



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, ocho (08) de octubre de dos mil veinte (2020)

SALA DE DECISIÓN ORAL No. 1

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ

RADICACIÓN: 50 001 23 33 000 2018 00358 00
M. DE CONTROL: CONTROVERSIA CONTRACTUAL
DEMANDANTE: CONSORCIO DE SERVICIOS DE TRÁNSITO DE VILLAVICENCIO - SERTRAVI
DEMANDADO: MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

Procede la sala a resolver las excepciones previas de "*falta de jurisdicción*" y "*compromiso o cláusula compromisoria*" formuladas por el apoderado judicial del Municipio de Villavicencio, según lo previsto en el inciso cuarto del artículo 12 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020.

ANTECEDENTES

La parte demandante, el 26 de octubre de 2018¹ presentó demanda en ejercicio del medio de control de Controversias Contractuales en contra del MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, con el objeto de que se declare el incumplimiento parcial del Contrato No. 776 de 2010.

Como consecuencia de lo anterior, solicita se condene al pago de *i)* la suma de \$343.255.223 por concepto de intereses moratorios generados por resoluciones morosas desde el 2010 al 2016, conforme a la Ley 1383 de 2010; y, *ii)* la suma de \$332.140.566 por concepto de intereses moratorios generados por acuerdos de pago incumplidos desde el 2010 al 2016, conforme a la Ley 1383 de 2010; así como los intereses moratorios sobre las sumas anteriormente indicadas desde el 11 de febrero de 2020 hasta su efectivo pago.

El MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO², en su contestación propuso como excepciones previas "*falta de jurisdicción*" y "*compromiso o cláusula compromisoria*", sin embargo, se advierte que los fundamentos de ambas excepciones corresponden a que en la cláusula 51 del Contrato No. 776 de 2010, las partes previeron que el juez competente para conocer las controversias que se pudieran suscitar entre ellas era la justicia arbitral, amparados en el artículo 116 de la Constitución Política, por lo que la parte demandante

¹ Pág. 40. Archivo denominado "50001233300020180035800_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_12-08-2020 7.12.04 P.M..PDF", ubicado en la actuación de primera instancia denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO" del 31 de julio de 2020, en la plataforma TYBA.

² Pág. 28-35. Archivo denominado "50001233300020180035800_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_31-07-2020 9.17.29 A.M..PDF", ubicado en la actuación de primera instancia denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO" del 31 de julio de 2020, en la plataforma TYBA.

no se encontraba legitimada para acudir a la jurisdicción ordinaria, por cuanto se sustrajo el conocimiento de aquella.

En atención a los argumentos expuestos por la entidad demandada, y a que los mismos corresponden a la excepción denominada "compromiso o cláusula compromisoria", únicamente se procederá a analizar ésta.

IMPEDIMENTO DEL MAGISTRADO CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

Mediante oficio No. TAM-CEAO-055 de fecha 8 de octubre de 2020, el Magistrado CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO, se declaró impedido para conocer de este asunto, aduciendo que se encuentra incurso en la causal 9 y 12 del artículo 141 del CGP³. Lo anterior, teniendo en cuenta que tiene una amistad íntima con la señora GINA PAOLA TORRES, representante legal de la demandante y además fue apoderado externo de la misma empresa en virtud de lo cual participó en discusiones jurídicas que surgieron respecto de la ejecución del contrato y que en parte son objeto del litigio. Aunado a ello comporta amistad íntima con el apoderado de la misma parte a quien aún no se le ha aceptado la renuncia al poder.

Conforme lo anterior, revisado el expediente se encuentra que efectivamente la renuncia al apoderado JOSÉ VIDAL VILLALOBOS CELIS, con quien el magistrado tiene amistad íntima, aún no ha sido aceptada; no obstante, conforme se desprende del inciso cuarto del artículo 76 del Código General del Proceso⁴, el poder termina con la renuncia pasados cinco (5) días desde la radicación del respectivo memorial en el despacho judicial, acompañado de la comunicación enviada al poderdante, por tanto, como en el presente asunto el mencionado abogado renunció el 13 de enero de 2020 anexando la comunicación a la gerencia de SERTRAVI según se observa a folios 447 a 449 del expediente⁵, a la fecha el mencionado abogado no ostenta poder en el expediente y por ende no se configura la causal de impedimento.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la amistad íntima del magistrado con la señora GINA PAOLA TORRES en su calidad de gerente de la parte actora, debe decirse que conforme la documentación allegada al proceso quien obra como representante legal de la misma es el señor LISANDRO JUNCO ESPINOSA, quien otorgó el poder para presentar la demanda⁶, de lo cual se genera duda sobre si lo referido por el magistrado

³ **ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN.** Son causales de recusación las siguientes:

/.../

9. Existir enemistad grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado.

/.../

12. Haber dado el juez consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso, o haber intervenido en este como apoderado, agente del Ministerio Público, perito o testigo. /.../”

⁴ "La renuncia no pone término al poder sino cinco (5) días después de presentado el memorial de renuncia en el juzgado, acompañado de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido"

⁵ Ver páginas 41-43 del documento 50001233300020180035800_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_31-07-2020 9.18.50 A.M..PDF de la actuación INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO de fecha y hora 31/07/2020 9:23:23 A.M.en el aplicativo Tyba.

⁶ Ver página 14 del documento 50001233300020180035800_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_12-08-2020 6.52.27 P.M..PDF de la actuación INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO de fecha y hora 31/07/2020 8:59:00 A.M. en el aplicativo Tyba.

es que hubo un cambio de gerente, y la situación no está evidenciada en el expediente, razón por la cual en principio debería actualizarse la documentación pertinente. No obstante, como quiera que el hecho expuesto como sustento de la causal prevista en el numeral 12, no tiene ninguna discusión considera la sala que se configura la causal invocada por el Magistrado, en atención a que participó en su calidad de abogado externo de la misma en discusiones jurídicas sobre aspectos que en parte son objeto del litigio, de lo cual se infiere que en dicho rol dio su concepto sobre cuestiones materia del proceso, por tal razón se declara fundado y se ACEPTARÁ EL IMPEDIMENTO manifestado.

CONSIDERACIONES

El artículo 116 de la Constitución Política establece que los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad.

A su vez, 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 1º señala que 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.

Asimismo, en su artículo 2º señala que el pacto arbitral es el negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas, pudiendo consistir en un compromiso, cualquier documento suscrito por las partes, o, en una cláusula compromisoria, la cual podrá formar parte de un contrato o constar en documento separado inequívocamente referido a él.

Por otro lado, el párrafo del artículo 21 *ibidem* señala *"La no interposición de la excepción de compromiso o cláusula compromisoria ante el juez implica la renuncia al pacto arbitral para el caso concreto"*.

En relación con la posibilidad de renunciar a la aplicabilidad de la cláusula compromisoria en aquellos asuntos que no se rigen por la Ley 1563 de 2012, el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación⁷ señaló lo siguiente:

"(...) Continuar aceptando la tesis de la renuncia tácita a la aplicación de la cláusula compromisoria, 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

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Providencia del 18 de abril de 2013. Rad: 85001-23-31-000-1998-00135-01 (17859). CP: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Citado en providencia del 31 de enero de 2020. Rad: 76001-23-33-000-2017-00191-01(63499). CP: Nicolás Yepes Corrales.

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.”* (Negrilla intencional).**

Sin embargo, en la misma providencia determinó frente a los asuntos a los que les es aplicable el actual Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, que si la parte demandada no propone como excepción la existencia del pacto en el término de su contestación, debe entenderse que ha renunciado a su acuerdo inicial de acudir a la jurisdicción arbitral:

*“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, ibídem), 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’.**”*

En cuanto a la aplicabilidad de la Ley 1563 de 2012, la Alta Corporación señaló que la normatividad tiene efectos en los procesos promovidos a partir de su entrada en vigencia, esto es, el 12 de octubre de 2012⁸.

Ahora bien, en el presente asunto el apoderado del Municipio de Villavicencio señaló que en la cláusula 51 del Contrato No. 776 de 2010, las partes previeron que las controversias que se pudieran suscitar con ocasión del acuerdo de voluntades debían ser dirimidas por la justicia arbitral. La cláusula en mención establece⁹:

“CLÁUSULA 51.- ARBITRAMENTO. Toda controversia o diferencia surgida con ocasión del contrato suscrito, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento designado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Villavicencio o el Centro de

⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Auto de 18 de abril de 2017, expediente 58461. Citado en providencia del 31 de enero de 2020. Rad: 76001-23-33-000-2017-00191-01(63499). CP: Nicolás Yepes Corrales.

⁹ Pág. 5. Archivo denominado “50001233300020180035800_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_12-08-2020 6.53.16 P.M..PDF”, ubicado en la actuación de primera instancia denominada “INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO” del 31 de julio de 2020, en la plataforma TYBA.

Arbitraje de CONALBOS, a elección del convocante, elegidos de la lista de árbitros de estas entidades; conforme a los parámetros establecidos en el Decreto 1818 de 1998 y demás normas concordantes, el cual fallará en derecho”.

Así las cosas, para la Sala es claro que la voluntad de las partes al momento de suscribir el Contrato No. 776 de 2010 fue someter las controversias que surgieran del mismo a la justicia arbitral, y, teniendo en cuenta que para la fecha de presentación de la demanda ya estaba en vigencia la Ley 1563 de 2012, y la entidad demandada en su contestación propuso la excepción de “*compromiso o cláusula compromisoria*”, en aplicación de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 21 *ibídem*, se entiende que la controversia debe ser dirimida ante un Tribunal de Arbitramento.

En consecuencia, se declarará probada la excepción de “*compromiso o cláusula compromisoria*”, y, en aplicación de lo dispuesto en el inciso cuarto del numeral segundo del artículo 101 del C.G.P., aplicable por remisión expresa del artículo 306 del C.P.A.C.A., se declarará la terminación del proceso y se ordenará la devolución de la demanda y sus anexos a la parte demandante.

Por último, la sala aceptará la renuncia del abogado JOSÉ VIDAL VILLALOBOS CELIS como apoderado de la parte actora, conforme a la renuncia obrante en el expediente y referida en el acápite relacionado con el impedimento del magistrado Carlos Enrique Ardila Obando; así como del abogado PEDRO MAURICIO BARRERO ALMARIO como apoderado del municipio de Villavicencio¹⁰. Aunado a ello, se reconocerá personería a la abogada GLORIA ELENA CIFUENTES ÁLVAREZ como apoderada del ente territorial demandado, conforme al poder allegado al expediente¹¹.

Asimismo, frente a la manifestación de la mencionada apoderada mediante memorial del 18 de agosto de 2020¹², en cuanto a que mediante auto del 13 de agosto de 2020 no se incorporó en la plataforma virtual Tyba el escrito de contestación de la demanda, se tiene que ello no obedece a la realidad puesto que dicho documento se encuentra debidamente digitalizado¹³, al punto que precisamente la excepciones allí propuestas son las que se resuelven en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Meta,

¹⁰ Ver páginas 35 a 40 del documento 50001233300020180035800_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_31-07-2020 9.18.50 A.M..PDF de la actuación INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO de fecha y hora 31/07/2020 9:23:23 A.M.en el aplicativo Tyba.

¹¹ Ver documento 50001233300020180035800_ACT_AGREGAR MEMORIAL_10-08-2020 1.57.32 P.M..PDF de la actuación AGREGAR MEMORIAL de fecha y hora 10/08/2020 1:58:20 P.M. en el aplicativo Tyba.

¹² Ver documento 50001233300020180035800_ACT_AGREGAR MEMORIAL_25-08-2020 10.15.23 A.M..PDF de la actuación AGREGAR MEMORIAL de fecha y hora 25/08/2020 9:58:03 A.M.en el aplicativo Tyba.

¹³ Pág. 28-35. Archivo denominado “50001233300020180035800_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_31-07-2020 9.17.29 A.M..PDF”, ubicado en la actuación de primera instancia denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO” registrada con fecha y hora 31/07/2020 9:23:23 A.M., en la plataforma TYBA.

RESUELVE:

- PRIMERO:** **DECLARAR FUNDADO EL IMPEDIMENTO** manifestado por el magistrado CARLOS ENRIQUE ARDILA OBRANDO, conforme a las consideraciones expuestas en esta providencia.
- SEGUNDO:** **DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE COMPROMISO O CLÁUSULA COMPROMISORIA** propuesta por el MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, según las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.
- TERCERO:** **DECLARAR TERMINADO EL PROCESO** de Controversia Contractual, presentado por el CONSORCIO DE SERVICIOS DE TRÁNSITO DE VILLAVICENCIO contra el MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO.
- CUARTO:** **ACEPTAR LA RENUNCIA** a los abogados JOSE VIDAL VILLALOBOS CELIS y PEDRO MAURICIO BORRERO ALMARIO, como apoderados de la parte actora y demandada respectivamente, así como **RECONOCER PERSONERÍA** a la abogada GLORIA ELENA CIFUENTES ÁLVAREZ como apoderada del municipio de Villavicencio, conforme se expuso en las consideraciones de este proveído.
- QUINTO:** Ejecutoriado el presente auto, devuélvase la demanda y sus anexos a la parte demandante, y, archívense las diligencias, previas las constancias del caso.

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Oral No. 1 celebrada el 8 de octubre de 2020, según Acta No. 042.

CARLOS ENRIQUE ARDILA OBRANDO

Impedido


TERESA HERRERA ANDRADE


CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ