

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta-Sala Segunda Oral

MAGISTRADO PONENTE: HECTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, julio treinta y uno (31) de dos mil quince (2015).

RADICACION: 50-001-33-33-002-2013-00037-01
DEMANDANTE: HOTEL DON LOLO
DEMANDADO: MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO
NATURALEZA: CONTROVERSIA CONTRACTUAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto del 26 de febrero de 2014, proferido en el curso de la audiencia inicial, por medio del cual el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, declaró probada la excepción previa de clausula compromisoria.

ANTECEDENTES

1.- **EL HOTEL DON LOLO**, a través de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales contra el **MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO**, solicitando que: (i) que se declare que el Contrato No. 188 de 2007, suscrito con el demandado, se prorrogó a partir del 16 de diciembre de 2010; (ii) Que como consecuencia de lo anterior, se declare que la entidad incumplió el contrato por el no pago de los cánones de arrendamiento desde su prorroga – 16 de diciembre de 2010 -; (iii) Que se condene a pagar las siguientes sumas de dinero: a). \$1.105.000.oo por concepto de cánones de arrendamiento desde el 16 al 31 de diciembre de 2010; b). \$26.520.000.oo por concepto de cánones de arrendamiento correspondientes al año 2011; c). \$26.520.000.oo por concepto de cánones de arrendamiento correspondientes al año 2012; d) \$4.420.000.oo por concepto de

cánones de arrendamiento correspondientes al año 2013; e) Se condene a pagar los cánones de arrendamiento desde la presentación de la demanda hasta la cancelación efectiva de los mismo; (iv) Se condene a pagar la suma de \$5.856.500.00, por concepto de la cláusula penal pecuniaria, del 10% del valor total de la prórroga del contrato 188 de 2007, y, por último, (v) se condene a pagar los gastos y costas del proceso.

PROVIDENCIA APELADA:

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, en el curso de la audiencia inicial, en el saneamiento del proceso advirtió la existencia de la cláusula compromisoria, por lo que declaró probada la excepción propuesta por el Municipio de Villavicencio, acogiendo la tesis planteada en sentencia de unificación del 18 de abril de 2013 de la Sección Tercera por el Consejo de Estado, con ponencia del Consejero, Dr. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERO, en el sentido que la cláusula compromisoria podía ser revocada por las partes de manera expresa, pero que al no existir tal solemnidad, no podía entenderse revocada tácitamente por el mero comportamiento procesal de las partes.

Así las cosas, consideró que en el expediente no se encontró probado que las partes de manera conjunta hubiesen revocado expresamente la cláusula compromisoria pacta en el contrato No. 188 de 2007, encontrándose vigente para ese momento procesal.

RECURSO DE APELACIÓN

Señaló el recurrente que no se podían obviar las acciones realizadas por las partes dentro del proceso, dado que la administración había renunciado a la cláusula compromisoria de manera expresa, directa y por escrito en la prórroga del contrato No. 188 de 2007, a partir del año 2008, cuando acudieron ante la Procuraduría Delegada para los asuntos Contenciosos Administrativos y se conciliaron todos los cánones de arrendamiento comprendidos entre los años 2008 y 2010; acuerdo conciliatorio

que fue aprobado por un Juez Administrativo el 25 de marzo de 2011, el cual es un acto jurídico, procesal y expresó.

Concluyó, que no era dable alegar la existencia de la cláusula compromisoria, cuando ya se había realizado una conciliación ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

CONSIDERACIONES

Según lo normado en el artículo 244 numeral 3º de la Ley 1437 de 2011, este Tribunal Administrativo es competente para resolver el recurso de apelación contra las providencias susceptibles de este medio de impugnación, tal como lo es el auto que decide excepciones previas, en virtud de lo establecido en el numeral 6º inciso 4º del artículo 180 ibídem.

En el *sub judice* el asunto se contrae a establecer si se encuentra vigente la cláusula compromisoria pactada por las partes o si, por el contrario, esta fue revocada de manera expresa, al acudir a la conciliación extrajudicial y acordar el pago de los cánones de arrendamiento del año 2008.

Pues bien, al revisar el Contrato No. 188 de 2007 se observó que en la cláusula décima novena del mismo se estipuló que:

“CLAUSULA DECIMA: CLAUSULA COMPROMISORIA: *De conformidad con lo dispuesto por el artículo 70 y siguiente de la Ley 80 de 1993 las diferencias que puedan surgir por razón de las celebración del contrato y su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación serán resueltas por árbitros en la forma allí previstas. (Subrayada fuera del texto del texto original)¹*

Sobre el particular es preciso señalar que la Sección Tercera del Consejo de Estado², en Sala Plena, cambio la jurisprudencia mediante sentencia de unificación, respecto de la renuncia tácita a la cláusula compromisoria pactada por las partes en un contrato estatal, acogiendo como

¹ Vista a folio 8 del cuaderno segunda instancia
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.

tesis nueva “la irrenunciabilidad tácita de las partes de la cláusula compromisoria”, sosteniendo que:

“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.”

Además de la nueva postura del H. Consejo de Estado sobre la materia, debe resaltar este Tribunal que, de antes, mediante el artículo 3º de Ley 1563 de 2012³, el Legislador dispuso:

³ Nueva regulación sobre los Tribunales de Arbitramento.

ARTÍCULO 3o. PACTO ARBITRAL. *El pacto arbitral es un 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.*

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.

En el pacto arbitral las partes indicarán la naturaleza del laudo. Si nada se estipula al respecto, este se proferirá en derecho.

PARÁGRAFO. *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.*

Ante la anterior panorámica legislativa y jurisprudencial, en el sub examine, está claramente demostrada la existencia del pacto arbitral, pues, fue consagrado por escrito en el contrato celebrado entre las partes e hizo del debate inicial de este proceso, al proponerse a manera de excepción por el ente demandado y no haber sido negado expresamente por el Hotel Don Lolo. Nótese que las propuestas de este demandante no estuvieron dirigidas a desconocer la existencia de la cláusula compromisoria, sino a plantear un desmonte tácito de la misma, lo que no es de recibo por el solo hecho de haber conciliado la administración el pago de los cánones de arrendamiento del año 2008, dado que la renuncia a tal pacto no opera tácitamente por el mero comportamiento procesal de las partes, pues, se requiere la manifestación expresa de quienes intervinieron en el contrato de renunciar o revocar lo pactado.

Por lo anterior y de acuerdo con lo pactado, debe el demandante acudir primeramente ante un centro de conciliación y arbitraje, con el fin de dirimir la controversia suscitada por el contrato No. 188 de 2007, razón por la cual se confirmará la decisión de primera instancia.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala Segunda Oral del Tribunal Administrativo de Meta,

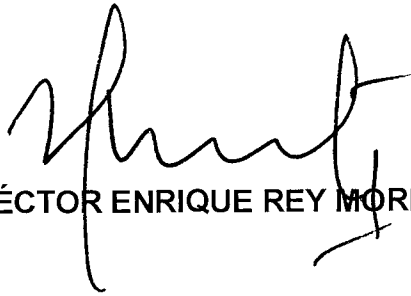
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de 26 de febrero de 2014, a través de la cual el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Villavicencio resolvió declarar probada la excepción de clausula compromisoria, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: En firme la presente providencia, se dispone por Secretaría la remisión del expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de la fecha. Acta: 02



HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO



LUIS ANTONIO RODRÍGUEZ MONTAÑO

TERESA HERRERA ANDRADE

(En uso de permiso)

