



**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SINCELEJO – SUCRE**

Carrera 16 N° 22-51, Sexto Piso, Edificio Gentium, Tel. 2754780 Ext.: 2076

Sincelejo, veintiuno (21) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
RADICACIÓN N° 70001-33-33-009-**2009-00105-00**
DEMANDANTE: SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS S.A
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SINCELEJO

Asunto: *Competencia de la jurisdicción contenciosa cuando obra
clausula compromisoria en los contratos*

1. ANTECEDENTES

Verificado el contenido del expediente, encuentra el Despacho, el presente medio de control de controversias contractuales el cual se encuentra pendiente de tomar decisión de fondo.

2. CONSIDERACIONES

El asunto objeto de debate, se trata de un medio de control de controversias contractuales en el cual la parte demandante alega la falta de liquidación del contrato de obra pública N° 90-98 suscrito entre el Municipio de Sincelejo y la empresa Servicios Públicos Domiciliarios S.A E.S.P, así como la falta de cancelación de mayores cantidades de obra realizadas por parte del contratista.

Revisado el contrato objeto del presente litigio, (Fol. 9 a 15) se encuentra en la cláusula décima segunda, una cláusula compromisoria que estipula que " *las diferencias que surjan por razón de la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo terminación o liquidación, que no puedan ser dirimidas de acuerdo o utilizando los mecanismos de solución directa de controversias, de conformidad con lo establecido en la anterior cláusula se someterán a decisión de árbitros, cuya*

designación, requerimiento, constitución y funcionamiento se regirán por las normas vigentes en la materia”.

En lo que respecta al arbitraje como mecanismo alternativo de solución de conflictos el H. Consejo de Estado ha establecido¹:

“De igual forma, la Ley 446 de 1998 en su artículo 115, dispuso que por medio del pacto arbitral las partes se obligan a someter sus diferencias a la decisión de un Tribunal Arbitral, renunciando a hacer valer sus pretensiones ante los jueces, precepto que fue desarrollado a través del Decreto 1818 de 1998, y recientemente en la Ley 1563 de 2012, en las cuales se establece que las entidades estatales y los contratistas buscarán solucionar en forma ágil, rápida y directa, las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual mediante la utilización de mecanismos alternativos de solución de conflictos.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia de esta Corporación se ha ocupado ampliamente de definir las principales características del arbitramento, entre las cuales se destaca que éste tiene origen en la voluntad de las partes y en su consentimiento para habilitar a particulares e investirlos temporalmente de la facultad de administrar justicia, el cual debe expresarse a través de un pacto arbitral contenido en una cláusula compromisoria o en un compromiso, que goza de autonomía frente al contrato, es decir, que se trata de un negocio jurídico diferente, cuyo objeto es lograr una ágil solución de las controversias surgidas del contrato.

Así mismo, como una de sus características principales, encontramos que se pueden someter a un proceso arbitral los asuntos de naturaleza transigible, es decir, aquellas cuestiones que son de libre disposición y que pueden ser objeto de negociación o de renuncia por medio de las partes y a su vez, el artículo 116 de la Ley 446 de 1998, estableció que los tribunales de arbitramento pueden conocer procesos en los cuales se debata la existencia y validez del contrato².

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha definido que no pueden ser objeto de arbitramento, aquellas controversias en las cuales se debatan asuntos relacionados con la legalidad de actos administrativos, en atención a que estos aspectos no son disponibles, y por tanto, no puede quedar al arbitrio o voluntad de las partes, sino que su pronunciamiento corresponde de manera privativa a la jurisdicción contenciosa, posición que fue avalada por la Corte Constitucional en sentencia C- 1436, de octubre 25 de 2000³.

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ, Bogotá D.C., primero (1) de julio de dos mil quince (2015), Radicación número: 25000-23-26-000-2005-00805-01(34223)

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto de agosto 14 de 2003; Exp. 24344. C.P. Alier Eduardo Hernández Enriquez.

³ M.P. Alfredo Beltrán Sierra. “Esta doctrina del Consejo de Estado aún hoy, después de la expedición de la Constitución de 1991, y la inclusión en ella, del artículo 116, está plenamente vigente, pues no existe presupuesto constitucional alguno que permita afirmar que la decisión sobre la legalidad de los actos administrativos, y, específicamente, de aquellos que dicta la administración en uso de sus facultades excepcionales, esté librada al arbitrio de los particulares. Doctrina que, en pronunciamientos más recientes del Consejo de Estado se sigue prohiendo, y que esta Corporación no puede desechar”. Ver también sentencias del 15 de marzo de 1992 y 17 de junio de 1997, proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado.

De igual forma, la jurisprudencia ha sido pacífica en señalar que cuando las partes acuerdan someter sus diferencias a un arbitramento, bien sea a través de una cláusula compromisoria o un compromiso, esto excluye la competencia de la jurisdicción contenciosa para que pueda emitir pronunciamiento sobre este asunto, y en caso de hacerlo, ello da lugar a la configuración de una nulidad insaneable que debe declararse de oficio en cualquier momento del proceso, al tenor de lo dispuesto en el artículo 145 del C de P.C”.

En similar pronunciamiento el citado Tribunal de lo Contencioso Administrativo manifestó:⁴

“Visto lo anterior, la Sala considera necesario recordar que en pronunciamiento de esta anualidad la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en torno a la naturaleza vinculante de la cláusula compromisoria que los extremos contractuales hubieren decidido incorporar en sus negocios jurídicos en virtud de la cual de manera autónoma, libre y voluntaria acuerdan atribuir a la justicia arbitral, jurisdicción y competencia para que sean los árbitros así habilitados los que decidan los conflictos delimitados en el acuerdo sobre la materia y que puedan presentarse entre ellos por razón o con ocasión de la relación con la celebración, ejecución o liquidación de los respectivos contratos estatales, pacto que de modo alguno puede ser desconocido por las partes mediante la figura de la renuncia tácita”.

De conformidad con lo expuesto considera este Despacho que el asunto objeto del presente proceso, está sometido a cláusula compromisoria lo cual desborda el conocimiento de los jueces administrativos, por no ser esta la jurisdicción competente para dirimir el conflicto.

El artículo 138 del C. G del P. dispone, respecto a la declaratoria de falta de jurisdicción o competencia por el factor funcional o subjetivo lo siguiente:⁵

“Artículo 138. Efectos de la declaración de falta de jurisdicción o competencia y de la nulidad declarada. Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de dos mil trece (2013) Radicación número: 85001-23-31-000-2000-00061-01(21865)

⁵ Si bien este asunto es un proceso iniciado y tramitado en vigencia del Decreto 01 de 1984 y el Código de Procedimiento Civil, este último fue derogado por el Código General del Proceso el cual se encuentra vigente a partir del 1 de enero de 2014, por lo cual los asuntos que se regían por el C.P.C se rigen por las disposiciones del C.G del P, atendiendo a lo manifestado por el H. Consejo de Estado en providencia de Sala Plena, 25 de junio de 2014, Radicado: 25000233600020120039501 (I), Número interno: 49.299 C.P. Dr. Enrique Gil Botero.

inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará.

La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas.

El auto que declare una nulidad indicará la actuación que debe renovarse”.

La norma anterior regula dos presupuestos jurídicos a saber:

- Los efectos de la declaración de falta de jurisdicción o competencia
- Los efectos de la nulidad declarada

Para el tema en discusión, se tendrá en cuenta lo dispuesto respecto a los efectos de la declaración de falta de jurisdicción o competencia, que indica que lo actuado conservará su validez y se ordenará la remisión al juez competente, esto en virtud de la falta de jurisdicción⁶.

En el presente proceso por tratarse de cláusula compromisoria en el contrato estatal objeto de litigio, se ordenará su remisión al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de la ciudad de Sincelejo.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRASE la falta de jurisdicción de este Despacho para pronunciarse sobre el contrato 90 - 98 de 1998, suscrito entre el municipio de Sincelejo y la empresa Servicios Públicos Domiciliarios S.A E.S.P. de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **REMÍTASE** el expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de la

⁶ Con las disposiciones del antiguo C.P.C la falta de jurisdicción o competencia era una causal de nulidad de conformidad con el artículo 140, pero con la entrada en vigencia del C.G.P, la falta de jurisdicción y competencia no constituyen causales de nulidad, por lo cual conserva la validez lo actuado dentro del proceso.

ciudad de Sincelejo. Para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la fecha de presentación de la demanda ante esta jurisdicción, esto es el 04 de abril de 2003.

TERCERO: Dentro de los 45 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, las partes deberán realizar las gestiones necesarias para integrar el respectivo Tribunal de Arbitramento⁷.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDUARDO NAME GARAY TULENA

Juez

⁷ "Seguidamente, en atención a lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-662 de 2004, mediante la cual declaró inexecutable el numeral 2º del artículo 91 del Código de Procedimiento Civil, tal como fue modificado por el artículo 11 de la Ley 794 de 2003, se señalará un plazo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, para que las partes inicien el trámite de integración del correspondiente Tribunal de Arbitramento⁷, previa advertencia de que para hacer efectivo el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia (art. 229 superior), para todos los efectos se tendrá en cuenta la fecha de presentación de la demanda ante esta jurisdicción, esto es, el 28 de noviembre de 1997 (f. 1-3, c. 1)". CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO Bogotá, D.C., doce (12) de octubre del dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 08001-23-31-000-1997-13138-01(35703) Actor: EXPOMINERA S.A. Demandado: MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR Referencia: MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES