

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

SALA DE DECISIÓN No. 3

Villavicencio, quince (15) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Auto Interlocutorio No. 190

MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES  
DEMANDANTE: VÍCTOR BELARMINO VELÁSQUEZ CANTOR  
DEMANDADO: PERLA DE MANACACIAS E.S.P.  
EXPEDIENTE: 50001-33-33-007-2014-00038-01  
TEMA: EFECTOS DE DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE CLÁUSULA COMPROMISORIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante, contra la providencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio en audiencia inicial realizada el 24 de noviembre de 2015, mediante la cual declaró probada la excepción de cláusula compromisoria planteada por la entidad demandada en la contestación de la demanda y dio por terminado el proceso. (Fl. 263, C2).

**I. Antecedentes:**

**1. La demanda:**

La parte demandante presentó demanda de controversias contractuales contra Perla de Manacacías E.S.P. pretendiendo que se declare la existencia de Otrosí por el cual se adicionó el contrato en un 50%, se declare el cumplimiento de ésta adición, se liquide judicialmente el contrato y se declare el desequilibrio económico del contrato y en consecuencia, se condene a la demandada al pago de la suma que se genere por dicho concepto.

**2. Auto apelado**

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio en audiencia inicial llevada a cabo el 24 de noviembre de 2015, resolvió declarar probada la excepción de cláusula compromisoria, planteada por la entidad demandada en la contestación de la demanda y dar por terminado el proceso.

Lo anterior, teniendo en cuenta que no existe duda de que las partes pactaron en el contrato dirimir sus diferencias ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y de no resolverse ante el Tribunal de Arbitramento (Cláusula Décimo Quinta).

Consideró el *a quo* que bajo cualquiera de las dos tesis sentadas por el Consejo de Estado frente a la existencia de cláusula compromisoria, entendió que las partes no renunciaron a ella, pues de un lado, conforme a la tesis vigente al momento de presentación de la demanda, esto es, la posterior al 18 de abril de 2013, ambas partes de manera expresa deben renunciar a la referida Cláusula Compromisoria<sup>1</sup> y pues si bien con el escrito de demanda se entiende que la parte demandante renunció a la cláusula compromisoria ello no ocurre con la demandada quien con la contestación de la demanda expresamente no señaló que renuncie a ella y por el contrario propuso la excepción de cláusula compromisoria y, por otra parte, conforme a la tesis anterior al 18 de abril de 2013, que consiste en el desistimiento tácito de la Cláusula Compromisoria<sup>2</sup>, el cual sólo ocurre cuando después de trabada la Litis la demandada en la contestación de la demanda no propone la excepción de existencia de clausula compromisoria, encontró que la demandada con la contestación de la demanda planteó la excepción de cláusula compromisoria, es decir, que no opera el desistimiento tácito, motivos por los cuales resolvió declarar probada la excepción y conforme lo previsto en el inciso 4 del numeral 2 del artículo 101 del C.G.P. dar por terminado el proceso.

### 3. Recurso de apelación

El apoderado de la parte demandante en el curso de la audiencia inicial, presentó recurso de apelación contra el auto que declaró probada la excepción de clausula compromisoria y dio por terminado el proceso, solicitando que la decisión recurrida sea modificada en lo concerniente a ordenar la terminación del proceso, pues considera que debe atenderse el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado relativo a que cuando se decreta la nulidad en el proceso por falta de jurisdicción o competencia se debe remitir el expediente ante la autoridad competente, conforme el artículo 168 del CPACA y como en el asunto que se estudia, se declaró probada la excepción de Cláusula Compromisoria pide que se atienda integralmente a lo consagrado en la Cláusula Decima Quinta del contrato No. 004-2009 que

<sup>1</sup> No. Interno16859 Sección Tercera del Consejo de Estado.

<sup>2</sup> No. interno 28951 M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

dispone que los conflictos se resolverán ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y en consecuencia, se remita el expediente ante esta autoridad a efectos de garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia y se tenga por presentada la solicitud desde el momento de la radicación de esta demanda.

Sustenta su petición en providencias del Consejo de Estado de 02 de mayo de 2013 con número Interno 22508 y de 26 de julio de 2016 con número interno 27595 ambas del Magistrado Ponente: Mauricio Fajardo.

Adicionalmente, solicita que se tenga en cuenta el plazo correspondiente para la conformación del Tribunal de Arbitramento y por último, que este conflicto se originó cuando estaba una tesis distinta a la que ahora se impone.

#### 4. Traslado del recurso

El apoderado de la entidad demandada, Perla de Manacacías E.S.P., al descender el traslado del recurso de apelación puso de presente que el recurso de alzada presentado por la parte demandante no está dirigido a que se revoque la decisión de declarar probada la excepción de cláusula compromisoria, sino que se modifique la decisión en lo concerniente a dar por terminado el proceso.

Una vez advertido lo anterior, indicó que el Despacho en ningún momento decreto nulidad procesal alguna, las cuales son taxativas y están previstas en el C.G.P., por lo que, el argumento del recurrente relacionado con que en caso de nulidad por falta de competencia o jurisdicción debe remitirse a la jurisdicción competente, no es válido, pues lo que decidió el Juzgado fue la excepción de cláusula compromisoria que fue planteada en el escrito de contestación de la demanda, de manera que, el argumento del recurso dista de lo decidido en el proceso.

De otro lado, expone que tal y como lo sostuvo el Juzgado de Instancia, en el caso que se estudia, bajo las dos tesis del Consejo de Estado, frente a la existencia de cláusula compromisoria en el contrato estatal, las partes no renunciaron a ésta.

Así mismo, aduce que la tesis vigente al momento de presentación de la demanda era la de desistimiento expreso y que independientemente de la época en la que se haya desarrollado el contrato, el Juez Contencioso debe

resolver los asuntos conforme a la normatividad y la jurisprudencia vigente al momento en que se acude ante la justicia; en consecuencia, solicita que la decisión recurrida sea confirmada.

## II. Consideraciones de la Sala:

### 1. Competencia

Según el último inciso del numeral 6 del artículo 180 del C.P.A.C.A., el Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación del auto adiado el 24 de noviembre de 2015, por el cual la Juez Séptima Administrativa Oral del Circuito de Villavicencio resolvió declarar probada la excepción de cláusula compromisoria y dar por terminado el proceso.

### 2. Análisis del asunto

En este caso la discusión planteada se concreta en determinar si el Juez Contencioso Administrativo al declarar probada la excepción de Cláusula Compromisoria debe remitir el expediente al competente.

La parte demandante alega en el recurso de alzada que la decisión de primera instancia debe ser modificada en lo concerniente a dar por terminado el proceso, puesto que considera que no debió darse por terminado, sino remitirse el expediente ante el competente como sucede ante la declaratoria de nulidad por falta de jurisdicción o competencia y soporta su postura en providencias del Consejo de Estado.

Al respecto, una vez revisado el auto recurrido se constata que la decisión del *a quo* se centró en declarar probada la excepción de Cláusula Compromisoria y no en decretar nulidad por falta de jurisdicción y competencia, siendo estas dos excepciones previas separadas e independientes como lo consagra el artículo 100 del Código General del Proceso aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA:

“Artículo 100. Excepciones previas. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

1. Falta de jurisdicción o de competencia.
  2. Compromiso o cláusula compromisoria.
- (...)”

Excepciones que tienen además efectos jurídicos diferentes, los cuales están previstos en el artículo 101 *ídem*, así:

Artículo 101. Oportunidad y trámite de las excepciones previas.

(...) El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante.

(...)

Si prospera la de falta de jurisdicción o competencia, se ordenará remitir el expediente al juez que corresponda y lo actuado conservará su validez.

Si prospera la de compromiso o cláusula compromisoria, se decretará la terminación del proceso y se devolverá al demandante la demanda con sus anexos.

(...)"

Así pues, ante la declaratoria de la excepción de falta de jurisdicción y competencia el juez ordenará la remisión del expediente y de otro lado, al declararse probada la excepción de Cláusula Compromisoria deberá decretarse la terminación del proceso, de tal suerte que la consecuencia una vez prospere cualquiera de ellas, es diferente.

La Corte Suprema de Justicia en providencia de 09 de mayo de 2017, sostuvo:

"Con base en lo resuelto por la Corte Constitucional en sentencia C- 662 de 2004, rectifica doctrina anterior de la Sala, que proclamaba que como la existencia de cláusula compromisoria o compromiso es una excepción previa autónoma, con entidad propia, distinta de la excepción de falta de jurisdicción, *«la ocurrencia del primero de esos fenómenos excluye el vicio referido en el numeral primero del artículo 140 de la misma obra»*, atinente a la nulidad por falta de jurisdicción.

(...)

La primera defensa con la que cuenta el demandado para hacer valer la cláusula arbitral es la excepción previa, que el legislador de 1971 erigió con fisonomía propia al indicar como una de las que configura esa especie de medida de saneamiento, la existencia de compromiso o cláusula compromisoria (artículo 97, núm. 3), distinta de la falta de jurisdicción y la falta de competencia (numerales segundo y tercero del precepto mencionado). (...)"

Entonces, al ser diferentes estas excepciones, la decisión adoptada por la Juez de Instancia de dar por terminado el proceso es acertada en tanto que se trata de la consecuencia jurídica de declarar probada la excepción de Cláusula Compromisoria.

En este punto, el Tribunal considera pertinente precisar frente al argumento de la parte actora relacionado con que debe garantizarse el acceso efectivo a la administración de justicia y remitirse el expediente al competente, que justamente la Corte Constitucional en vigencia del Código de Procedimiento Civil mediante sentencia C-662 de 2004, al declarar la inexecutable condicionada del numeral 2 del artículo 91 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 11 de la Ley 794 de 2003<sup>3</sup>, que regula la ineficacia de la interrupción y operancia de la caducidad, dispuso entre otras cosas que de prosperar la excepción de Cláusula Compromisoria debía señalarse un término razonable para la integración del tribunal de arbitramento, teniendo en cuenta para ello factores económicos, de interés de las partes, de prescripción y caducidad de los derechos, etc., así:

“(…)

42. En caso de prosperidad de la excepción de cláusula compromisoria o compromiso, ante la inexecutable de la norma acusada, el juez de conocimiento que estime probada la excepción, deberá señalar un término razonable para la integración del tribunal de arbitramento, teniendo en cuenta para ello factores económicos, de interés de las partes, de prescripción y caducidad de los derechos, etc., de manera tal que una vez trabada la controversia y definida la jurisdicción, las partes encuentren claridad en los límites temporales a la definición de sus derechos. Nótese que este límite temporal fijado por decisión judicial, no es ajeno a la legislación civil, ya que en el artículo 119 del C.P.C., este estatuto prevé posibilidad para el juez de establecer términos, por expresa habilitación legal.

Con todo, si pasado el tiempo prudencial fijado por el juez, y las partes, - esto es cualquiera de ellas o ambas-, no convocan el tribunal de arbitramento como corresponde, es evidente que el efecto interruptor de la prescripción y de la de la no operancia de la caducidad cesa para el demandante, en beneficio del demandado.”

De manera que, en vigencia del Código de Procedimiento Civil el Juez que declarara probada la excepción de Cláusula Compromisoria a partir de la expedición de la sentencia C-662 de 2004, debía establecer un término judicial para que la parte demandante acudiera ante el Tribunal de Arbitramento so pena de que no se interrumpiera la prescripción y operara la caducidad de la acción.

Situación que posteriormente fue regulada por el Código General del Proceso, en su artículo 95, de la siguiente manera:

<sup>3</sup> Ley 794 de 2003 “por la cual se modifica el Código de Procedimiento Civil, se reguló el proceso ejecutivo y se dictan otras disposiciones.” Artículo 11. El artículo 91 del Código de Procedimiento Civil, quedará así: “Artículo 91. Ineficacia de la interrupción y operancia de la caducidad. No se considerará interrumpida la prescripción y operará la caducidad, en los siguientes casos: 1. Cuando el demandante desista de la demanda. 2. Cuando el proceso termine por haber prosperado algunas de las excepciones mencionadas en el numeral 7 del artículo 99 o con sentencia que absuelva al demandado. 3. Cuando la nulidad del proceso comprenda la notificación del auto admisorio de la demanda.”

“Artículo 95. Ineficacia de la Interrupción de la prescripción y operancia de la caducidad. No se considerará interrumpida la prescripción y operará la caducidad en los siguientes casos:

(...)

4. Cuando, el proceso termine por haber prosperado la excepción de compromiso o cláusula compromisoria, salvo que se promueva el respectivo proceso arbitral dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la ejecutoria del auto que dé por terminado el proceso.

(...)”

Norma que entró en vigencia según el numeral 4 de artículo 627 *ejusdem* el 01 de octubre de 2012, por consiguiente, a partir de esa época el operador judicial que declare probada la excepción de compromiso o cláusula compromisoria no tiene que establecer el término durante el cual la parte demandante debe promover el proceso arbitral, sino que la misma ley establece que tiene 20 días siguientes a la ejecutoria del auto que dé por terminado el proceso, para hacerlo.

Por lo tanto, si la parte demandante considera que su derecho al efectivo acceso a la administración de justicia está siendo quebrantado al ordenarse la terminación del proceso con el temor de que la demanda haya caducado y prescrito sus derechos, con el referido artículo en cita ello se entiende saneado, en tanto que cuenta con 20 días después de ejecutoriado el auto que da por terminado el proceso para acudir a la justicia arbitral y dirimir sus controversias.

Así las cosas, como quiera que la demanda fue presentada en vigencia del referido artículo, resulta aplicable el mismo y por lo tanto, la Juez Séptima Administrativa Oral del Circuito de Villavicencio al declarar probada la excepción de Cláusula Compromisoria y dar por terminado el proceso, no tenía por qué ordenar la remisión del expediente ante el competente.

En mérito de lo expuesto se,

#### RESUELVE:

**PRIMERO:** CONFIRMAR el Auto proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio en audiencia inicial realizada el 24 de noviembre de 2015, conforme a la parte motiva de esta providencia.

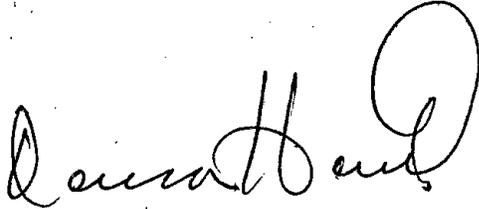
**SEGUNDO:** En firme esta providencia, remítase el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo, previas anotaciones del sistema siglo XXI.

Estudiada y aprobada en Sala de Decisión No. 3 de la fecha, según acta No. 009.



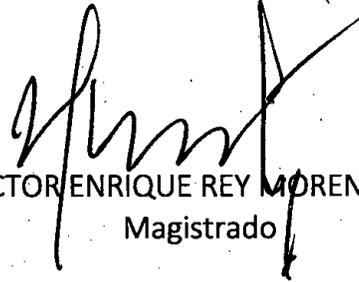
NILCE BONILLA ESCOBAR

Magistrada



TERESA HERRERA ANDRADE

Magistrada



HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Magistrado