

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN TERCERA -

Bogotá D.C., ocho (08) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Radicado	11001333603520190001200
Medio de control	Reparación Directa
Accionante	Sociedad Romero Guerrero Construcciones e Interventorías S.A.S.
Accionado	Bogotá D.C. – Secretaría de Educación, Consorcio MC2 y Consorcio MDS-45

AUTO RESUELVE EXCEPCIÓN

Encontrándose el proceso al despacho, y en aplicación al esquema normativo establecido en la ley 2080 de 2021, se procede a resolver las excepciones previas de *i) compromiso o cláusula compromisoria; ii) falta de jurisdicción o competencia; iii) ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones; iv) habersele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde*, formuladas por el Consorcio MC2, y el señor Cesar Iván Gil Silva quien integra dicho Consorcio, sobre las cuales la parte demandada se pronunció (docs. nos. 33 y 38 del expediente digital).

Ahora bien, respecto de las excepciones de caducidad y falta de legitimación en la causa por pasiva, formuladas por el señalado extremo de la litis, debe señalarse que, conforme a la entrada en vigor de la citada norma, tales son consideradas excepciones perentorias, razón por la cual solo son objeto de pronunciamiento cuando se adopte una decisión de fondo, sea en sentencia o de manera anticipada, conforme lo permite el artículo 182A de la Ley 1437 de 2011.

1. Argumento de la parte demandada

Procede a analizar las excepciones denominadas "*Falta de Jurisdicción y Competencia*" y "*Compromiso o cláusula compromisoria*", pues, de prosperar tales excepciones, se tornaría innecesario hacer pronunciamiento sobre las demás.

Respecto de las referidas excepciones, aduce la parte demandada, lo siguiente:

"De acuerdo con las ideas que anteceden, es evidente que el objeto de esta controversia se circunscribe al presunto incumplimiento del Contrato de Obra No. 001-2015, por parte del Consorcio MC2. Recuérdese que dicho contrato fue suscrito el 6 de noviembre de 2015 entre CONSORCIO MC2 como parte CONTRATANTE y la sociedad Romero Guerrero Construcciones e Interventorías S.A.S., parte demandante de este proceso, como CONTRATISTA...

*En ejercicio de su autonomía de la voluntad, las partes del Contrato de Obra No. 001-2015, que es objeto de esta controversia, **acordaron en la cláusula DÉCIMA OCTAVA que las controversias relativas a la celebración, cumplimiento y liquidación del contrato serían sometidas a arbitraje**, previo agotamiento de otros mecanismos de solución alternativa de controversias, en los siguientes términos:*

"DÉCIMA OCTAVA: DIFERENCIA ENTRE LAS PARTES: las diferencias que surjan entre las partes por asuntos diferentes a la aplicación de la cláusula de causalidad (sic) y

*de los principios de terminación, modificación e interpretación unilaterales con ocasión de la celebración, cumplimiento y liquidación del contrato, serán dirimidas mediante la utilización de los mecanismos de solución ágil de conflictos previstos en la ley, tales como **arreglo directo, amigable composición, conciliación transacción y si tales controversias tienen carácter insalvable, serán sometidas a un Tribunal de Arbitramento integrado por tres árbitros designados de común acuerdo entre las partes, o en su defecto, por la Cámara de Comercio de Bogotá, el cual sesionará en Bogotá y fallará en Derecho, de acuerdo con lo establecido en las normas vigentes.***"

Como se puede evidenciar, la cláusula transcrita es una cláusula compromisoria, mediante la cual el Consorcio MC2 y la sociedad Romero Guerrero Construcciones e Interventorías S.A.S. acordaron que las controversias que surgieran entre las partes sobre la celebración, el cumplimiento y la liquidación del Contrato de Obra No. 001-2015, salvo aquellas referidas a la aplicación de la cláusula de causalidad y de los principios de terminación, modificación e interpretación unilaterales, serían dirimidas, en primera instancia, mediante arreglo directo, amigable composición, conciliación o transacción, y si las controversias persistían, serían sometidas ante un Tribunal de Arbitramento.

En ese orden de ideas, el objeto de este litigio, referido al incumplimiento de Contrato de Obra No. 001-2015, no podía ser conocido por esta jurisdicción ni por este despacho, toda vez que se trata de un asunto que, por voluntad de las partes, fue excluido del conocimiento de los Jueces de la República...

*En consonancia con la excepción previa de Cláusula Compromisoria, referida en el numeral anterior, es evidente que en el presente caso se configura la falta de jurisdicción por parte de este despacho, toda vez que el objeto de este litigio fue sustraído del conocimiento de los Jueces de la República en virtud del acuerdo de voluntades de las partes en ese sentido. Por consiguiente, este asunto debió haberse sometido al conocimiento del Tribunal Arbitral correspondiente, de acuerdo con lo estipulado por las partes en la "**CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA**" del Contrato de Obra 001-2015."*

Ahora, revisada nuevamente la demanda, se observa que en los hechos se hace alusión a varias peticiones elevadas por el demandante ante la Secretaría Distrital de Educación, sobre un incumplimiento contractual por parte del Consorcio MC2 del Contrato No. 01 de 2015 y sobre una solicitud de pago de lo adeudado por dicho Consorcio. Así mismo, en los fundamentos jurídicos, se indicó que la entidad pública demandada había sido permisiva respecto de la liquidación de los Contratos Nos. 3625 y 3650 de 2015 suscritos con el Consorcio MC2 y Consorcio MDS-45, cuando había tenido conocimiento del incumplimiento por parte del Consorcio MC2 respecto del pago del valor establecido en el Contrato No. 01 de 2015.

Con lo descrito, se evidencia que todo el cuestionamiento que hace la parte demandante es al Consorcio CM2, no solo en los hechos, sino también en el concepto de violación, y que, además se constituyó como el único fundamento de la pretensión declarativa descrita, a saber:

"I. PRETENSIONES

PRIMERA: *Que se declaren administrativa y patrimonialmente responsables a la NACIÓN – ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO DE BOGOTÁ – CONSORCIO MC2 - CONSORCIO MDS-45, de los graves perjuicios causados a la ACCIONANTE SOCIEDAD ROMERO GUERRERO CONSTRUCCIONES E INTERVENTORIAS SAS, identificada con el NIT N° 900.656.598-2, Representada Legalmente por el señor LUIS CARLOS ROMERO COLMENARES, identificado con la Cédula de Ciudadanía N° 88.191.053 de Villa del Rosario, **con ocasión al incumplimiento del Contrato de Obra a Todo Costo N° 001 del 06 de noviembre del 2015**, el cual tenía por objeto "Adecuación, mejoramiento y mantenimiento correctivo de las Plantas físicas establecidas, con el fin de atender los requerimientos de la Secretaría Distrital de Salud, en términos higiénico sanitarios e infraestructura en general en las Localidades de Kennedy y Bosa". (Subrayado fuera del texto).*

Además, en los fundamentos fácticos y jurídicos desarrollados, reiterados en el escrito de subsanación (Doc. No.03 expediente digital y folios 1-18 cuaderno principal), se concluye que, la controversia planteada tiene como causa exclusiva, un presunto incumplimiento del Contrato

No. 01 de 2015, suscrito con el Consorcio MC2, y que tenía como objeto la "Adecuación, mejoramiento y mantenimiento correctivo de las Plantas físicas establecidas, con el fin de atender los requerimientos de la Secretaría Distrital de Salud, en términos higiénico sanitarios e infraestructura en general en las Localidades de Kennedy y Bosa".

Así las cosas, no existe duda de que la controversia suscitada se funda en el incumplimiento del Contrato No. 01 de 2015 por parte del Consorcio CM2, y no en lo relacionado con alguna cláusula excepcional o exorbitante de las que fue excluida la cláusula compromisoria.

2. De la Cláusula Compromisoria y falta de jurisdicción

Efectivamente en la cláusula Décima Octava del Contrato No. 01 de 2015 suscrito con la Sociedad Romero Guerrero Construcciones e Interventorías S.A.S., se estableció que "las diferencias que surjan entre las partes por asuntos diferentes a la aplicación de la cláusula de causalidad (caducidad) y de los principios de terminación, modificación e interpretación unilaterales con ocasión de la celebración, cumplimiento y liquidación del contrato", debían ser sometidas a un Tribunal de Arbitramento, después de haber utilizado algunos de los mecanismos alternativos de solución de conflicto. Igualmente, se acordó que dicho Tribunal estaría integrado por tres árbitros designados de común acuerdo o, en su defecto, por la Cámara de Comercio de Bogotá.

En lo que concierne a la cláusula compromisoria, el Consejo de Estado¹, en providencia reciente ha señalado:

"2. En Colombia, el arbitraje nacional es un instrumento que deriva de la autorización constitucional y legal, que faculta a las partes a diferir la solución de un conflicto a uno o varios particulares, investidos transitoriamente de la función jurisdiccional (artículo 116 CN y artículo 1 Ley 1563 de 2012).

3. Como es sabido, en la interpretación de la ley prevalece el criterio gramatical sobre la "intención" o "espíritu" del legislador, dado el carácter general de la ley (artículo 4 CC). Los artículos 27 y 28 CC son claros en disponer que las palabras de que se sirve el legislador son el punto de partida para desentrañar el lenguaje de las leyes, sin perjuicio -claro está- de los demás sistemas de interpretación aplicables frente a pasajes oscuros o contradictorios. Así, las oposiciones, incongruencias, contradicciones, incompatibilidades, vacíos y casos dudosos cuentan con mecanismos legales de interpretación para poder fijar el sentido de la ley.

En contraste, en la interpretación de los contratos prevalece la voluntad interna y no la voluntad declarada (artículo 1618 CC), dado el carácter relativo de los contratos (vincula solo a las partes). De ahí que no puede apelarse -como sucede con las leyes- a una interpretación textual, sino que es preciso desentrañar la intención de los contratantes. Además, en los contratos, como en las leyes, prevalece la interpretación que prefiere el efecto útil, es decir, aquella en que el sentido de una cláusula que pueda producir algún efecto debe preferirse a aquel en que no sea capaz de producirlo (artículo 1620 CC) ["principio" de conservación o favor contractus]. Las ambigüedades, de presentarse, deben ser superadas a partir de la intención de las partes, pues, la ley y el contrato tienen dos puntos de partida para su interpretación bien distintos.

4. Según el artículo 3 de la Ley 1563 de 2012, 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. Esta norma reconoce expresamente que el pacto arbitral, expresado mediante la forma de cláusula compromisoria o de compromiso, implica la renuncia de las partes a acudir a los jueces estatales. En su lugar, habilita a la justicia arbitral con el propósito de que sea ésta la que conozca el conflicto suscitado con ocasión de su actividad contractual.

Más allá de las discusiones doctrinales sobre la naturaleza jurídica del arbitramento, es claro que la jurisdicción y competencia de los árbitros nacionales se enmarca en lo establecido en la

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera Subsección C. Auto del 10 de diciembre de 2021. Radicado 66001-23-33-000-2017-00341-01(64409) M.P.: Guillermo Sánchez Luque.

Constitución y en la ley, de forma general, y en la voluntad de las partes, de manera especial. La autonomía de la voluntad, el otro nombre de la libertad contractual, es el punto de partida sobre el cual se edifica el arbitramento. Es claro, entonces, que para que se pueda acudir al arbitraje se requiere que las partes así lo hayan pactado a través de un negocio jurídico que, como tal, debe ser interpretado teniendo en cuenta las reglas del Código Civil para la interpretación de los contratos. De modo que, cuando el pacto arbitral no se encuentre debidamente redactado o presente deficiencias, corresponderá, entre otros, buscar la intención de los contratantes² e interpretar las estipulaciones en el sentido que produzcan efectos.

Si la institución arbitral deriva de un acuerdo de voluntades, ese acuerdo no lo puede desconocer el juez institucional apelando a interpretaciones gramaticales impropias del ámbito contractual. La Constitución y la ley respaldan ese origen convencional para que los árbitros conozcan y decidan determinada controversia. Como acuerdo de voluntades, la cláusula compromisoria se debe interpretar según las reglas particulares de los contratos (artículos 1618 a 1624 CC) y no según las reglas generales de interpretación de la ley (artículos 25 a 32 CC, artículo 5 Ley 57 de 1887 y artículos 1 a 49 Ley 153 de 1887). (...)

Algunas providencias han negado la excepción de cláusula compromisoria, cuando las partes usan la expresión "podrán", al estimar que no existe una manifestación clara e inequívoca de someter la controversia a arbitraje³. Sin embargo, la Sala se aparta de ese criterio, porque, se reitera, como el pacto arbitral constituye un negocio jurídico, es necesario acudir a los criterios de interpretación de los contratos para definir su verdadero alcance.

6. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y su fuerza obligatoria solo desaparece por mutuo disenso o por causas legales (artículo 1602 CC). Además, debe ejecutarse de buena fe y por consiguiente obliga no solo a lo que en él se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que, por ley, pertenecen a ella (artículos 1603 CC y 871 C.Co). Los contratos, pues, se celebran para ejecutarse".

Acorde con tal pronunciamiento jurisprudencial, en el caso concreto se evidencia que sin lugar a dudas las partes acordaron expresamente que, fuera de las situaciones que se presentaran por aplicación de las cláusulas excepcionales o exorbitantes, como son la caducidad, terminación, modificación e interpretación unilaterales sobre la celebración, cumplimiento y liquidación del contrato, todas las demás situaciones controversiales que se presentaran durante la ejecución del contrato debían ser ventiladas a través de un doble mecanismo de solución de conflictos. En primer lugar, acudiendo a un mecanismo ágil como el arreglo directo, amigable composición, conciliación transacción; y, en segundo lugar, si tales controversias tenían el carácter de insalvable, serían sometidas a un Tribunal de Arbitramento integrado por tres árbitros designados de común acuerdo entre las partes, o en su defecto, por la Cámara de Comercio de Bogotá.

En ese orden de ideas, se evidencia un pacto en el que, por doble vía los contratantes, mediante acuerdo de voluntades, sustrajeron al Juez de la República, y en particular a esta Jurisdicción, para conocer de las controversias que ahora son puestas en conocimiento de este Despacho. Tal hecho lleva a que tal acuerdo de voluntades no pueda ser desconocido, pues se deben favorecer los efectos de la cláusula compromisoria y reconocer la intención de las partes de sustraer la controversia de la justicia institucional.

Por consiguiente, se declararán probadas las excepciones previas denominadas "Falta de Jurisdicción y Competencia" y "Compromiso o cláusula compromisoria" formuladas por el Consorcio CM2. En consecuencia, se ordenará la terminación del proceso, con la respectiva entrega de la demanda y los anexos a la parte demandante, para que de común acuerdo con la parte demandada constituyan el Tribunal de Arbitramento convenido y en dicha instancia se resuelva lo pertinente al incumplimiento del contrato alegado en este proceso.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones previas denominadas "Compromiso o cláusula compromisoria" y "Falta de Jurisdicción y Competencia" formuladas por el Consorcio CM2, por las razones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR la terminación del proceso. Por secretaría, **DEVOLVER** a la parte demandante la demanda y los anexos, conforme a lo expuesto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ**

GVLQ

JUZGADO TREINTA Y CINCO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C. **ESTADO DEL 9
DE MAYO DE 2023**

Firmado Por:

Jose Ignacio Manrique Niño

Juez

Juzgado Administrativo

035

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 935adca88252560772a8593681e94d4f01e55d7b2ac5eff0cb4480368149d698

Documento generado en 08/05/2023 05:18:49 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>