

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

FECHA: Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998)

CONSEJERO PONENTE: DR. RICARDO HOYOS DUQUE

REF.: Expediente No.: 14097

ACTOR: G.D.S. INGENIEROS LTDA

DEMANDADO: DISTRITO DE SANTA MARTA

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada contra el auto proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena el 16 de mayo de 1997, mediante el cual se dispuso:

"No declarar la nulidad, por falta de jurisdicción, solicitada por el apoderado del Distrito de Santa Marta, parte demandada"

ANTECEDENTES PROCESALES.

1o.- El 22 de octubre de 1996, el representante legal de la firma G.D.S. INGENIEROS LTDA mediante apoderado judicial presentó demanda en contra del Distrito de Santa Marta, con el fin de que se declarara el incumplimiento del contrato 430 de 1994 suscrito entre las partes y por consiguiente la terminación del mismo.

2o.- El apoderado judicial de la parte demandada mediante memorial presentado el 14 de enero de 1997 solicitó se declarara la nulidad de todo lo actuado, inclusive el auto admisorio de la demanda, teniendo en cuenta que en el contrato se había pactado en la cláusula trigésima que en caso de desacuerdo entre las partes, este sería puesto en conocimiento en primer término del Comité de obra y en segundo término de un tribunal de arbitramento.

3o.- El a quo mediante auto de 16 de mayo de 1997 negó la nulidad propuesta por el demandado con fundamento en las siguientes consideraciones:

"No cabe duda, tampoco, de acuerdo a (sic) las normas transcritas, que cuando se acude al arbitraje o arbitramento, ello se hace en forma directa, esto es, sin tener que agotar ninguna instancia previa, salvo la del arreglo directo que se intente y haya fracasado. Y menos aún puede pactarse, como obligatorio para el arbitramento, cumplir con algún paso previo de difícil ocurrencia. Esto haría nugatoria la solución arbitral.

"En el caso presente, esto último es lo que ha ocurrido al pactarse que previamente al arbitramento debe acudir a un Comité de Obra para tratar que éste sea, primeramente quien dirime las diferencias, y si allí se fracasa, se acude a los árbitros. Ambas partes, sobre todo el Distrito de Santa Marta, sostienen, en esta litis, que el Comité de Obra no puede conformarse. Si ello es así, no puede darse el arbitraje, o sea que éste no tiene operancia. En tal caso las partes,

por sustracción de materia - léase imposibilidad de acudir al arbitramento - recobran su facultad de accionar ante las autoridades judiciales en procura de solucionar el conflicto. Así se hizo en el presente caso, por lo que la nulidad planteada no está llamada a prosperar."

4o.- Inconforme la parte demandada con lo decidido por el a quo apela el anterior auto por considerar que con la interpretación dada por el tribunal a la cláusula 34 del contrato demandado, se "acaba con el contexto y el espíritu de dicha cláusula, aferrarse (sic) a que debe primero integrarse el Comité de Obra y que sólo cuando él no coincida, debe entonces acudir a los árbitros, es acabar de un tajo con la facultad que tienen los contratantes en los contratos estatales para pactar la cláusula compromisoria o arbitraje."

Agrega que como se pactó la cláusula compromisoria la jurisdicción competente para conocer de las controversias que se suscitaban con ocasión del contrato objeto de demanda era la arbitral y no la contencioso administrativa.

Finalmente manifiesta que aceptar lo dicho por el tribunal es aceptar que una de las partes contratantes desconozca lo pactado voluntariamente.

CONSIDERACIONES DE LA SALA.

La Sala confirmará la providencia del a-quo por las razones que pasan a exponerse.

1o.- Revisado el expediente se encuentra que en la Cláusula Trigesima Cuarta del contrato 430 de diciembre 28 de 1994 celebrado entre G.D.S. INGENIEROS LTDA y el DISTRITO TURISTICO, CULTURAL E HISTORICO DE SANTA MARTA se acordó:

"DIFERENCIAS DE INTERPRETACION Y ARBITRAJE: Las diferencias que ocurran entre las partes por causa y con ocasión del presente contrato, que no puedan dirimirse directamente entre EL DISTRITO y EL CONTRATISTA serán sometidas al Comité de Obra en primera instancia y si no hay acuerdo a la decisión de tres árbitros que deberán ser expertos en la materia objeto de la diferencia, que se nombrarán así: Uno por cada parte y el tercero, de común acuerdo entre ellas. Las decisiones adoptadas serán en derecho, cuando a ello haya lugar. En todo caso serán definitivas. Los demás términos de funcionamiento de los árbitros será el prescrito por la ley."

El apoderado judicial de la parte demandada propuso incidente de nulidad por falta de jurisdicción ya que la parte actora debía en principio acudir al tribunal de arbitramento, dicha nulidad fue negada por el a quo en la providencia objeto de apelación.

2o.- La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 22 de abril de 1992 acogida por esta sección¹, dijo:

"De acuerdo con el citado artículo 2 del Decreto 2279 de 1989, la cláusula compromisoria, como un acuerdo privado entre las partes, puede ser modificada por éstas en la misma forma que para su establecimiento, esto es por escrito. Por lo tanto el demandante expresó su voluntad en el escrito de demanda al formular las pretensiones relacionadas con el contrato de sociedad y las demandadas la suya con el escrito de contestación y no proponer oportunamente la excepción previa configurada por dicha cláusula compromisoria.

"De esta manera el fundamento de la nulidad que alegan las recurrentes carece de sustento legal, por cuanto se basa en la existencia de la cláusula compromisoria y se dijo arriba que esa cláusula

le da derecho al demandado para proponer la correspondiente excepción previa que, al no proponerla, no puede, según el mencionado artículo 10, alegarla como causal de nulidad.

"De modo que, en este caso no se trata en verdad de falta de jurisdicción sino de que habiendo acordado las partes que las diferencias con ocasión del mencionado contrato de sociedad las someterán a árbitros, de sus efectos podían separarse, como así lo hicieron, la sociedad al presentar el escrito de demanda y las demandadas al contestar por escrito y no proponer la excepción previa que podían alegar oportunamente.

"Así como la voluntad unánime de las partes puede apartarse del cauce personal de solución de los conflictos jurídicos, la misma aun tácitamente expresada pero ciertamente concorde, puede separarse de lo que antes conviene. Inclusive estando constituido el Tribunal de arbitramento las partes pueden de común acuerdo terminarlo como expresa el artículo 43 del citado Decreto 2279, cuando prevé la cesación de sus funciones "por voluntad de las partes"(2) (Subrayas fuera de texto).

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 lugar.

Debe concluirse, por tanto, que esta es la jurisdicción competente para conocer del presente proceso.

<FALLO>.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,

RESUELVE:

CONFÍRMASE el auto proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena el

16 de mayo de 1997, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

RICARDO HOYOS DUQUE

Presidente Sección

JESUS MARIA CARRILLO B.

JUAN DE DIOS MONTES H.

GERMAN RODRIGUEZ V.

DANIEL SUAREZ HERNANDEZ

LOLA ELISA BENAVIDES LOPEZ

Secretario Sección

<NOTAS DE PIE DE PAGINA>.

1 Sentencia del 16 de junio de 1997, Expediente No. 10882, Actor: SOCIEDAD PINSKI ASOCIADOS S.A., C.P. Dr. JUAN DE DIOS MONTES HERNANDEZ y sentencia del 29 de enero de 1998, Expediente No. 13070, Actor: SOCIEDAD INDUSTRIAS CARPER LTDA, M.P. Dr. JUAN DE DIOS MONTES HERNANDEZ.

2 Magistrado Ponente Dr. Eduardo García Sarmiento, Actor: Transportes Guasca Ltda. Tesis reiterada en sentencia de la Sala de Casación Civil, del 17 de junio de 1997. Magistrado Ponente Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior
n.d.

Última actualización: 16 de mayo de 2024

