



**JUZGADO VEINTITRÉS ADMINISTRATIVO ORAL  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
MEDELLIN - ANTIOQUIA**

Medellín, seis (6) de noviembre de dos mil trece (2013)

**REFERENCIA: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL**  
**CONVOCANTE: COMFAMA**  
**DEMANDADO: MUNICIPIO DE EL RETIRO (ANTIOQUIA)**  
**AUTO INTER: 701**  
**RADICADO: 2013 - 01004**

**ASUNTO: IMPRUEBA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL**

La **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE ANTIOQUIA -COMFAMA-**, obrando mediante apoderada judicial, presentó ante los Procuradores Judiciales Delegados ante los Juzgados Administrativos Orales de Medellín, solicitud de conciliación prejudicial, con el fin de obtener la cancelación de las sumas adeudadas por el **MUNICIPIO DE EL RETIRO (ANTIOQUIA)**, en virtud del Convenio de Asociación No. 01 de enero 28 de 2010.

#### **ANTECEDENTES**

Por auto del 8 de agosto de 2013, el Procurador 110 Judicial I Administrativo de Medellín admitió la solicitud de conciliación presentada, fijándose para la celebración de la audiencia el día 11 de septiembre de 2013 (folio 58).

Las diligencias fueron remitidas a los Juzgados Administrativos Orales de Medellín, correspondiéndole por reparto a esta Despacho Judicial.

#### **CONSIDERACIONES**

La Ley 640 de 2001, mediante la cual se expidió una nueva regulación sobre la conciliación, con la cual se establece un marco general para la misma y se precisa, en cada una de sus materias la procedencia, asignó al Juez o Corporación competente para el conocimiento de la acción judicial respectiva, la competencia para aprobar o improbar el acuerdo conciliatorio.

Así se desprende de la lectura del artículo 24 de la citada obra, cuando dispone:

*"Las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, **al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que importa su aprobación o improbación.** El auto aprobatorio no será consultable." (resaltos intencionales).*

La Ley fija la competencia de los distintos jueces y tribunales de la República para las diversas clases de negocios, atendiendo, entre otros, a los factores objetivo,

subjetivo y territorial; esto es, a su naturaleza, a la calidad de las partes, y al lugar donde debe ventilarse el proceso.

En el caso de autos, se pretende conciliar un asunto de naturaleza contractual, y en la cláusula décima octava del Convenio de Asociación No. 01 del 28 de enero de 2010, las partes pactaron una cláusula compromisoria, de ahí que cualquier diferencia surgida entre ellas debe en principio, someterse a un Tribunal de Arbitramento.

Dicha cláusula compromisoria no fue en ningún momento renunciada por las partes, o por lo menos ello no se evidencia de los documentos aportados con la solicitud de conciliación; y en sentir de este Despacho no puede tenerse el sometimiento a esta Jurisdicción como una renuncia tácita de la cláusula compromisoria, pues, dicha renuncia debe haber sido plasmada por escrito y antes de la presentación de la solicitud de conciliación ante los Procuradores Judiciales delegados ante los Juzgados Administrativos Orales. Sobre el particular, así se ha pronunciado el Consejo de Estado<sup>1</sup>:

*"3. Sobre la irrenunciabilidad por vía tácita del pacto arbitral la Sección Tercera del Consejo de Estado al unificar su jurisprudencia precisó:*

*"La sala, con fundamento en los razonamientos que se desarrollan a continuación, recoge en esta oportunidad la tesis que ha sostenido hasta el momento, en relación con la renuncia tácita de las partes de un contrato estatal a la cláusula compromisoria.*

*2.5.1 Las normas legales vigentes que regulan los asuntos arbitrales, en cuanto a los contratos estatales se refiere, establecen la solemnidad del escrito como un requisito indispensable de la cláusula compromisoria.*

*Así, el artículo el artículo 2 A del Decreto 2270 de 1989<sup>2[7]</sup>, "por el cual se implementan sistemas de solución de conflictos entre particulares y se dictan otras disposiciones" dice que "se entenderá por cláusula compromisoria, el pacto contenido en un contrato o en documento anexo a él, en virtud del cual los contratantes acuerdan someter las eventuales diferencias que puedan seguir con ocasión del mismo, a la decisión de un Tribunal Arbitral" (se resalta).*

***Pues bien, así como las partes deciden, de común acuerdo, someter sus diferencias al conocimiento de la justicia arbitral, empleando para ello la celebración de un pacto cuyas principales características son que sea expreso y solemne, de la misma manera aquéllas deben observar de consuno tales condiciones (forma expresa y solmene) si su voluntad es deshacerlo o dejarlo sin efectos, de suerte que, si optan libremente por la justicia arbitral y no proceden como acaba de indicarse para cambiar lo previamente convenido, no tienen la posibilidad de escoger entre acudir a ésta o a los jueces institucionales del Estado, teniendo en cuenta que su voluntad inequívoca fue someterse a la decisión de árbitros.***

***Esta tesis, que ahora acoge la Sala, no significa que el pacto arbitral celebrado entre las partes de un contrato estatal sea inmodificable o inderogable. Lo que comporta es que, para modificarlo o dejarlo sin efecto, aquéllas deben observar y respetar las mismas exigencias que las normas legales establecen con miras a la formación del correspondiente pacto arbitral, de tal suerte que, para ello, haya también un acuerdo expreso y escrito, lo cual excluye, por ende, la posibilidad de que el pacto arbitral pueda ser válidamente modificado o dejado sin efecto de manera tácita o por inferencia que haga el juez institucional, a partir del mero comportamiento procesal de las partes. Al respecto, es de recordar que "en derecho las cosas se deshacen como se hacen".***

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Providencia del 24 de julio de 2013, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Radicación número: 66001-23-31-000-2001-00418-01(28345).

<sup>2[7]</sup> Modificado por el artículo 116 de la Ley 446 de 1998.

No sobra destacar que la solemnidad a cuya observancia las normas legales supeditan la existencia del pacto arbitral, lejos de responder a un simple capricho del legislador o, peor aún, a un atavismo o anhelo del juez, reviste la mayor importancia y encuentra fundamento en el interés público que dicho pacto involucra, en atención a los importantísimos y muy significativos efectos de estirpe procesal que dicho acuerdo está llamado a generar, asunto en el cual, como es obvio, se encuentran directamente involucradas tanto la seguridad jurídica como, más importante todavía, la efectividad del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, del cual son titulares las partes que intervienen en la celebración de tales acuerdos –una de las cuales deberá ser, al menos, una entidad estatal– puesto, que a partir de su perfeccionamiento, dichas partes quedarán atadas a lo que hubieren decidido o convenido cuando alguna de ellas requiera poner en movimiento la función judicial del Estado.”

“(…) 2.5.4 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.

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.

2.5.5. Es menester recordar que, en materia de nulidades procesales, el Código Contencioso Administrativo remite (artículo 165) a las causales consagradas en el Código de Procedimiento Civil, estatuto que dispone, por un lado, la facultad oficiosa del juez para declarar nulidades insaneables (artículo 145) y, por el otro, que una de éstas es, precisamente, la falta de jurisdicción (artículos 140-1 y 144, inciso final), entendida ésta como la carencia de la potestad de administrar justicia en un asunto cuya competencia le ha sido asignada (bien por la ley o bien por las partes) a otra autoridad de diferente jurisdicción, a lo cual se suma que, en lo contencioso administrativo, según dispone el segundo inciso del artículo 164 del primero de los códigos en cita, “En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada” (se resalta).

Esta última disposición constituye fundamento suficiente para concluir que, en los casos de la falta de jurisdicción y de competencia por razón de la existencia de un pacto compromisorio (cláusula compromisoria o compromiso), el juez institucional

de lo contencioso administrativo se encuentra en el deber de declarar probada dicha excepción en la sentencia, cuando la encuentre acreditada en el proceso, aunque la misma no hubiere sido propuesta o formulada en la oportunidad procesal prevista para la contestación de la demanda, de modo que ningún efecto procesal de importancia reviste al respecto el silencio de la parte demandada, máxime que dicho silencio no sana la nulidad que llevan consigo las anotadas ausencias de jurisdicción y de competencia del juez institucional, para conocer del respectivo litigio. (Resaltado fuera del texto).

*De esta manera, la única vía que las partes tienen, por su propia decisión, para modificar o poner fin de manera válida el pacto arbitral la constituye, necesariamente, la celebración de un nuevo convenio expreso entre ellas, revestido de la misma formalidad –escrito– que las normas vigentes exigen para la celebración del pacto arbitral original.”3[8]”. –negrilla fuera de texto y a intención del Despacho–.*

Sí como lo dijimos, de las diligencias no es posible determinar que las partes hubiesen dejado sin efecto la cláusula compromisoria pactada en el Convenio por ellas celebrado, resulta evidente que no podían celebrar el acuerdo conciliatorio que se somete ahora al conocimiento del Juez de lo Contencioso Administrativo, pues, debieron acudir a un mecanismo que les permitiera a las partes, por sí mismas, finiquitar las diferencias surgidas con ocasión del Convenio, sin que pudiesen acudir a la conciliación ante los Procuradores Judiciales, ó acudir a un Tribunal de Arbitramento, dada la cláusula compromisoria pactada.

Lo anterior, conduce a este despacho a concluir que debe improbarse el presente acuerdo conciliatorio, en atención a que las partes determinaron que las diferencias surgidas entre ellas serían dirimidas por un Tribunal de Arbitramento, marginando con ello a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para conocer del asunto.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTITRÉS ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN,**

### **RESUELVE**

**Primero.- IMPROBAR EL ACUERDO CONCILIATORIO** celebrado el 15 de octubre de 2013, por las partes en el asunto de la referencia, ante la Procuraduría 110 Judicial I Administrativa, pues, dicho acuerdo conciliatorio no podía celebrarse en atención a la cláusula compromisoria pactada en el Convenio de Asociación No. 01 de enero 28 de 2010, debiendo acudir ante un Tribunal de Arbitramento.

**Segundo.-** Se dispone la devolución de los anexos a la parte interesada, sin necesidad de desglose.

**Tercero.-** En firme esta providencia, procédase al archivo de la actuación.

### **NOTIFIQUESE**

**PILAR ESTRADA GONZÁLEZ**  
**Juez.**

COO.

---

<sup>3[8]</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 18 de abril de 2013, expediente 17.859.