conforme a lo anterior, si las partes de un contrato estatal celebran un pacto compromisorio (cláusula compromisorio 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.

Continuar aceptando la tesis de la renuncia tácita a la aplicación de la cláusula compromisorio, por el hecho de que la parte demandada no formule la excepción correspondiente, equivaldría a dejar al arbitrio de cada parte la escogencia de la jurisdicción que ha de decidir el conflicto entre ellas presentado, a pesar de haber convenido, en forma libre y con efectos vinculantes, que sus diferencias irían al conocimiento de la justicia arbitral, e implicaría admitir, también, la existencia de dos jurisdicciones diferentes y con igual competencia para solucionarlo, a pesar de que sólo una de ellas puede conocer y decidir sobre el particular.

En suma, cuando las partes deciden sustraer del conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo la decisión de los conflictos que lleguen a surgir de un contrato estatal, para someterlos a la justicia arbitral, ninguna de ellas tiene la posibilidad de optar, de manera unilateral e inconsulta, entre acudir a la justicia institucional contenciosa o a la arbitral; por el contrario, sólo tiene una opción, cual es la de someterse a la decisión arbitral, de modo que, si una de las partes que concurrió a la celebración de un pacto arbitral acude al juez de lo contencioso administrativo, en lugar de convocar un tribunal de arbitramento, dicho acto no desaparece, ni siquiera si el demandado no excepciona falta de jurisdicción, y ello supone, necesaria e indefectiblemente, que el juez contencioso al que se asigne el caso le dé aplicación rechazando la demanda o declarando la nulidad de lo actuado, esto último con apoyo en las causales 1 y 2 del artículo 140 del C. de P.C." (Resaltado por la Sala).

En este punto de la discusión y sin perder de vista que el contrato en el caso de marras se suscribió el 24 de octubre de 2006³, es decir, antes que entrara a regir la Ley 1563 de 2012⁴, esta ley establece en el inciso segundo del artículo 3º que: **“El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El pacto arbitral puede consistir en un compromiso o en una cláusula compromisoria”** (Resaltado y subrayado por la Sala).

Así las cosas, concluye esta Colegiatura que en el caso en examen las partes no pueden omitir el cumplimiento de la cláusula compromisoria pactada, esto es, deben acudir primeramente a la justicia arbitral para solucionar las controversias suscitadas entre las ellas con ocasión del contrato No. 20060110, suscrito el 24 de octubre del 2006, por lo que este Tribunal deberá rechazar la demanda por carecer de jurisdicción y competencia para su conocimiento.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda Oral del
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META,

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR la demanda que en ejercicio del medio de control de Controversias Contractuales instauró la NACIÓN - MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL contra ARMANDO PINEDA PINEDA y SEGUROS DEL ESTADO S.A., por carecer de jurisdicción y competencia para conocer de la misma, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriado este auto, archívense las diligencias dejando las constancias del caso y previa devolución de los anexos sin necesidad de desglose.

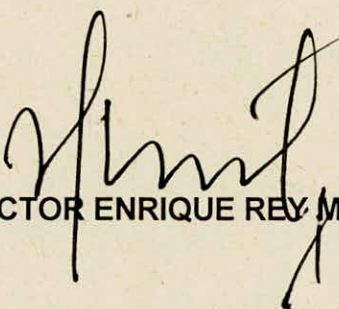
³ Ver folio 81 del expediente.

⁴ Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones.

TERCERO: RECONOCER personería a la abogada **ANA MARCELA CAROLINA GARCÍA CARRILLO**, identificada con C.C. No. 52.910.179 de Bogotá y portadora de la T.P. No. 147.429 del C. S. de la J., para actuar como apoderada de la parte actora en los términos y para los efectos del poder legalmente conferido (fl. 21).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiada y aprobada en sesión de la fecha. Acta: 030



HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO



LUIS ANTONIO RODRIGUEZ MONTAÑO
(Salva voto)



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: Armando Pineda Pineda y Otros
EXPEDIENTE: 50001-23-33-000-2016-00274-00
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 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 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

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.

respecto de los efectos de la cláusula compromisoria en contratos celebrados con entidades públicas, en los siguientes términos:

“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