

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, noviembre, diez (10) de dos mil diecisiete (2017).

REFERENCIA: EJECUTIVO SINGULAR
DEMANDANTE: MEDICOS ASOCIADOS S.A y OTROS.
DEMANDADO: ECOPETROL
MAGISTRADA: TERESA HERRERA ANDRADE
EXPEDIENTE: 50001-33-33-004-2015-00467-01

Resuelve la Sala, en 2ª instancia, el recurso de apelación formulado por apoderado de la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, contra el auto del 23 de marzo de 2017, emitido por el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO**, mediante el cual decidió negar la solicitud de nulidad por **FALTA DE JURISDICCIÓN ANTE LA EXISTENCIA DE UNA CLAUSULA COMPROMISORIA**.

I. ANTECEDENTES

PROVIDENCIA APELADA

La Jueza A-Quo mediante **auto del 23 de marzo de 2017**, negó la nulidad planteada por la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.** consistente en que el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO** carece de jurisdicción ante la existencia de una clausula compromisoria en el contrato de prestación de servicios No. 12076-003-2012 en su numeral 23, considerando que la Entidad no la propuso en su momento procesal como excepción, sino como nulidad, además indicó que la mentada clausula se estableció para la celebración, ejecución, terminación y liquidación del contrato, por lo que no aplica esta a los procesos de ejecución (fl. 72 CD. cuad. ppal.).

RECURSO DE APELACIÓN

La anterior decisión fue apelada por el apoderado de la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, al considerar que la lógica que ha empleado el A-Quo, permitiría que las partes pudieran acudir indistintamente a la jurisdicción institucional o a la arbitral, desconociendo la decisión libre y voluntaria al suscribir el contrato y el pacto de la cláusula compromisoria.

II. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA:

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 153 del C.P.A.C.A., este Tribunal es competente para conocer, en 2ª Instancia, de los recursos de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, por tratarse de una decisión tomada por el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO**, por ser su superior funcional.

PROBLEMA JURIDICO

Se contrae a determinar si carece de jurisdicción el A-Quo al existir una cláusula compromisoria pactada dentro del contrato de prestación de servicios No. 12076-003-2012 en su numeral 23.

CASO CONCRETO

Previo a decidir el presente asunto, se aclara que si bien es cierto, el apoderado de la **FIDUCIARIA LA PREVISORA**, el 22 de mayo de 2017, allega un escrito de sustentación de recurso de apelación contra el auto que negó la nulidad propuesta en la audiencia celebrada el 23 de marzo de 2017 (fls.22-71 cuad. ppal.), solo se tendrá en cuenta la sustentación del recurso presentada en dicha audiencia de conformidad con el numeral 2º del artículo 244 del C.P.A.C.A..

Para la Sala la decisión proferida el 23 de marzo de 2017, por el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO**, será confirmada en virtud de lo siguiente:

La Ley 1563 del 12 de julio de 2012, por medio de la cual se expidió el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, estableció en su artículo 21:

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

De conformidad con la norma en cita, es claro que las partes renuncian a la **CLÁUSULA COMPROMISORIA** en el acto de la interposición de la demanda y en la no proposición como excepción, por parte del demandado.

Sobre el particular, el **H. CONSEJO DE ESTADO**, ha sostenido:

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 que si 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*).¹

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.”

¹ Teoría General del Derecho, de Norberto Bobbio, Cuarta Edición, Editorial Temis Obras Jurídicas, Bogotá, 2013, páginas 195 a 199.

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 párrafo 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 párrafo 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.

Además, lo dispuesto en el párrafo del artículo 3º de la ley 1563 de 2012 según el cual *"Si en el término de traslado de la demanda, o de su contestación, o de las excepciones previas, una parte invoca la existencia de pacto arbitral y la otra no la niega expresamente, ante los jueces o el tribunal de arbitraje, se entiende válidamente probada la existencia de pacto arbitral"*, corresponde a una regla probatoria que no riñe con la posibilidad de renunciar tácitamente al pacto arbitral.

De lo anterior se tiene que no puede dársele aplicación a la teoría adoptada por la Sala Plena de esta Sección en providencia del 18 de abril de 2013 en los asuntos gobernados bajo la ley 1563 de 2012, como el *sub lite*, pues la demanda se formuló el 27 de noviembre de 2015.

En ese orden de ideas, el **Despacho revocará el auto apelado para en su lugar ordenar al a quo que en caso de que se reúnan los requisitos legales sea admitida la demanda de la referencia, pues al tenor del párrafo del artículo 21 de la ley 1563 de 2012 solo existirá falta de jurisdicción para el conocimiento del presente asunto en caso de que la parte demandada interponga la excepción de cláusula compromisoria.**² (negrilla y subrayado fuera del texto).

En este orden de ideas, es claro que la **FIDUCIARIA LA PREVISORA**, no propuso por vía de excepción la existencia de una **CLÁUSULA COMPROMISORIA**, por lo que tácitamente se entiende que ha renunciado a la misma, erigiéndose la contestación de la demanda como el momento procesal oportuno para alegarse la existencia de la misma.

Conforme a lo anterior, el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO**, tiene jurisdicción para actuar dentro del presente asunto.

En virtud de lo expuesto, se **CONFIRMARÁ** el auto proferido el **23 de marzo de 2017** por el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO**, en virtud del cual negó la solicitud de nulidad consistente en la falta de jurisdicción ante la existencia de una cláusula compromisoria.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto con fecha del **23 de marzo de 2017**, proferido por el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, mediante el cual negó la nulidad por falta de jurisdicción propuesta por el apoderado de la **FIDUCIARIA LA PREVISORA**.

SEGUNDO: En firme la presente providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa **DESANOTACIÓN** en los respectivos libros.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



TERESA HERRERA ANDRADE
Magistrada

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas. Auto del 5 de diciembre de 2016. Radicación Número: 50001-23-33-000-2015-00618-01 (58082)

Expediente: **50001-33-33-004-2015-00467-01**

Referencia: **EJECUTIVO SINGULAR**

Demandante: **MEDICOS ASOCIADOS S.A. Y OTROS**

Demandado: **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**