

# *República de Colombia*



## *Tribunal Administrativo del Meta-Sala Segunda Oral*

---

**MAGISTRADO PONENTE: HECTOR ENRIQUE REY MORENO**

Villavicencio, abril cinco (5) de dos mil dieciséis (2016).

**RADICACION: 50-001-33-33-000-2015-00637-00**  
**DEMANDANTE: MEDICOS ASOCIADOS S.A Y OTROS.**  
**DEMANDADO: MINISTERIO DE EDUCACION-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTRO.**  
**NATURALEZA: EJECUTIVO CONTRACTUAL**

Procede la Sala a decidir sobre la admisión del medio de control Ejecutivo Contractual instaurado, a través de apoderado, por los integrantes de la UNION TEMPORAL MEDICOL SALUD 2012, en contra del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., en el cual se solicitó se libre mandamiento de pago por las siguientes sumas y conceptos: (i) La suma de \$1.065.642.361, correspondiente al importe de la factura número 0284, radicada para su pago el 19 de febrero de 2015; (ii) El valor de los intereses moratorios causados a la tasa señalada en el artículo 4º del Decreto Ley 1281 de 2002, desde el 7 de abril de 2015, fecha en que se hizo exigible y hasta aquella en que efectivamente se efectúe el pago y, (iii) Se condene en costas a las entidades demandadas.

### **CONSIDERACIONES:**

De acuerdo con lo preceptuado en el numeral 3 del artículo 297 del C.P.A.C.A., prestarán mérito ejecutivo los contratos, los documentos en que consten sus garantías, junto con el acto administrativo a través del cual se declare su incumplimiento, el acta de liquidación del contrato, o cualquier acto

proferido con ocasión de la actividad contractual, en los que consten obligaciones claras, expresas y exigibles, a cargo de las partes intervinientes de tales situaciones.

Revisada la presente demanda y sus anexos, se tiene que el título ejecutivo se encuentra constituido por el Contrato para la Prestación de Servicios Médico-Asistenciales N° 12076-003-2012, suscrito entre el ejecutante y el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FIDUPREVISORA S.A. y la factura No. 0284, radicada para su pago el 19 de febrero de 2015, documentos que se observan del folio 95 al 111 de las diligencias.

Ahora bien, en el Contrato suscrito entre las partes, se advierte la existencia de la cláusula compromisoria al anverso del folio 105, expresada en los siguientes términos:

**“CLAUSULA 23: SOLUCION DE CONTROVERSIA:** *Las partes convienen que en el evento en que surja alguna diferencia entre las mismas por razón o con ocasión del presente contrato, buscarán, en primer término, una solución directa mediante la conciliación, la amigable composición o la transacción, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la notificación que cualquiera de las partes envíe a la otra.*

*Si en dicho término no fuere posible un arreglo, las partes convienen que las diferencias que surjan entre ellas, con relación a la celebración, ejecución, terminación y liquidación de este contrato, serán sometidas a la decisión de un Tribunal de Arbitramento. El Tribunal se sujetará a lo dispuesto en la legislación vigente, será de carácter legal y emitirá su laudo en derecho.*

*En todo caso, habrá lugar al recurso de anulación previsto en la Ley. Así mismo, el Tribunal deberá sujetarse a las siguientes reglas:*

*En el evento en que el convocante sea EL CONTRATISTA no podrá, bajo ninguna circunstancia, ante ninguna jurisdicción, en ningún proceso o actuación de carácter administrativo o judicial o tribunal de arbitramento, vincular a la Fiduciaria la Previsora S.A.*

*El Tribunal estará integrado por tres (3) árbitros nombrados de común acuerdo por las partes en un término máximo de 30 días a partir de la notificación de la parte convocante. En caso de no ser posible, serán designados por la Cámara de Comercio de Bogotá de la lista que tenga para el efecto.*

*El Tribunal tendrá como domicilio la ciudad de Bogotá D.C.*

*El Tribunal fallará en derecho y su decisión será definitiva y obligatoria para las partes y por ende será exigible ante cualquier Juez o Tribunal competente.*

*Los gastos relacionados con ocasión de la aplicación de la presente cláusula serán pagados por el CONTRATISTA y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Todos los costos que se generen durante el trámite arbitral, en la etapa probatoria, serán sufragados por la parte que solicite la práctica de la prueba, a menos que los árbitros dispongan otra cosa.*

*Los pagos que se deban realizar por causa o con ocasión de la aplicación de la presente cláusula bajo ninguna circunstancia podrán realizar con cargo a los recursos propios de la sociedad fiduciaria que administra el patrimonio autónomo “Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*

**PARAGRAFO:** *Si con anterioridad a la convocatoria del Tribunal de Arbitramento, las partes manifiestan por escrito el ánimo de arreglo directo, la controversia se dirimirá mediante conciliación ante la Procuraduría General de la Nación con control de legalidad ante el Juzgado Administrativo o Tribunal Contencioso Administrativo competente”.*

Corroborada la existencia de la referida cláusula, pactada entre las partes, para las soluciones de posibles controversias que se presenten en la ejecución del contrato, como lo es la falta de pago de la factura No. 0284, esta colegiatura considera que la demanda debe ser rechazada por falta de jurisdicción y competencia para conocer del litigio planteado.

La anterior intelección, tiene sustento en la posición vigente del órgano de cierre de esta jurisdicción, que en Sala Plena de la Sección Tercera<sup>1</sup>, modificó la tesis jurisprudencial en relación con la renuncia tácita de la cláusula compromisoria solemne pactada por las partes en un contrato estatal, acogiendo como tesis nueva “*la irrenunciabilidad tácita de las partes de la cláusula compromisoria*”, al precisar lo siguiente:

*“2.5.4 Conforme a lo anterior, si las partes de un contrato estatal celebran un pacto compromisorio (cláusula compromisorio o*

---

<sup>1</sup> 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.

*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 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 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.”*

Así las cosas, no siendo posible que las partes omitan cumplir con la cláusula compromisoria pactada, esto es, acudir primeramente ante un centro de conciliación y arbitraje, con el fin de dirimir la controversia suscitada entre las partes por el no pago de la ejecución del contrato No. 12076-003-2012, este Tribunal debe rechazar la demanda por carecer de jurisdicción y competencia para su conocimiento.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE META,**

**RESUELVE:**

**PRIMERO: RECHAZAR** de plano la demanda ejecutiva instaurada por los integrantes de la UNION TEMPORAL MEDICOL SALUD 2012, contra el MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., por carecer de jurisdicción y competencia para conocer de la misma, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Ejecutoriado este auto, archívense las diligencias dejando las constancias del caso y previa devolución de los anexos sin necesidad de desglose.

**NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE**

Estudiada y aprobada en sesión de la fecha. Acta: 008

**HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO**

**LUIS ANTONIO MONTAÑO RODRIGUEZ      TERESA HERRERA ANDRADE**