

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Auto Interlocutorio No. 0221

Villavicencio, veintisiete (27) de julio de dos mil diecisiete (2017)

REFERENCIA: EJECUTIVO CONTRACTUAL
ACCIONANTE: FUNDACIÓN AYUDA AL DEPORTE - FAD
ACCIONADO: INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE DEPORTE Y
RECREACIÓN DEL META- INDERMETA
EXPEDIENTE: 50001-33-33-007-2015-00014-01

Procede la Sala a resolver sobre el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la decisión proferida mediante providencia del 19 de enero de 2015, emitida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, por medio del cual se niega el mandamiento de pago por existir clausula compromisoria.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

La Fundación Ayuda al Deporte – FAD presentó demanda ejecutiva en contra del Instituto Departamental de Deporte y Recreación del Meta – IDERMETA, con el objeto que se libre mandamiento ejecutivo en contra de la demandada por las siguientes sumas de dinero:

- a) Por la suma de \$144.084.439 correspondientes al saldo insoluto reconocido por parte de la demandada.

- b) Por los intereses corrientes, liquidados a la tasa del 1.6% certificada por la Superintendencia Bancaria, desde que se hizo exigible la obligación, hasta que se verifique el pago total de la misma.
- c) Las costas del proceso.

2. El auto apelado

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, mediante auto de 19 de enero de 2015, negó el mandamiento de pago solicitado al existir clausula compromisoria y en consecuencia, tampoco accedió a la solicitud de medidas cautelares.

Lo anterior, al tener en cuenta la cláusula 16 del contrato No. 312 suscrito por las partes el 26 de octubre de 2012, en la cual se estableció que las diferencias que surgieran del contrato serían sometidas al Tribunal de Arbitramento, pues ante tal acuerdo contractual, la jurisdicción contenciosa administrativa no puede asumir el conocimiento del asunto, salvo que la propia justicia arbitral haya manifestado primeramente su falta de competencia.

Decisión que soportó en la sentencia T- 1224 de 2008. (fl.57-58, C1)

3. Recurso de apelación

El apoderado de la entidad demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la providencia por medio de la cual se negó el mandamiento de pago, argumentando que pese a existir la cláusula compromisoria dentro del contrato, al estar de acuerdo las partes frente a la existencia de un vínculo contractual y de un monto pendiente por cancelar, el asunto debe discutirse en un proceso ejecutivo, toda vez que existe una obligación clara, expresa y exigible. (Fl. 59-61, C1).

Para resolver se considera:

Según lo preceptuado por el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 438 de la ley 1564 de 2012, aplicado por remisión del artículo 306 del C.P.A.C.A., el Tribunal Administrativo del Meta es competente para resolver el recurso

de apelación frente al auto que negó el mandamiento de pago proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio.

Así las cosas, teniendo en cuenta el escrito del recurso, el problema jurídico a resolver en este asunto es el de determinar si la existencia de cláusula compromisoria en el contrato que se ejecuta, imposibilita el ejercicio de la acción ejecutiva.

Al respecto, se tiene que el Juzgado de Instancia negó el mandamiento de pago solicitado por la Fundación Ayuda al Deporte ante la existencia de cláusula compromisoria en el contrato del cual se pretende su ejecución. Decisión, que fue recurrida por la parte demandante alegando que el asunto no es competencia del Tribunal de Arbitramento, por cuanto no se trata de una controversia contractual sino de un proceso ejecutivo.

En el caso de marras está demostrado que las partes suscribieron cláusula compromisoria dentro del Contrato No.312 de 2012 (Cláusula Décimo Sexta fl. 25) indicando expresamente que “las diferencias que puedan surgir por razón de la celebración del convenio y su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación serán resueltas por un Tribunal de Arbitramento, que se convocara ante el centro de arbitraje de la Cámara de Comercio de Villavicencio y será integrado por árbitros de la lista de dicho centro, los cuales serán designados de común acuerdo y en el evento en que ello no fuere posible, las partes expresamente habilitan al centro de arbitraje para su designación.”

Así las cosas, con el fin de precisar lo que es objeto de Arbitramento la Ley 1563 de 2012 “Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones”, en su artículo 1 establece:

“Artículo 1°. Definición, modalidades y principios. El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice.

El arbitraje se rige por los principios y reglas de imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción.

El laudo arbitral es la sentencia que profiere el tribunal de arbitraje. El laudo puede ser en derecho, en equidad o técnico.

En los tribunales en que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, si las controversias han surgido por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación de contratos estatales,

incluyendo las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales, el laudo deberá proferirse en derecho.”

Es decir, que en vigencia de esa Ley, cualquier controversia que se suscite en asuntos que sean de libre disposición puede ser sometida ante el Tribunal de Arbitramento, razón suficiente para afirmar que no es admisible el argumento del recurrente.

Precisado lo anterior, es decir, una vez definido que una Litis de naturaleza ejecutiva si puede ser sometida ante el Tribunal de Arbitramento, ante la existencia de cláusula compromisoria daría lugar a la sustracción de conocimiento de la materia por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sino fuera porque este Tribunal considera que en estos asuntos debe darse aplicación al parágrafo del artículo 21 de la Ley 1563 de 2012, por cuanto es la regla jurisprudencial que se ha establecido en los casos de demandas tramitadas a través del medio de control de controversias contractuales.

“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).

Pues si bien es cierto, el artículo 3 *ídem* en el inciso segundo dice que el pacto arbitral implica la renuncia de las partes hacer valer sus pretensiones ante los jueces, lo cual va en contraposición a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 21 *ejusdem*, también lo es que frente a esta antinomia, el Consejo de Estado en auto de 05 de diciembre de 2016¹, expresó:

“Descendiendo al caso concreto, y en relación con el interrogante planteado en el auto de unificación acerca de la posibilidad de renunciar tácitamente al pacto arbitral dentro de los asuntos gobernados por la Ley 1563 de 2012 debido a la presunta antinomia entre el inciso segundo del artículo 3º y el parágrafo del artículo 21 de la Ley 1563 de 2012, se considera

¹CONSEJO DE ESTADO ; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCIÓN TERCERA; SUBSECCIÓN C; Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS; Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciséis (2016); Radicación número: 50001-23-33-000-2015-00618-01(58082)

que sí es posible, dentro de los asuntos regidos por esta ley, renunciar tácitamente al pacto arbitral celebrado.

La lectura de las disposiciones en comento plantea un conflicto normativo – antinomia– pues a la luz de la primera, el pacto arbitral una vez suscrito implica la imposibilidad de que las partes planteen su controversias ante los jueces, mientras que la segunda permite renunciar al mismo en caso de que la parte demandada no proponga la excepción de compromiso o cláusula compromisoria en el término del traslado de la demanda.

En el ordenamiento jurídico se han establecido diferentes criterios para la solución de incompatibilidades entre normas, siendo estos: i) criterio jerárquico, según el cual, la norma superior prevalece sobre la inferior (*lex superior derogat inferiori*); ii) criterio cronológico, del que se desprende que la norma posterior prevalece sobre la anterior (*lex posterior derogat priori*); y iii) el criterio de especialidad, según el cual la norma especial prevalece sobre la general (*lex specialis derogat generali*).²

Debido a que las disposiciones que presentan el conflicto se encuentran en la misma ley - 1563 de 2012-, no pueden ser los criterios jerárquico y cronológico los pertinentes para dirimir el actual conflicto, debiéndose acudir al criterio de la especialidad acorde a lo preceptuado en el artículo 10 del Código Civil que enseña:

“Art. 10.- Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquella.

Si en los códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

1ª) La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general;

2ª) Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad, y se hallen en un mismo código, preferirá la disposición consignada en el artículo posterior; y si estuvieren en diversos códigos, preferirán por razón de estos, en el orden siguiente: Civil, de Comercio, Penal, Judicial, Administrativo, Fiscal, de Elecciones, Militar, de Policía, de Fomento, de Minas, de Beneficencia y de Instrucción Pública.”

A partir de las anteriores reglas de solución de antinomias, se observa que el conflicto normativo planteado debe resolverse a favor de lo preceptuado en el parágrafo del artículo 21 Ibídem dado que es una norma especial que prevalece sobre una de carácter general.

En efecto, si bien en el inciso segundo del artículo 3º se estableció como regla general la imposibilidad de acudir a los jueces una vez se haya suscrito el pacto arbitral, válidamente el legislador exceptuó dicha regla general con la previsión dispuesta en el parágrafo del artículo 21, norma que al circunscribirse al supuesto de la no interposición de la excepción de compromiso o cláusula compromisoria, es de carácter especial.” (Resaltado fuera de texto).

Por lo tanto, teniendo en cuenta que en el *sub judice* el contrato que se pretende ejecutar fue suscrito el 26 de octubre de 2012, esto es, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1563 de 2012, se considera que es aplicable lo dispuesto en el parágrafo del artículo 21 de la referida ley, por tratarse de una norma especial de carácter procesal y por ende, de aplicación inmediata en procesos que inicien con posterioridad a su entrada en vigencia, como ocurre en este caso.

² Teoría General del Derecho, de Norberto Bobbio, Cuarta Edición, Editorial Temis Obras Jurídicas, Bogotá, 2013, páginas 195 a 199.

En consecuencia, en el caso de marras no resultaba pertinente negar el mandamiento de pago por cuanto debía agotarse previamente dicho trámite, debido a que podría configurarse eventualmente la renuncia tácita o expresa de la cláusula compromisoria pactada en el contrato.

Esta posición ha sido reiterada por el Máximo Tribunal en lo Contencioso Administrativo en providencia de 24 de mayo de 2017 con ponencia del doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera³, cuando dice: “si existiendo clausula compromisoria se presenta la demanda en la jurisdicción contencioso administrativa y la parte demandada no propone excepción de compromiso, se entiende renunciado el pacto arbitral”, vale la pena precisar que la Alta Corporación en este evento resolvió revocar una decisión de este Tribunal en la que se había decidido rechazar la demanda por falta de jurisdicción y de competencia para conocer de la misma, ello para corroborar que la tesis que debe adoptarse no es la de rechazar o en este caso negar el mandamiento ejecutivo sino de hacer el estudio respectivo para decidir si se libra mandamiento de pago o no.

En este contexto, se revoca la decisión tomada por el Juzgado Séptimo Oral Administrativo del Circuito de Villavicencio el 19 de enero de 2015 y en su lugar, se ordena al Juzgado realizar un estudio de los documentos que el accionante pretende hacer valer como título ejecutivo para decidir si hay lugar o no a librar mandamiento ejecutivo.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido por el Juzgado Séptimo Oral Administrativo del Circuito de Villavicencio el 19 de enero de 2015, y en su lugar, se ordena al Juzgado realizar un estudio de los documentos que el accionante pretende hacer valer como título ejecutivo para decidir si hay lugar o no a librar mandamiento ejecutivo, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia

³CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCIÓN TERCERA; SUBSECCIÓN A; Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA; Bogotá D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil diecisiete (2017); Radicación número: 50001-23-33-000-2016-00274-01(58466)

SEGUNDO: Cumplida la notificación de esta providencia se ordena remitir el expediente a su lugar de origen para lo de su competencia.

Notifíquese y Cúmplase,

Discutida y aprobada en Sala de Decisión No. 3 de la fecha, según consta en Acta No. 068

NILCE BONILLA ESCOBAR
(original firmado)

TERESA HERRERA ANDRADE
(En uso de licencia)

HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO