



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, dos (2) de Septiembre de dos mil Trece (2013)

EXPEDIENTE: 70-001-23-33-000- 2013-00118- 00
DEMANDANTE: INGESOFT - INGENIERIA Y SOFTWARE LIMITADA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE COROZAL
MEDIO DE CONTROL: CONTRACTUAL
TEMA: RECHAZO DE DEMANDA

AUTO

I. MOTIVO DE DECISIÓN

Ejecutoriado el auto de junio 17 de 2013, que inadmitió el asunto de la referencia, procede el despacho a realizar el estudio sobre la admisión de la demanda Contractual presentada por **INGESOFT - INGENIERIA Y SOFTWARE LIMITADA**, persona jurídica representada legalmente por el señor **ARTURO MONTES MONTES** y la señora **NELSY TINOCO DE MONTES**, contra el **MUNICIPIO DE COROZAL - SUCRE**.

II. ANTECEDENTES

La empresa **INGESOFT - INGENIERIA Y SOFTWARE LIMITADA**, persona jurídica representada legalmente por el señor **ARTURO MONTES MONTES** y la señora **NELSY TINOCO DE MONTES**, presentó demanda Contractual contra el Municipio de Corozal - Sucre, solicitando que se declare la nulidad de la resolución N° 0222 del 05 de Mayo de 2011 mediante el

EXPEDIENTE:	70-001-23-33-000- 2013-00118- 00
DEMANDANTE:	INGESOFT - INGENIERIA Y SOFTWARE LIMITADA
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE COROZAL
MEDIO DE CONTROL:	CONTRACTUAL
TEMA:	RECHAZO DE DEMANDA

cual da por terminado el contrato de concesión de alumbrado público por estar incurso en una causal de nulidad absoluta según el numeral 2 del artículo 44 de la ley 80 de 1993; igualmente la resolución N° 0298 del 2 de Junio de 2011 mediante la cual resolvió el recurso de reposición interpuesto por la parte que ahora es demandante y en donde ratifica la decisión tomada en la primera resolución.

III. CONSIDERACIONES

Antes que proveer sobre la admisión de la demanda, procederá el despacho, a declarar la falta de jurisdicción y competencia para avocar el conocimiento del presente asunto por encontrarse ante una cláusula compromisoria de la cual hay que darle cumplimiento, por ser del cuerpo del contrato estatal que se pretende su estudio en esta sede.

Para arribar a lo que será el rechazo de la demanda, se pregunta. ¿Se debe desconocer la cláusula compromisoria insertada en un contrato estatal, en donde se estipuló el tribunal de arbitramento como competente para conocer de las controversias que se presentaren en el contrato?

¿Persiste, la teoría de la renuncia tacita de la cláusula compromisoria en la jurisprudencia nacional, y por ende, se puede avocar, el conocimiento de este asunto?

Se resolverán los siguientes interrogantes haciendo una guía de lo que ha sido el recorrido de la jurisprudencia nacional, así: (i) la renuncia tacita a la aplicación de la cláusula compromisoria; (ii) posición actual, de la jurisprudencia nacional; (iii) caso en concreto.

3.1 la renuncia tacita a la aplicación de la cláusula compromisoria

EXPEDIENTE:	70-001-23-33-000- 2013-00118- 00
DEMANDANTE:	INGESOFT - INGENIERIA Y SOFTWARE LIMITADA
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE COROZAL
MEDIO DE CONTROL:	CONTRACTUAL
TEMA:	RECHAZO DE DEMANDA

La Jurisprudencia del Consejo de Estado, ha venido sosteniendo la tesis de la renuncia tácita de las partes de un contrato estatal a la aplicación de la cláusula compromisoria, cuando, a pesar de haber acordado someter sus diferencias al conocimiento de la justicia arbitral, una de ellas decide instaurar la demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y la otra no propone la excepción que encuentra apoyo en el pacto arbitral, tal como lo refleja, entre otros pronunciamientos, la sentencia del 16 de junio de 1997 -expediente 10.882-¹, retomada en auto de marzo 19 de 1998 -expediente 14.097-, en esa oportunidad dijo:

“(…) Aplicados los razonamientos anteriores al caso sub-judice, se tiene que la parte actora al instaurar la presente demanda renunció tácitamente a acudir ante un tribunal de arbitramento con el fin de dirimir cualquier conflicto que se suscitara en la ejecución del contrato No. 430 de 28 de diciembre de 1994, lo mismo sucedió con la parte demandada ya que en la oportunidad pertinente no propuso la excepción de cláusula compromisoria.

“Si las partes renunciaron en forma tácita a hacer uso de la cláusula compromisoria, no puede la parte demandada proponerla como incidente de nulidad fuera del término que la ley le otorga para contestar la demanda y proponer las excepciones a que haya lugar²”.

La tesis jurisprudencial hasta ahora vigente respecto a la renuncia tácita de la cláusula compromisoria, se basaba en que si las partes en la celebración de un contrato estatal, estipulaban esta cláusula, en donde manifestaban que las diferencias que surgieran entre ellas en relación al contrato, debían ser dirimidas por un Tribunal de Arbitramento, y una de las partes presentaba demanda contractual ante la jurisdicción contenciosa, se presumía que la voluntad de esta, era renunciar al arbitramento y si la parte demandada en la contestación de la demanda no alegaba la excepción previa de compromiso o cláusula compromisoria

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de junio de 1997, expediente 10.882

² Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 19 de marzo de 1998, expediente 14.097.

EXPEDIENTE:	70-001-23-33-000- 2013-00118- 00
DEMANDANTE:	INGESOFT - INGENIERIA Y SOFTWARE LIMITADA
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE COROZAL
MEDIO DE CONTROL:	CONTRACTUAL
TEMA:	RECHAZO DE DEMANDA

se debía entender que esta, también renunciaba a que el conflicto sea dirimido por ese Tribunal; sin embargo, otro es el razonamiento actual.

3.2 Posición actual, de la jurisprudencia nacional.

Esa misma alta Corporación, ha precisado que, la cláusula compromisoria, es un contrato solemne que celebran las partes, dándole competencia a un Tribunal de Arbitramento para que este dirima el conflicto presentado entre ellas; tiene como única solemnidad para que nazca a la vida jurídica es que conste en un documento³ ya sea en el contrato o en un manuscrito anexado a él, por tanto, aludiendo al aforismo de que *“en derecho las cosas se deshacen como se hacen”*, de querer prescindir de aquel tribunal, se deberá efectuar el mismo procedimiento que para su constitución; esto es, elevarlo a escrito.

“Conforme a lo anterior, si las partes de un contrato estatal celebran un pacto compromisorio (cláusula compromisoria 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.

(...).

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

³ Ver Decreto 118 de 1998 Art 118 y 119

EXPEDIENTE:	70-001-23-33-000- 2013-00118- 00
DEMANDANTE:	INGESOFT - INGENIERIA Y SOFTWARE LIMITADA
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE COROZAL
MEDIO DE CONTROL:	CONTRACTUAL
TEMA:	RECHAZO DE DEMANDA

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.

En el presente asunto, el acto administrativo cuestionado por el actor es aquél por medio del cual, en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 45 de la Ley 80 de 1993, la Administración declaró la terminación del contrato 488/96 y ordenó su liquidación, con fundamento en la segunda causal del artículo 44 de esa misma Ley, esto es, por haberse celebrado el contrato estatal “*contra expresa prohibición constitucional o legal*”; por consiguiente, es claro que dicho acto administrativo contractual puede ser sometido al examen de árbitros, en tanto no corresponde a alguno de los actos administrativos contractuales que surgen de lo dispuesto en el precitado artículo 14 de la Ley 80 en mención⁴”.

Colofón, de encontrarse el Juez Contencioso ante una controversia contractual, en donde se haya pactado cláusula compromisoria de llevar sus diferencias ante un tribunal de arbitramento, deberá declarar la falta de competencia y rechazar la demanda, para que esa aquella autoridad la que dirima tal conflicto.

IV. CASO CONCRETO

En el caso sub examine, se requiere la nulidad de la Resolución N° 0222 del 5 de mayo de 2011, mediante la cual se da por terminado el contrato de concesión de alumbrado público suscrito entre el aquí demandante y el demandado -municipio de Corozal-, por estar incurso en la cual la

⁴ Consejo de Estado, Sección 3ra. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, abril 18 de 2013; Exp. (R-0035).

EXPEDIENTE:	70-001-23-33-000- 2013-00118- 00
DEMANDANTE:	INGESOFT - INGENIERIA Y SOFTWARE LIMITADA
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE COROZAL
MEDIO DE CONTROL:	CONTRACTUAL
TEMA:	RECHAZO DE DEMANDA

causal de nulidad absoluta del numeral 2° del artículo 44 de la ley 80 de 1993.

Sin embargo, se vislumbra en el cuerpo del contrato, la existencia de una cláusula compromisoria⁵ que manifiesta *“todas las controversias que se pudieran surgir entre las partes en relación a la aplicación e interpelación de este contrato serán resueltas de común acuerdo mediante consulta y conciliación, en el caso en que las partes no puedan resolver de común acuerdo dichas controversias estas serán sometidas a arbitraje conforme a las reglas de arbitraje de la Cámara de Comercio de Sincelejo. Los árbitros fallaran en Derecho”*; acto jurídico que es emanado por la voluntad de las partes intervinientes en este proceso, de tal suerte que, para resolver las controversias que surgieran en el Contrato de Concesión N° 70215-051-00-98, se deberá cumplir con lo previamente establecido.

Por tanto, aun cuando inicialmente se envió a corregir el presente asunto; su nueva revisión, advierte del pacto suscrito dentro del contrato antes citado; de allí que, se abstendrá de proveer sobre su admisión, para en su lugar, declarar su rechazo; por cuanto, tal como en la jurisprudencia que se transcribió en el ítems 3.2., el acto que aquí se controvierte no es de aquellos dispuestos en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, lo cual sería la excepción para que el tribunal de arbitramentos no conociera de este caso; lo anterior, con sujeción a lo estatuido por el artículo 168 del CPACA.

V. CONCLUSIÓN

La respuesta, al primer interrogante, será negativo, toda vez que si las partes intervinientes en un contrato establecen cláusulas compromisorias, se atan a ella, siendo solo posible su inobservancia, suscribiendo un nuevo documento en donde se deje sin validez la misma; lo anterior, por

⁵ Ver folio 44 del c. Principal

EXPEDIENTE: 70-001-23-33-000- 2013-00118- 00
DEMANDANTE: INGESOFT - INGENIERIA Y SOFTWARE LIMITADA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE COROZAL
MEDIO DE CONTROL: CONTRACTUAL
TEMA: RECHAZO DE DEMANDA

cuanto, para su nulidad, se deberán guardar los mismos requisitos que se siguieron para su suscripción.

En lo que hace al segundo interrogante, la resolución es negativa, pues la renuncia tacita de las cláusulas compromisorias que se suscribían en los contratos estatales; que venían siendo desconocidas al momento de presentarse la demanda contractual por entenderse renunciar al tribunal de arbitramento, quedó abolida por la jurisprudencia nacional; requiriéndose por parte de los suscriptores el apego a lo acordado; o en su defecto, como se precisó precedentemente, su renuncia en los mismos términos en que se pactó; es decir, por escrito; de suerte que, el juez contencioso que avoque el conocimiento de un asunto contractual en donde se haya estipulado una cláusula de esta naturaleza, deberá declararse incompetente para conocer de dicho asunto, debiendo rechazar o declarar la nulidad de lo actuado -de ser el caso-, para que sea un tribunal arbitral el que resuelva sobre lo pretendido, tal como quedó contemplado desde los inicios de la firma del contrato.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: No admitir la presente demanda por carecer de Jurisdicción y Competencia, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: En consecuencia, **Rechazar** la presente demanda.

EXPEDIENTE: 70-001-23-33-000- 2013-00118- 00
DEMANDANTE: INGESOFT - INGENIERIA Y SOFTWARE LIMITADA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE COROZAL
MEDIO DE CONTROL: CONTRACTUAL
TEMA: RECHAZO DE DEMANDA

TERCERO: Devolver al interesado o a su apoderado la demanda y sus anexos, sin necesidad de desglose; para que sea presentado el asunto ante la cámara de comercio de esta ciudad, a fin de que dirima la controversia aquí planteada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado