**PACTO ARBITRAL – Jurisdicción – Competencia – Concepto – Alcance**

Sobre la falta de jurisdicción o competencia, tuvo oportunidad de pronunciarse la Subsección en sentencia del 13 de abril de 2015, Exp: 52.556, en los siguientes términos: La palabra jurisdicción proviene del latín “iuris dictio que etimológicamente significa imponer el derecho” o declararlo. En términos generales la jurisdicción es la función pública de administrar justicia, es decir, aplicar el derecho y resolver los conflictos o situaciones que se presenten conforme a los estrictos principios, procedimientos y reglas previstas en el ordenamiento jurídico para ello. Ahora, si bien se ha considerado que la jurisdicción es una sola, esta se distribuye teniendo en cuenta los diferentes campos de conocimiento y especialidades mediante la asignación de competencias entre las diferentes ramas, órganos del poder público o particulares para resolver determinados asuntos. Así las cosas, se entiende que el arbitraje como mecanismo alterno de solución de conflictos implica el ejercicio de una función jurisdiccional, pero en éste caso no es la ley la que le otorga la competencia a los árbitros sino las mismas partes mediante el pacto arbitral. Por su parte, la competencia es la facultad que la misma ley le otorga a determinados órganos del poder público o a los particulares para que ejerzan la función de administrar justicia sobre ciertos asuntos determinados. Con otras palabras, la competencia es la atribución que la ley le otorga a un determinado sujeto ya sea éste un órgano público o particular para que ejerza determinadas funciones, adopte ciertas decisiones o profiera determinados actos, bajo las condiciones, reglas y procedimientos previamente fijados por ésta. Adicionalmente, en otrora ocasión ésta Subsección se había referido al respecto de la competencia y de la jurisdicción en los siguientes términos: “El atributo de la competencia, en general, debe ser entendida como la posibilidad que tiene una determinada persona, esto es, un órgano público o un particular de proferir o realizar un acto productor de determinados cambios normativos, que repercutirán en quien lo produce o un tercero, reconocido por el ordenamiento jurídico superior, siempre que se sigan los pasos establecidos para tal fin, o lo que es lo mismo, mientras se dé el estado de cosas dispuesto en la norma jurídica que establece la competencia. De observarse lo reglado, se tendrá que la competencia atribuida a un sujeto –y su resultado- ha sido llevada a cabo de manera adecuada, mientras que, de no ser así, el acto jurídico ejecutado en contravención se verá expuesto a la consecuencia de la nulidad, en lo que hace referencia al específico escenario judicial, y en general se dirá que no se llevó a cabo con éxito la competencia otorgada, una consecuencia que se deriva del carácter su generis de las normas de competencia . (…) Sobre este punto se encuentra lo expresado por Hans Kelsen al decir que “Cuando una norma califica el acto de cierto individuo como supuesto jurídico o consecuencia de derecho, esto significa que sólo ese individuo es “capaz” de realizar dicho acto; o sea que sólo él es “competente” para realizarlo (usado el término en un sentido más amplio).” De manera que las consecuencias de contar o no con esta atribución repercutirán en el ejercicio de la actuación desplegada por el órgano, pues “Sólo si este individuo capaz y competente realiza o deja de realizar el acto, pueden producirse la acción o la omisión que de acuerdo con la norma constituyen la condición o la consecuencia jurídicas.” ; mientras que H.L.A. Hart señala que la infracción a tales normas no se puede asimilar como “un castigo establecido por una regla para que uno se abstenga de las actividades que la regla prohíbe (…) [sino que] simplemente dichas reglas no le acuerdan reconocimiento jurídico.” , pues bueno es señalar que las de competencia no participan de la categoría de las reglas de permisión o de mandato. En esta misma línea, esta Corporación ha dicho que la incompetencia es “la falta de poder legal para tomar esas decisiones o proferir providencias necesarias o inherentes a la actividad administrativa o jurisdiccional”. En éste orden de ideas, se entiende que la jurisdicción es la función pública de administrar justicia, esto es, aplicar la ley a un determinado conflicto y la competencia es la facultad que se le otorga a determinados órganos públicos o particulares para ejercer dicha función sobre ciertos asuntos o negocios determinados, es decir, ésta última es una parte de la jurisdicción . Al hablar de competencia en materia de arbitraje es necesario hacer referencia al principio de habilitación o voluntariedad, principio conforme al cual son las partes las que en ejercicio de la autonomía dispositiva le otorgan la competencia a un juez arbitral para resolver las controversias existentes o que surjan entre ellos, fijando mediante el pacto arbitral las reglas a seguir en cuanto al tipo de controversias que se someterán a la justicia arbitral, el procedimiento y la forma de designar los árbitros. De ésta forma, el Tribunal de arbitramento carece de jurisdicción cuando el pacto arbitral no existe o cuando el asunto o materia que se somete a la decisión de los árbitros no es de aquellos que autoriza la ley que sean resueltos en sede de arbitraje. Por su parte y en desarrollo del principio de habilitación que rige en materia de arbitramento, el Tribunal carece de competencia cuando se pronuncia sobre algún asunto que por voluntad de las partes no se encontraba sometido a su decisión.

**PACTO ARBITRAL – Controversias contractuales – Competencia – Mecanismo alternativo de solución de conflictos – Normativa**

En el derecho administrativo colombiano las controversias surgidas de las relaciones contractuales del Estado no constituyen, en cuanto a su conocimiento, un privilegio de la jurisdicción contenciosa administrativa. Precisamente, con el ánimo de garantizar a los asociados, la resolución pronta de los conflictos derivados de las relaciones negociales del Estado, y con el propósito de obtener, la seguridad jurídica necesaria para mantener la suficiente fluidez en el tráfico jurídico y la confiabilidad indispensable en las instituciones, se ha desarrollado de tiempo atrás en nuestra legislación , pero sobre todo acentuado, con la entrada en vigencia de la constitución política de 1991, un complejo sistema de justicia alternativa, que en materia de litigios contractuales, se caracteriza por la incorporación de la cultura de la prioridad en la utilización de mecanismos de solución directa de las diferencias y discrepancias surgidas entre las partes, con ocasión de la actividad contractual y, de la utilización de ser del caso, de alternativas diferentes a las tradicionalmente judiciales, como las de la conciliación, amigable composición, transacción y cualquiera otra de los previstas en la ley , sin que de manera alguna puedan ser estos mecanismos, objeto de restricciones o limitaciones por la administración o por cualquier interesado, prohibiéndose de manera expresa por el ordenamiento actitudes de esta naturaleza. En este contexto, se destaca por su utilidad, necesidad y procedencia la figura del arbitramento, la cual, fundada en razones de planeación del contrato y autonomía y voluntariedad de las partes que se concretan en el denominado pacto arbitral permiten dar vida jurídica a la posibilidad de que árbitros habilitados juzguen las diferencias surgidas de la relación negocial del Estado. El consentimiento forjado para la administración sobre bases de planeación del negocio y de razonabilidad, y consolidado en el acuerdo de voluntades de las partes contratantes, puede traducirse materialmente en la existencia de una cláusula compromisoria contenida en el contrato mismo, o en la celebración de un acuerdo, por fuera del texto mismo del contrato estatal, denominado compromiso, en ambos casos, con la fuerza, autonomía y sustancia necesarias para demarcar el ámbito de acción de los particulares que habrán de resolver los conflictos emanados de la relación contractual principal, a la cual se accede por estas vías extraordinarias. Esta orientación se deduce sin mayores dificultades de la redacción de los artículos 68 y 69 de la ley contractual del Estado, disposiciones incorporadas en los artículos 226 y 227 del Decreto 1818 de 1998, al disponer precisamente que las entidades estatales y los contratistas buscarán solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual, acudiendo a cualquiera de los mecanismos anteriormente señalados, o incorporando en los contratos, estipulaciones que privilegien este tipo de soluciones, frente a los conflictos y discrepancias que surjan de la relación contractual. Esta decisión del legislador, de retomar los senderos de la solución directa y pacífica de las diferencias contractuales, se acentúa en la redacción del artículo 69 del mencionado estatuto, al indicar, que las autoridades, no podrán establecer prohibiciones a la utilización de los mecanismos de solución directa de las controversias nacidas de los contratos estatales, ni establecer prohibiciones en torno a la posibilidad de acudir al arbitramento, para resolver los conflictos que se presenten en todo lo relacionado con los contratos del Estado. Esto es, se abren todas las posibilidades para que las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad acuerden, cuando lo consideren, habilitar árbitros para que diriman las diferencias o litigios emanados de la relación contractual. De conformidad con las normas constitucionales relativas al ejercicio de la función de administrar justicia por parte de los particulares, en concordancia con los artículos 70 a 72 de la ley 80 de 1993 incorporados en los artículos 228 a 230 del Decreto 1818 de 1998 o norma compiladora de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, la acción contractual podrá ser ejercida ante los tribunales de arbitramento, conformados por particulares, elevados a la categoría de árbitros, a través de la habilitación, que en ejercicio de la autonomía de la voluntad, efectúan las partes contratantes, para resolver los litigios o controversia que surjan del contrato mismo, o los que se adviertan con posterioridad y que sean de carácter transigible . Habilitación esta de carácter solemne, contenida en pactos arbítrales que pueden tener la forma de cláusula compromisoria, o si es del caso, de compromiso y a las cuales acude la administración a partir de los razonables análisis y justificaciones sustentadas en la planeación del negocio mismo. Esto es, que la decisión de acudir a esta habilitación tiene adicionalmente sus soportes en el principio de planeación de los contratos públicos. En este sentido, se puede sostener que esta forma alternativa de solución de conflictos contractuales deriva su existencia de la voluntad de la administración, debidamente soportada en los estudios previos elaborados en virtud del principio de planeación contractual, aceptada por la otra parte negocial, consentimiento este, que es aceptado y reconocido por la Constitución Política en el inciso cuarto de su artículo 116, como un mecanismo valido para investir con autoridad judicial a determinadas personas naturales, constituyéndose en este sentido, la autonomía de la voluntad , entonces, es el sustento supremo del mecanismo arbitral; su indiscutible base de carácter material, que determina los alcances, limitaciones y sobre todo conforma el ámbito de sus competencias funcionales .Indica la disposición que “los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”. Asimismo, el principio se retoma en la Ley 270 de 1996 "Estatutaria de la Administración de Justicia", que al desarrollar el anterior precepto constitucional lo hace bajo la advertencia en su artículo 8 de proclamar como una regla fundamental para la administración de justicia la alternatividad de mecanismos para la solución de los conflictos entre los asociados, destacándose entonces, la tendencia a abandonar como vía única frente a los litigios la solución jurisdiccional tradicional y aceptándose otras alternativas, entre ellas la administración de justicia por árbitros habilitados por las partes dentro de los términos de la constitución y la ley. Es así como, en el artículo 13 No. 3 de esta misma codificación estatutaria al referirse al ejercicio de la función jurisdiccional por otras autoridades y por particulares determina que la justicia en Colombia, puede ser ejercida entre otros por los árbitros habilitados por las partes, en asuntos susceptibles de transacción, de conformidad con los procedimientos señalados en la ley. Tratándose de arbitraje, las leyes especiales de cada materia establecerán las reglas del proceso, sin perjuicio de que los particulares puedan acordarlas. Los árbitros, según lo determine la ley, podrán proferir sus fallos en derecho o en equidad. Esto es, al elevarse a norma suprema y ser esta desarrollada por la ley estatuaria de la administración de justicia, en el sentido de que las partes de un contrato, pueden habilitar árbitros para conformar tribunales tendientes a resolver conflictos con fuerza vinculante y de carácter judicial, en asuntos que puedan ser susceptibles de transacción, se incorpora al ordenamiento constitucional, un típico principio negocial, fundamentador de la capacidad constructiva de la autonomía de la voluntad, como es el de la habilitación consensuada para instituir autoridades y sobre todo para determinarles el contenido sustancial de sus competencias. La facultad de habilitación propia del derecho privado y de las relaciones negociales entre particulares se incorpora en el derecho constitucional de manera general, irrigando en consecuencia, absolutamente todo el espectro contractual, incluso el del Estado, permitiendo que el arbitraje a través de tribunales de arbitramento, se desarrolle como un instrumento viable, en tratándose de los conflictos susceptibles de transacción que se presenten en las relaciones contractuales de las entidades estatales, de carácter judicial, respetuoso del debido proceso y de los demás derechos fundamentales tal y como acontece en todo proceso judicial , siempre y cuando en el proceso de planeación del negocio la administración lo hubiere considerado razonablemente, o las circunstancias lo recomendaron justificadamente en el caso del compromiso propiamente dicho. Esto con una limitante trascendental, la de que tan solo es procedente en los litigios que pudieren ser objeto de transacción entre las partes, lo cual excluye , en consecuencia, materias como la legalidad del ordenamiento jurídico aplicable al contrato, o de los actos administrativos que se presenten en el desarrollo de la actividad contractual. En la perspectiva estrictamente legal, esta es la orientación que las normas reguladoras del arbitramento le otorgan a la institución, al aceptarla como una habilitación de árbitros, a particulares, para que actuando a través de tribunales, por ellos conformados, definan con fuerza de decisión judicial un conflicto entre partes interesadas . Se trata en términos de la ley de “un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, defieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral”. (El artículo 111 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 1º del Decreto 2279 de 1989, recogido en el artículo 115 del Decreto 1818 de 1998).

**PACTO ARBITRAL – Cláusula – Contenido**

La cláusula arbitral contiene el consentimiento de las partes de someterse a la justicia arbitral frente a eventuales litigios surgidos del contrato. Esta decisión bilateral puede formalmente aparecer estipulada como una simple cláusula contractual donde se manifieste la decisión de las partes de someter las distintas diferencias que puedan surgir por razón de la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación al conocimiento de árbitros y de ser posible la delimitación material de los asuntos que se someterían a conocimiento de ellos . Esta intención también puede estar contenida en documento anexo al contrato caso en el cual para producir efectos jurídicos deberá expresar el nombre de las partes e indicar en forma precisa el contrato al que se refiere. La cláusula compromisoria, tiene, pues, su fuente jurídica en el contrato, pero goza de autonomía plena frente a este, en la realidad de las cosas es otro negocio jurídico y su finalidad no es otra que la de procurar la solución ágil de los eventuales conflictos que surjan entre las partes . (Artículo 70 de la ley 80 de 1993, 228 del decreto 1818 de 1998 en concordancia con el 118 y 120 de este mismo decreto y artículo 4º del Decreto 2279 de 1989). El compromiso, que igualmente es un negocio jurídico autónomo, al contrario de lo que ocurre con la cláusula compromisoria, tiene como punto de partida la existencia de un litigio presente y determinado emanado de un contrato estatal, se trata por lo tanto de un pacto en el cual las partes acuerdan someter una diferencia preexistente de naturaleza contractual a la decisión de los árbitros y relativas a la celebración del contrato y su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación del mismo. En general el pacto arbitral goza de plena autonomía en cualquiera de sus modalidades, ordenando en virtud del artículo 116 constitucional de manera excepcional y transitoria la jurisdicción que asumirá los litigios acordados por las partes. En este sentido, el pacto debe ser no solo reconocido por las autoridades, sino respetado y acatado con toda la fuerza e intensidad que el ordenamiento constitucional le brinda, en especial cuando se intenten acciones o mecanismos procesales por fuera de sus parámetros materiales. La existencia del pacto enerva cualquier posibilidad de actuación por parte de las autoridades contencioso administrativas en cuanto la configuración de una clara hipótesis de ausencia sustancial de jurisdicción para actuar válidamente en relación con los litigios que le fueren puestos a su consideración.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN C**

**Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

Bogotá D.C, tres (03) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

**Radicación número: 05001-23-31-000-2010-02377-01(56752)**

**Actor: PROCAUCHO URABA S.A.**

**Demandado: MAVEFOREST S.A. EN LIQUIDACIÓN**

**Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (APELACIÓN SENTENCIA)**

Contenido: Descriptor: Modifica sentencia de primera instancia y se declara la nulidad de lo actuado por falta de jurisdicción / Restrictor: Falta de jurisdicción o competencia - La acción de controversias contractuales y la jurisdicción arbitral - El pacto arbitral, la cláusula compromisoria y el compromiso - Las excepciones a la justicia arbitral - Renuncia al pacto arbitral a la Cláusula Compromisoria.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 28 de enero de 2016[[1]](#footnote-1) proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que resolvió denegar las pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Lo pretendido**

El 7 de diciembre de 2010[[2]](#footnote-2), **la Compañía Productora de Caucho del Norte de Urabá S.A. “PROCAUCHO URABÁ”** por intermedio del su representante legal y a través de su apoderado judicialpresentó demanda contra **la Compañía Productora de Material Vegetal Agroforestal MAVEFOREST S.A.** para que se realizaran las siguientes declaraciones y condenas:

*“1. Que el día 1 de noviembre de 2006 se suscribió contrato de suministro entre la Compañía Productora de Caucho del Norte de Urabá PROCAUCHO URABÁ y la Compañía Productora de Material Vegetal y Forestal Maveforest S.A., cuyo objeto consistía en “el suministro de 153.000 patrones de caucho natural desarrollados en sistema Young Budding para ser injertados con clones adquiridos por el contratante posterior siembra y sostenimiento por un lapso de seis meses por parte del contratista.”*

*2. Que el 25 de enero de 2007 las partes suscribieron el contrato de suministro No. 02-05- 2007 cuyo objeto era “el suministro de 153.000 yemas de propagación asexual de clones PB260, clon IAN 873, clon PRIM 600, clon RRIC 100, clon GU1410, clon FX 3864 en las proporciones y con las condiciones de calidad que defina el contratante (…) obligándose a injertar el material vegetal en los viveros que determine el contratante (…)*

*3. Que el 6 de marzo de 2007, se suscribió entre las partes un contrato de suministro con sujeción a las normas de la Ley 80 de 1993, el Decreto 855 de 1994 y demás normas concordantes, cuyo objeto consistía en “ el suministro de 102.000 yemas de propagación asexual de los clones PB260, clon IAN 873, clon PRIM 600, clon RRIC 100, clon GU1410, clon FX 3864 en las proporciones y con las condiciones de calidad que defina el contratante (…) obligándose a injertar el material vegetal en los viveros que determine el contratante(…)*

*4. Que en la misma fecha, esto es, el 6 de marzo de 2007, se suscribió entre las partes, un contrato de suministro de 102.000 patrones de caucho natural desarrollados en sistema Young Budding hacer injertos con clones adquiridos por el contratante y posterior siembra y sostenimiento por un lapso de 6 meses por parte del contratista.*

*5. Que con fundamento en los anteriores contratos, el 23 de abril de 2008, las citadas partes celebraron un nuevo contrato de suministro de material vegetal, en el cual, de conformidad con el considerando No. 7 produjo la “terminación de los contratos celebrados entre las partes tendientes al suministro de YEMAS y concretamente el del 25 de enero de 2007 y 6 de marzo de 2007 y la novación de las obligaciones en relación con los contratos celebrados entre las partes tendientes al suministro de PATRONES y concretamente los suscritos el 1 de noviembre del 2016 y 6 de marzo de 2007 (…)”.*

*6. Que en este contrato sostiene el actor que las partes unificaron en un solo documento las obligaciones de suministro de material vegetal a que se había comprometido el contratista MAVEFOREST, estableciendo el procedimiento para la entrega de plántulas de caucho, patrones y características específicas de entrega y calidad del material vegetal. Entonces, la entrega de la totalidad del material vegetal entre plántulas y patrones debía efectuarse el 30 de septiembre de 2008.*

*7. Que al 31 de junio de 2008, MAVEFOREST S.A. había entregado 132.185 de patrones, lográndose la entrega de este insumo; sin embargo, al 30 de septiembre de 2008, fecha en la cual se debía haber entregado la totalidad del material vegetal sólo había entregado 40.521 plántulas, con un faltante de 82.294 plántulas, configurándose así el incumplimiento del contrato por parte de la Compañía Productora de Material Vegetal Agroforestal MAVEFOREST S.A. y generando una serie de perjuicios financieros y productivos a la Compañía Productora de Caucho del Norte de Urabá PROCAUCHO URABÁ S.A., de acuerdo con los informes de interventoría de fechas 4 de agosto y 22 de septiembre de 2008.*

*8. Que con ocasión del incumplimiento, la demandante tuvo que afrontar sobrecostos en diferentes áreas: en la preparación del terrero por valor de $15.003.145; por pérdidas en rendimientos financieros en el pago de plántulas, en la suma de $870.693.244, además de pérdidas en la entrada tarde a producción, adicionalmente se causó un perjuicio de $583.464.460, por las 82.294 plántulas que fueron pagadas a MAVEFOREST S.A. y no fueron recibidas por la compañía demandante.*

*9. Que el incumplimiento representa una pérdida de 161.000 hectáreas que generó un detrimento patrimonial, por entrada tarde producción del material vegetal, esto es, pérdida de los rendimientos financieros que se dejaron de percibir, equivalentes a $63.844.550 liquidados con una tasa de interés del 10.3% anual.*

*10. Que mediante comunicado de fecha 7 de octubre de 2008, la contratante puso en conocimiento del contratista, el incumplimiento en que había incurrido y convocó a una reunión en aras de determinar los perjuicios que se le habían causado al contratista; y al día siguiente MAVEFOREST, presentó a Procaucho una propuesta de arreglo, de donde se recibieron entregas por parte del contratista el 16 de mayo y el 21 de junio de 2009, las cuales aunadas a las anteriores no llenaban los términos contractuales, persistiendo en consecuencia, el incumplimiento del contratista, toda vez que le faltó entregar un 61.42% de material vegetal acordado, el cual se estimó en la suma de $534.827.060*

*11. Que con fundamento anterior, la demandante le envió al contratista el 9 de diciembre de 2009, una comunicación en la que lo invitaba a suscribir el acta de liquidación bilateral del contrato, pero éste se negó, por lo que en consonancia con el artículo 60 de la ley 80 de 1993, el contratista profirió el acta de liquidación unilateral del contrato”.*

**2. Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora expuso los hechos que la Sala sintetiza así[[3]](#footnote-3):**

*“1.**Que se declare que la Compañía Productora de Material Vegetal Agroforestal MAVEFOREST S.A. incumplió el Contrato de Suministro de Material Vegetal No. PU-001-2008 celebrado con la Compañía Productora de Caucho del Norte de Urabá S.A. “PROCAUCHO URABÁ” el día 23 de abril de 2008 en los términos aquí señalados.*

*2. Que en virtud del incumplimiento señalado, se declare igualmente que la Compañía Productora de Material Vegetal Agroforestal MAVEFOREST S.A. es contractualmente responsable por los perjuicios ocasionados a la Compañía Productora de Caucho del Norte de Urabá S.A. “PROCAUCHO URABÁ”.*

*3. Que en consecuencia de lo anterior, se condene a la Compañía Productora de Material Vegetal Agroforestal MAVEFOREST S.A. a pagar a la Compañía Productora de Caucho del Norte de Urabá S.A. “PROCAUCHO URABÁ” la suma de QUINCE MILLONES TRES MIL CIENTO CUARENTA Y CINCO PESOS ($15.003.145) por Sobrecostos en la Preparación del Terreno.*

*4. Que igualmente se condene la Compañía Productora de Material Vegetal Agroforestal MAVEFOREST S.A. a pagar a la Compañía Productora de Caucho del Norte de Urabá S.A. “PROCAUCHO URABÁ” la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES CINCUENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS ($35.053.868) por pérdidas en los rendimientos financieros.*

*5. Que se condene a la Compañía Productora de Material Vegetal Agroforestal MAVEFOREST S.A. a pagar a la Compañía Productora de Caucho del Norte de Urabá S.A. “PROCAUCHO URABÁ” la suma de QUINIENTOS OCHENTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS SESENTA PESOS ($583.464.460) por plántulas que fueron pagadas a MAVEFOREST S.A., y que no fueron recibidas por la Compañía Productora de Caucho.*

*6. Que se condene a la Compañía Productora de Material Vegetal Agroforestal MAVEFOREST S.A. a pagar a la Compañía Productora de Caucho del Norte de Urabá S.A. “PROCAUCHO URABÁ” la suma de SESENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CINCUENTA PESOS ($63.844.550) por Entrada Tarde a la Producción del Material Vegetal.*

*7. Que se condene a la Compañía Productora de Material Vegetal Agroforestal MAVEFOREST S.A. a pagar a la Compañía Productora de Caucho del Norte de Urabá S.A. “PROCAUCHO URABÁ”, los dineros correspondientes al lucro cesante y daño emergente que se produjeron en razón del incumplimiento del contrato.*

*8. Que la sentencia que ponga fin al proceso se dé cumplimiento en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.”*

**3. El trámite procesal**

Admitida la demanda[[4]](#footnote-4) y ante la imposibilidad de la notificación personal se dispuso el emplazamiento[[5]](#footnote-5) de la Sociedad Productora de Material Vegetal Agroforestal MAVEFOREST S.A. EN LIQUIDACIÓN, advirtiendo que su no comparecencia en el término indicado daría lugar a la designación de Curador Ad Litem.

Mediante auto del 20 de mayo de 2013[[6]](#footnote-6), el Tribunal ante la no comparecencia del emplazado, procedió a designar curador ad –litem. Luego de varias designaciones de curador, ninguno de los auxiliares escogidos concurrió, razón por la cual se procedió a través de auto del 13 de agosto de 2013[[7]](#footnote-7) a nombrar nueva terna. Situación que persistió como se sostiene en los autos de 25 de septiembre de 2013[[8]](#footnote-8), 4 de diciembre de 2013[[9]](#footnote-9), 17 de febrero de 2014[[10]](#footnote-10) donde se procedió a nombrar nueva terna

El Curador Ad-Litem de la Compañía Productora de Material Vegetal Agroforestal MAVEFOREST S.A. EN LIQUIDACIÓN contestó la demanda[[11]](#footnote-11), pronunciándose sobre cada uno de los hechos de la demanda, llamando en garantía a la Compañía de Seguros EL CONDOR S.A. y solicitando la práctica de pruebas.

Mediante auto del 13 de febrero de 2015[[12]](#footnote-12), el *A quo* inadmitió el llamamiento en garantía realizado por la parte demandada MAVEFOREST S.A., a través del Curador Ad-Litem y le concedió el término de cinco días para que lo subsana. Oportunidad que fue aprovechada por la parte accionada dando como resultado la admisión del llamamiento en garantía mediante auto del 20 de abril de 2015[[13]](#footnote-13)

El 17 de junio de 2015[[14]](#footnote-14), el llamado en garantía Compañía de Seguros EL CONDOR S.A. procedió a contestar la demanda y el llamamiento en garantía requiriendo la práctica de algunas pruebas.

Una vez decretadas[[15]](#footnote-15) y practicadas las pruebas, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que alegaran de conclusión[[16]](#footnote-16), oportunidad que fue aprovechada por las partes[[17]](#footnote-17).

**II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL**

Como se anotó *ad initio* de esta providencia, el 28 de enero de 2016[[18]](#footnote-18) el Tribunal Administrativo de Antioquia, negó las súplicas de la demanda ante la ausencia de pruebas que soportaran lo pretendido por el actor en su libelo demandatorio.

Como fundamento de su decisión el *A quo* manifestó que:

*“(…) en lo que atañe al incumplimiento contractual, es preciso resaltar que tal como lo ha establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado, al referirse a la carga de la prueba en tal sentido,* ***la parte que pretende exigir la responsabilidad del otro por una conducta dejar el contenido del título obligación de demostrar que, habiendo cumplido por su parte las obligaciones del contrato, su contratante no cumple las suyas.***

*Bajo tal premisa, la Sala advierte que al auscultar los elementos de convicción que obran dentro del plenario, no hay lugar a deprecar el incumplimiento contractual cuyo reconocimiento se pretende, ni mucho menos se encuentra acreditadas las sumas reclamadas, pues sobre la ejecución de las prestaciones del contrato de suministro que se estima incumplido, únicamente se cuenta con un documento fechado del 09 de mayo de 2008, mediante el cual, el Gerente de la sociedad demandada manifiesta que “Con el ánimo de agilizar el proceso de entrega del material vegetal referente a los contratos de suministros de plántulas y patrones entre la Compañía Productora de Material Agroforestal Maveforest S.A. y las Compañías Caucheras del Urabá Antioqueño y teniendo en cuenta los acercamientos pertinentes a dicho proceso..” envía la programación de entrega de material vegetal de caucho (ver Fls. 83 a 91), programación respecto de la cual, se desconoce si fue aceptada por PROCAUCHO S.A., o si fue objeto de modificación por las partes de manera posterior a su suscripción, si se variaron las cantidades y las fechas de plazo estipuladas para cada una de las materias vegetales objeto del contrato, o si se efectuaron entregas parciales, y en tal caso, las fechas de recibo por la contratante, pues la fecha de entrega que se afirman en los hechos de la demanda, no cuentan con ningún soporte suasorio que permita su verificación.”.*

*(…)*

*De manera pues, que no puede pretender válidamente la parte actora, que se proceda a declarar el incumplimiento contractual y su correlativo resarcimiento de perjuicios, con fundamento en el cuadro explicativo de las sumas adeudadas que no sólo fue elaborado por ella misma, sino que además no cuenta con el debido soporte probatorio de los conceptos que allí fueron consignados, en tanto, los datos señalados como adeudados no pueden ser verificados o confrontados con otros elementos de prueba, que permita llegar a la convicción necesaria para acceder a lo pretendido.*

*No se observan entonces, soportes suasorios que permitan dar cuenta de los valores que se pretende sean reconocidos y si bien de la contestación de la demanda y los términos que fueron pactados en el contrato, se pudiese llegar inferir que el contratista no cumpla cabalidad con sus obligaciones contractuales, ante tal falencia probatoria, las pretensiones del actor no pueden estar llamadas a prosperar. (…)”*

**III. EL RECURSO DE APELACIÓN**

El 23 de febrero de 2016, Compañía Productora de Caucho del Norte de Urabá S.A. “PROCAUCHO URABÁ”,interpuso y sustentó el recurso de apelación[[19]](#footnote-19) en el que solicitó que se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar, se declare el incumplimiento contractual por parte de la Sociedad MAVEFOREST S.A. y en consecuencia, se ordene el pago de la indemnización correspondiente a favor del actor.

Sostiene el recurrente que el fallo del Tribunal Adminitrativo de Antioquia, desconoció el hecho protuberante, consistente en la existencia del acta de liquidación unilateral del contrato PU 001 de 2008, que goza de presunción de legalidad y la cual no fue desvirtuada y en donde se relaciona en forma clara el estado de las cuentas entre las partes, arrojando material de plántulas y obligaciones insolutas y saldos a favor de PROCAUCHO S.A.

De igual forma, indica la parte actora que la sentencia de primera instancia se sustenta sobre la base de insuficiencia probatoria, afirmación que no se comparte pues lo que se observa es que se desconoce elementos probatorios tan contundentes, como el acta de liquidación unilateral del contrato, entre muchas otras pruebas que demuestran el incumplimiento contractual de la Compañía MAVEFOREST S.A.

**IV. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El señor Agente del Ministerio Público guardó silencio

No advirtiéndose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, la Sala de Subsección C procede a desatar la alzada, previas las siguientes:

**V. CONSIDERACIONES**

Para resolver lo pertinente, la Sala, retomando la problemática jurídica propuesta por el actores precisará el alcance de los conceptos adoptados como *ratio decidendi* para sustentar la decisión que adelante se expone[[20]](#footnote-20): (1) La falta de jurisdicción o competencia; (2) La acción de controversias contractuales y la jurisdicción arbitral; (3) El pacto arbitral – la cláusula compromisoria y el compromiso; (4) Las excepciones a la justicia arbitral; (5) Renuncia al pacto arbitral - a la Cláusula Compromisoria; y (6) Análisis del caso concreto[[21]](#footnote-21).

**1. La falta de jurisdicción o de competencia[[22]](#footnote-22)**

Sobre la falta de jurisdicción o competencia, tuvo oportunidad de pronunciarse la Subsección en sentencia del 13 de abril de 2015, Exp: 52.556, en los siguientes términos:

La palabra jurisdicción proviene del latín *“iuris dictio que etimológicamente* *significa imponer el derecho*” o declararlo[[23]](#footnote-23).

En términos generales la jurisdicción es la función pública de administrar justicia, es decir, aplicar el derecho y resolver los conflictos o situaciones que se presenten conforme a los estrictos principios, procedimientos y reglas previstas en el ordenamiento jurídico para ello[[24]](#footnote-24).

Ahora, si bien se ha considerado que la jurisdicción es una sola, esta se distribuye teniendo en cuenta los diferentes campos de conocimiento y especialidades mediante la asignación de competencias entre las diferentes ramas, órganos del poder público o particulares para resolver determinados asuntos[[25]](#footnote-25).

Así las cosas, se entiende que el arbitraje como mecanismo alterno de solución de conflictos implica el ejercicio de una función jurisdiccional, pero en éste caso no es la ley la que le otorga la competencia a los árbitros sino las mismas partes mediante el pacto arbitral.

Por su parte, la competencia es la facultad que la misma ley le otorga a determinados órganos del poder público o a los particulares para que ejerzan la función de administrar justicia sobre ciertos asuntos determinados.

Con otras palabras,la competencia es la atribución que la ley le otorga a un determinado sujeto ya sea éste un órgano público o particular para que ejerza determinadas funciones, adopte ciertas decisiones o profiera determinados actos, bajo las condiciones, reglas y procedimientos previamente fijados por ésta.

Adicionalmente, en otrora ocasión ésta Subsección se había referido al respecto de la competencia y de la jurisdicción en los siguientes términos:

“*El atributo de la competencia, en general, debe ser entendida como la posibilidad que tiene una determinada persona, esto es, un órgano público o un particular de proferir o realizar un acto productor de determinados cambios normativos, que repercutirán en quien lo produce o un tercero, reconocido por el ordenamiento jurídico superior, siempre que se sigan los pasos establecidos para tal fin, o lo que es lo mismo, mientras se dé el estado de cosas dispuesto en la norma jurídica que establece la competencia. De observarse lo reglado, se tendrá que la competencia atribuida a un sujeto –y su resultado- ha sido llevada a cabo de manera adecuada, mientras que, de no ser así, el acto jurídico ejecutado en contravención se verá expuesto a la consecuencia de la nulidad, en lo que hace referencia al específico escenario judicial, y en general se dirá que no se llevó a cabo con éxito la competencia otorgada, una consecuencia que se deriva del carácter su generis de las normas de competencia[[26]](#footnote-26).*

*(…)*

*Sobre este punto se encuentra lo expresado por Hans Kelsen al decir que “Cuando una norma califica el acto de cierto individuo como supuesto jurídico o consecuencia de derecho, esto significa que sólo ese individuo es “capaz” de realizar dicho acto; o sea que sólo él es “competente” para realizarlo (usado el término en un sentido más amplio).”[[27]](#footnote-27) De manera que las consecuencias de contar o no con esta atribución repercutirán en el ejercicio de la actuación desplegada por el órgano, pues “Sólo si este individuo capaz y competente realiza o deja de realizar el acto, pueden producirse la acción o la omisión que de acuerdo con la norma constituyen la condición o la consecuencia jurídicas.”[[28]](#footnote-28); mientras que H.L.A. Hart señala que la infracción a tales normas no se puede asimilar como “un castigo establecido por una regla para que uno se abstenga de las actividades que la regla prohíbe (…) [sino que] simplemente dichas reglas no le acuerdan reconocimiento jurídico.”[[29]](#footnote-29), pues bueno es señalar que las de competencia no participan de la categoría de las reglas de permisión o de mandato. En esta misma línea, esta Corporación ha dicho que la incompetencia es “la falta de poder legal para tomar esas decisiones o proferir providencias necesarias o inherentes a la actividad administrativa o jurisdiccional”[[30]](#footnote-30)”[[31]](#footnote-31).*

En éste orden de ideas, se entiende que la jurisdicción es la función pública de administrar justicia, esto es, aplicar la ley a un determinado conflicto y la competencia es la facultad que se le otorga a determinados órganos públicos o particulares para ejercer dicha función sobre ciertos asuntos o negocios determinados, es decir, ésta última es una parte de la jurisdicción[[32]](#footnote-32).

Al hablar de competencia en materia de arbitraje es necesario hacer referencia al principio de habilitación o voluntariedad, principio conforme al cual son las partes las que en ejercicio de la autonomía dispositiva le otorgan la competencia a un juez arbitral para resolver las controversias existentes o que surjan entre ellos, fijando mediante el pacto arbitral las reglas a seguir en cuanto al tipo de controversias que se someterán a la justicia arbitral, el procedimiento y la forma de designar los árbitros.

De ésta forma, el Tribunal de arbitramento carece de jurisdicción cuando el pacto arbitral no existe o cuando el asunto o materia que se somete a la decisión de los árbitros no es de aquellos que autoriza la ley que sean resueltos en sede de arbitraje.

Por su parte y en desarrollo del principio de habilitación que rige en materia de arbitramento, el Tribunal carece de competencia cuando se pronuncia sobre algún asunto que por voluntad de las partes no se encontraba sometido a su decisión.

**2. La acción de controversias contractuales y la jurisdicción arbitral[[33]](#footnote-33).**

En el derecho administrativo colombiano las controversias surgidas de las relaciones contractuales del Estado no constituyen, en cuanto a su conocimiento, un privilegio de la jurisdicción contenciosa administrativa. Precisamente, con el ánimo de garantizar a los asociados, la resolución pronta de los conflictos derivados de las relaciones negociales del Estado, y con el propósito de obtener, la seguridad jurídica necesaria para mantener la suficiente fluidez en el tr{afico jurídico y la confiabilidad indispensable en las instituciones, se ha desarrollado de tiempo atrás en nuestra legislación[[34]](#footnote-34), pero sobre todo acentuado, con la entrada en vigencia de la constitución política[[35]](#footnote-35) de 1991, un complejo sistema de justicia alternativa, que en materia de litigios contractuales, se caracteriza por la incorporación de la cultura de la prioridad en la utilización de mecanismos de solución directa de las diferencias y discrepancias surgidas entre las partes, con ocasión de la actividad contractual y, de la utilización de ser del caso, de alternativas diferentes a las tradicionalmente judiciales, como las de la conciliación, amigable composición, transacción y cualquiera otra de los previstas en la ley[[36]](#footnote-36), sin que de manera alguna puedan ser estos mecanismos, objeto de restricciones o limitaciones por la administración o por cualquier interesado, prohibiéndose de manera expresa por el ordenamiento actitudes de esta naturaleza[[37]](#footnote-37).

En este contexto, se destaca por su utilidad, necesidad y procedencia la figura del arbitramento[[38]](#footnote-38), la cual, fundada en razones de planeación del contrato y autonomía y voluntariedad de las partes que se concretan en el denominado pacto arbitral[[39]](#footnote-39) permiten dar vida jurídica a la posibilidad de que árbitros habilitados juzguen las diferencias surgidas de la relación negocial del Estado[[40]](#footnote-40).

El consentimiento forjado para la administración sobre bases de planeación del negocio y de razonabilidad, y consolidado en el acuerdo de voluntades de las partes contratantes, puede traducirse materialmente en la existencia de una cláusula compromisoria contenida en el contrato mismo, o en la celebración de un acuerdo, por fuera del texto mismo del contrato estatal, denominado compromiso, en ambos casos, con la fuerza, autonomía y sustancia necesarias para demarcar el ámbito de acción de los particulares que habrán de resolver los conflictos emanados de la relación contractual principal, a la cual se accede por estas vías extraordinarias[[41]](#footnote-41).

Esta orientación se deduce sin mayores dificultades de la redacción de los artículos 68 y 69 de la ley contractual del Estado, disposiciones incorporadas en los artículos 226 y 227 del Decreto 1818 de 1998, al disponer precisamente que las entidades estatales y los contratistas buscarán solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual, acudiendo a cualquiera de los mecanismos anteriormente señalados, o incorporando en los contratos, estipulaciones que privilegien este tipo de soluciones, frente a los conflictos y discrepancias que surjan de la relación contractual.

Esta decisión del legislador, de retomar los senderos de la solución directa y pacífica de las diferencias contractuales, se acentúa en la redacción del artículo 69 del mencionado estatuto, al indicar, que las autoridades, no podrán establecer prohibiciones a la utilización de los mecanismos de solución directa de las controversias nacidas de los contratos estatales, ni establecer prohibiciones en torno a la posibilidad de acudir al arbitramento, para resolver los conflictos que se presenten en todo lo relacionado con los contratos del Estado. Esto es, se abren todas las posibilidades para que las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad acuerden, cuando lo consideren, habilitar árbitros para que diriman las diferencias o litigios emanados de la relación contractual[[42]](#footnote-42).

De conformidad con las normas constitucionales relativas al ejercicio de la función de administrar justicia por parte de los particulares, en concordancia con los artículos 70 a 72 de la ley 80 de 1993 incorporados en los artículos 228 a 230 del Decreto 1818 de 1998 o norma compiladora de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, la acción contractual podrá ser ejercida ante los tribunales de arbitramento, conformados por particulares, elevados a la categoría de árbitros, a través de la habilitación, que en ejercicio de la autonomía de la voluntad, efectúan las partes contratantes, para resolver los litigios o controversia que surjan del contrato mismo, o los que se adviertan con posterioridad y que sean de carácter transigible[[43]](#footnote-43). Habilitación esta de carácter solemne, contenida en pactos arbítrales que pueden tener la forma de cláusula compromisoria, o si es del caso, de compromiso y a las cuales acude la administración a partir de los razonables análisis y justificaciones sustentadas en la planeación del negocio mismo. Esto es, que la decisión de acudir a esta habilitación tiene adicionalmente sus soportes en el principio de planeación de los contratos públicos.

En este sentido, se puede sostener que esta forma alternativa de solución de conflictos contractuales deriva su existencia de la voluntad de la administración, debidamente soportada en los estudios previos elaborados en virtud del principio de planeación contractual, aceptada por la otra parte negocial, consentimiento este, que es aceptado y reconocido por la Constitución Política en el inciso cuarto de su artículo 116, como un mecanismo valido para investir con autoridad judicial a determinadas personas naturales, constituyéndose en este sentido, la autonomía de la voluntad[[44]](#footnote-44), entonces, es el sustento supremo del mecanismo arbitral; su indiscutible base de carácter material, que determina los alcances, limitaciones y sobre todo conforma el ámbito de sus competencias funcionales[[45]](#footnote-45).Indica la disposición que *“los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”.*

Asimismo, el principio se retoma en la Ley 270 de 1996 "Estatutaria de la Administración de Justicia", que al desarrollar el anterior precepto constitucional lo hace bajo la advertencia en su artículo 8 de proclamar como una regla fundamental para la administración de justicia la alternatividad de mecanismos para la solución de los conflictos entre los asociados, destacándose entonces, la tendencia a abandonar como vía única frente a los litigios la solución jurisdiccional tradicional y aceptándose otras alternativas, entre ellas la administración de justicia por árbitros habilitados por las partes dentro de los términos de la constitución y la ley.

Es así como, en el artículo 13 No. 3 de esta misma codificación estatutaria al referirse al ejercicio de la función jurisdiccional por otras autoridades y por particulares determina que la justicia en Colombia, puede ser ejercida entre otros por los árbitros habilitados por las partes, en asuntos susceptibles de transacción, de conformidad con los procedimientos señalados en la ley. Tratándose de arbitraje, las leyes especiales de cada materia establecerán las reglas del proceso, sin perjuicio de que los particulares puedan acordarlas. Los árbitros, según lo determine la ley, podrán proferir sus fallos en derecho o en equidad.

Esto es, al elevarse a norma suprema y ser esta desarrollada por la ley estatuaria de la administración de justicia, en el sentido de que las partes de un contrato, pueden habilitar árbitros para conformar tribunales tendientes a resolver conflictos con fuerza vinculante y de carácter judicial, en asuntos que puedan ser susceptibles de transacción, se incorpora al ordenamiento constitucional, un típico principio negocial, fundamentador de la capacidad constructiva de la autonomía de la voluntad, como es el de la habilitación consensuada para instituir autoridades y sobre todo para determinarles el contenido sustancial de sus competencias[[46]](#footnote-46).

La facultad de habilitación propia del derecho privado y de las relaciones negociales entre particulares se incorpora en el derecho constitucional de manera general, irrigando en consecuencia, absolutamente todo el espectro contractual, incluso el del Estado, permitiendo que el arbitraje a través de tribunales de arbitramento, se desarrolle como un instrumento viable, en tratándose de los conflictos susceptibles de transacción que se presenten en las relaciones contractuales de las entidades estatales, de carácter judicial, respetuoso del debido proceso y de los demás derechos fundamentales tal y como acontece en todo proceso judicial[[47]](#footnote-47), siempre y cuando en el proceso de planeación del negocio la administración lo hubiere considerado razonablemente, o las circunstancias lo recomendaron justificadamente en el caso del compromiso propiamente dicho.

Esto con una limitante trascendental, la de que tan solo es procedente en los litigios que pudieren ser objeto de transacción entre las partes, lo cual excluye[[48]](#footnote-48), en consecuencia, materias como la legalidad del ordenamiento jurídico aplicable al contrato, o de los actos administrativos que se presenten en el desarrollo de la actividad contractual[[49]](#footnote-49).

En la perspectiva estrictamente legal, esta es la orientación que las normas reguladoras del arbitramento le otorgan a la institución[[50]](#footnote-50), al aceptarla como una habilitación de árbitros, a particulares, para que actuando a través de tribunales, por ellos conformados, definan con fuerza de decisión judicial un conflicto entre partes interesadas[[51]](#footnote-51). Se trata en términos de la ley de “un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, defieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral”. (El artículo 111 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 1º del Decreto 2279 de 1989, recogido en el artículo 115 del Decreto 1818 de 1998).

**3. El pacto arbitral – la cláusula compromisoria y el compromiso**

El consentimiento de las partes contratantes tendiente a la habilitación de árbitros, en consecuencia la renuncia a la jurisdicción contenciosa y la conformación de los tribunales pertinentes se solemniza a través de pactos arbítrales que pueden según las circunstancias adoptar la modalidad de cláusula compromisoria y compromiso, así se deduce de la redacción del artículo 115 de la Ley 446 de 1998 que modifica el artículo 2º del Decreto 2279 de 1989 y 117 del decreto 1818 de 1998.

La cláusula arbitral contiene el consentimiento de las partes de someterse a la justicia arbitral frente a eventuales[[52]](#footnote-52) litigios surgidos del contrato. Esta decisión bilateral puede formalmente aparecer estipulada como una simple cláusula contractual donde se manifieste la decisión de las partes de someter las distintas diferencias que puedan surgir por razón de la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación al conocimiento de árbitros y de ser posible la delimitación material de los asuntos que se someterían a conocimiento de ellos[[53]](#footnote-53). Esta intención también puede estar contenida en documento anexo al contrato caso en el cual para producir efectos jurídicos deberá expresar el nombre de las partes e indicar en forma precisa el contrato al que se refiere.

La cláusula compromisoria, tiene, pues, su fuente jurídica en el contrato, pero goza de autonomía plena frente a este, en la realidad de las cosas es otro negocio jurídico y su finalidad no es otra que la de procurar la solución ágil de los eventuales conflictos que surjan entre las partes[[54]](#footnote-54). (Artículo 70 de la ley 80 de 1993, 228 del decreto 1818 de 1998 en concordancia con el 118 y 120 de este mismo decreto y artículo 4º del Decreto 2279 de 1989)

El compromiso, que igualmente es un negocio jurídico autónomo, al contrario de lo que ocurre con la cláusula compromisoria, tiene como punto de partida la existencia[[55]](#footnote-55) de un litigio presente y determinado emanado de un contrato estatal, se trata por lo tanto de un pacto en el cual las partes acuerdan someter una diferencia preexistente de naturaleza contractual a la decisión de los árbitros y relativas a la celebración del contrato y su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación del mismo[[56]](#footnote-56).

En general el pacto arbitral goza de plena autonomía en cualquiera de sus modalidades, ordenando en virtud del artículo 116 constitucional de manera excepcional y transitoria la jurisdicción que asumirá los litigios acordados por las partes. En este sentido, el pacto debe ser no solo reconocido por las autoridades, sino respetado y acatado con toda la fuerza e intensidad que el ordenamiento constitucional le brinda, en especial cuando se intenten acciones o mecanismos procesales por fuera de sus parámetros materiales.

La existencia del pacto enerva cualquier posibilidad de actuación por parte de las autoridades contencioso administrativas en cuanto la configuración de una clara hipótesis de ausencia sustancial de jurisdicción para actuar válidamente en relación con los litigios que le fueren puestos a su consideración.

**4. Las excepciones a la justicia arbitral**

Como viene de decirse, la fuente jurídica de la jurisdicción arbitral nace de la propia normativa constitucional, conforme a las notas del inciso final del artículo 116 constitucional a cuyo tenor literal se lee *“Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallo en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”*.

Dicho precepto, en lo que hace relación a la justicia arbitral, encuentra su explicación y razón de ser dentro de un marco jurídico constitucional relativo a la economía social de mercado, conforme al cual se reconoce la libre iniciativa de los particulares[[57]](#footnote-57) para entrar, participar y salir libremente del mercado así como la competencia del Estado, previa intervención legislativa, de intervenir en el decurso económico de manera restrictiva y proporcional. En lo que respecta a las entidades públicas, como también se dijo, tal principio se conjuga con la debida y necesaria planeación negocial.

Por consiguiente, si la justicia arbitral es reflejo del reconocimiento jurídico de la autonomía de la voluntad de las partes para decidir que un particular *ad-hoc* resuelva con fuerza de cosa juzgada la controversia (futura o actual) suscitada, se sigue que las condiciones, restricciones o modulaciones de dicho instituto jurídico sustantivo quedan reservadas, de manera exclusiva y excluyente, a lo que disponga el legislador sobre la materia dentro del ámbito de configuración normativa que la propia Constitución le reconoce de manera especial en el artículo 116 cuando prescribe que la administración de justicia por los particulares se realizará “*en los términos que fije la ley*”.

Quiere decir lo anterior, que las limitaciones *ratione materiae* a la competencia de la jurisdicción arbitral no pueden ser otras que las derivadas de manera directa, taxativa y perentoria de la Ley, pues sólo de esta manera se garantiza el ejercicio efectivo de este tipo de justicia y se protege la autonomía privada de la voluntad. En esta línea de pensamiento, se tiene que no están llamadas a prosperar aquellas lecturas dirigidas a limitar el campo de acción de la justicia arbitral que no se correspondan directamente con tal presupuesto.

Así, conviene recordar, con la jurisprudencia constitucional y de esta Sección, que las excepciones a la operatividad de la cláusula compromisoria, en el ámbito de la contratación estatal, hacen referencia a los actos administrativos dictados por la Administración en ejercicio de las facultades de que trata el artículo 14 de la Ley 80 de 1993 así como otras decisiones unilaterales. Se trata de un criterio sólido y unificado de la Sección Tercera de esta Corporación, reiterado en providencia de 18 de abril de 2013 (exp. 17859):

“(…) la Sección Tercera de esta Corporación, mediante sentencia del 10 de junio de 2009[[58]](#footnote-58), se pronunció sobre el alcance de la sentencia C-1436 de 2000[[59]](#footnote-59), mediante la cual la Corte Constitucional examinó la exequibilidad de los artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993. En aquella oportunidad, esta Sección concluyó, tal como lo hizo el juez constitucional, que *los particulares investidos de funciones jurisdiccionales transitorias no pueden pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos contractuales que comportan el ejercicio de cláusulas exorbitantes o excepcionales al derecho común por parte del Estado, con clara alusión a aquéllos que consagra expresamente el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, es decir, los de: a) interpretación unilateral del contrato, b) modificación unilateral del contrato, c) terminación unilateral del contrato, d) sometimiento a las leyes nacionales, e) caducidad y f) reversión, y concluyó también que los demás actos administrativos contractuales, es decir, aquellos que surgen del ejercicio de facultades distintas a aquellas que de manera expresa recoge el artículo 14 acabado de citar*, sí pueden ser sometidos al estudio, al examen, al conocimiento y a la decisión de árbitros, “en la medida en que no se encuentran cobijados por los alcances de la sentencia de la Corte Constitucional y en relación con los mismos tampoco la Constitución o la Ley establecen restricción alguna”[[60]](#footnote-60).

Dicho lo anterior, esta Sala comprende que la habilitación de las partes de un contrato estatal para que un tercero resuelva judicialmente una controversia constituye un desarrollo expreso y directo por el constituyente tal como se verifica en el artículo 116 superior en armonía con otras disposiciones; por tanto, corresponde al Juez Administrativo leer esta institución en clave constitucional para comprender que salvo aquellas restricciones, modulaciones o restricciones que expresamente fije la Ley, no es dable restar eficacia jurídica a la cláusula compromisoria o compromiso suscritos por las partes.

**5. Renuncia al pacto arbitral - a la Cláusula Compromisoria**

La Sala en múltiples ocasiones se ha pronunciado sobre de la naturaleza del pacto arbitral y ha concluido que este debe ser expreso y que su finalidad consiste en habilitar la competencia de los árbitros y, a su vez, excluir la jurisdicción institucional, esto es, la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Entonces, se tiene por cierto que la cláusula compromisoria debe solemnizarse mediante escrito que contenga la manifestación expresa de las partes, de manera que refleje su voluntad inequívoca de someter los conflictos que entre ellas puedan surgir con ocasión del contrato que celebran, a la justicia arbitral, “*voluntad ésta que es distinta de la voluntad contractual y por lo tanto se expresa dentro del mismo instrumento o acto jurídico, o por separado”*[[61]](#footnote-61), razón por la cual el pacto arbitral no puede presumirse y su existencia no puede deducirse por vía interpretativa.

Así las cosas, el único requisito de forma previsto en la ley respecto del pacto arbitral y específicamente de la cláusula compromisoria, el cual la reviste de solemnidad, consiste en la exigencia de que conste por escrito.

Ahora bien, con relación a la renuncia que de la cláusula compromisoria hagan las partes, vale recordar que una primera tesis desarrollada por la jurisprudencia de la Sala, aceptaba la renuncia tácita de las partes de un contrato estatal a la aplicación de la cláusula compromisoria, cuando a pesar de haber acordado llevar sus diferencias al conocimiento de la denominada justicia arbitral, una de tales partes decidía formular su demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y la otra parte no alegaba la existencia de dicha cláusula ni proponía la correspondiente excepción de la falta de jurisdicción, ya fuera porque no existía contestación a la demanda o porque, aun en el evento de haberse efectuado, dicha contestación guardaba silencio al respecto.

Sin embargo, la Sección Tercera de esta Corporación, en su Sala Plena, mediante providencia del 18 de abril de 2013[[62]](#footnote-62) modificó y unificó la tesis jurisprudencial que se venía aplicando. Al respecto sostuvo:

*“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 va a 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 pueden conocer y decidir sobre el particular.”*

En conclusión, la decisión de unificación y adopción de la tesis jurisprudencial vigente reconoce que la única vía para modificar, alterar o derogar de manera válida el pacto arbitral la constituye la celebración de un nuevo convenio expreso entre las partes contratantes, revestido de la misma formalidad –escrito– que las normas vigentes exigen para la celebración del mismo.

Con relación al cambio jurisprudencial la Subsección quiere reiterar algunas razones que refuerzan el fundamento de dicho cambio, contenidas en sentencia de 12 de agosto de 2013, Exp. 28.730[[63]](#footnote-63):

**i).- El carácter solemne y expreso que por mandato legal caracteriza a la cláusula compromisoria.**

Las normas legales vigentes que regulan los asuntos arbitrales en cuanto a los contratos estatales establecen la solemnidad del escrito como un requisito esencial de la cláusula compromisoria, tal como en diversas oportunidades lo ha puesto de presente la jurisprudencia de la Sección Tercera[[64]](#footnote-64).

Entonces, por cuanto el perfeccionamiento del pacto arbitral exige la solemnidad del escrito a través del cual las partes manifiesten su voluntad expresa de someterse a la denominada justicia arbitral, del mismo modo la modificación, variación, derogatoria o renuncia a ese acuerdo debe someterse a las formalidades exigidas para su formación.

En atención a lo anterior, debe preverse que exigir para la modificación o renuncia del pacto arbitral, o concretamente de la cláusula compromisoria, los formalismos propios de la formación del negocio jurídico, encuentra su fundamento en el principio según el cual en el Derecho las cosas se deshacen como se hacen.

Sin embargo, también la jurisprudencia ha aclarado que la presente tesis no pretende convertir el pacto arbitral en inmodificable e inderogable. Simplemente se trata de someterlo al acuerdo conjunto, expreso y escrito de las partes que en él convinieron.

**ii).- La naturaleza autónoma de la cláusula compromisoria.**

Como es bien sabido, según lo desarrollan de manera precisa los parágrafos de los artículos 116 de la Ley 446 de 1998 y 118 del Decreto 1818 de 1998, la autonomía de la cláusula compromisoria constituye una de sus principales características y en virtud de ella se determina que los efectos de la cláusula compromisoria están llamados a subsistir aun en eventos tan extremos como los de la nulidad absoluta o incluso la inexistencia misma del contrato que la contenga[[65]](#footnote-65).

Por lo tanto, es en razón de su autonomía, que el pacto arbitral subsiste incólume en el mundo jurídico cuando las partes que la convinieron nada han decidido de manera expresa, conjunta y por escrito, acerca de su modificación o eliminación*.*

**iii).-** **Los efectos procesales que el correspondiente pacto arbitral está llamado a generar.**

También la jurisprudencia ha sostenido que cuando los jueces contencioso administrativos advierten en la presentación de la demanda la existencia de la correspondiente cláusula compromisoria, de manera directa y *primae facie*, deben proceder al rechazo por carecer de jurisdicción y de competencia –para evitar que sus actuaciones resulten afectadas de los vicios de nulidad consagrados en los numerales 1 y 2 del artículo 140 del C. de P. C.– sin tener que esperar a que el extremo pasivo de la demanda proponga la respectiva excepción.

Lo anterior con fundamento en que las partes del contrato estatal previamente han acordado, mediante la cláusula compromisoria, habilitar la competencia de los árbitros y derogar la jurisdicción y la competencia de los jueces administrativos.

**iv) El respeto a los principio de planeación**

Del mismo modo, la Sala ha entendido que si el pacto arbitral o la cláusula compromisoria provienen de los estudios previos de la contratación estatal y fue pactada con fundamento en ellos, esto es, en desarrollo del principio de planeación, naturalmente resultaría contradictorio que se admitiera la posibilidad de su disposición unilateral por parte del contratista demandante.

**v).- El deber del juez contencioso administrativo de declarar oficiosamente los hechos que constituyen una excepción.**

Finamente, frente a los fundamentos que refuerzan el cambio de tesis jurisprudencial, con atención al inciso 2º del artículo 164 del C.C.A., según el cual *“en la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada”;* la Sala ha concluido que de manera imperativa, corresponde a los jueces el deber de pronunciarse en la sentencia tanto sobre las excepciones que hubieren sido propuestas como sobre aquellas otras que se encuentren probadas.

**6. Caso Concreto**

En el caso de autos la Sala encuentra acreditado que entre la Compañía Productora de Caucho del Norte de Urabá – Procaucho Urabá S.A. y la Compañía Productora de Material Vegetal y Forestal – Maveforest S.A. se celebraron cinco contratos de suministro, discriminados así:

1. Contrato de suministro[[66]](#footnote-66) suscrito el 1 de noviembre de 2006 entre la Sociedad Compañía Productora de Caucho del Norte de Urabá – Procaucho Urabá S.A. y la Compañía Productora de Material Vegetal y Forestal – Maveforest S.A., cuyo objeto era *“el suministro de 153.000 patrones de Caucho Natural desarrollados en sistema Young Bodinng ( en adelante material vegetal) para ser injertados con los clones adquiridos por el contratante, y su posterior siembre y sostenimiento por el lapso de 6 meses por parte del contratista. (…)”.* La duración se pactó en 14 meses contados a partir de la aprobación de la garantía y el valor se convino en cuantía indeterminada pero determinable al momento de la liquidación del mismo; no obstante lo dicho, se estimó la suma de $612.000.000.

2. Contrato de suministro[[67]](#footnote-67) No. 02-05-2007 del 25 de enero de 2007, celebrado entre la Sociedad Compañía Productora de Caucho del Norte de Urabá – Procaucho Urabá S.A. y la Compañía Productora de Material Vegetal y Forestal – Maveforest S.A., cuyo objeto era *153.000 yemas de propagación asexual de clones PB260, clon IAN 873, clon PRIM 600, clon RRI 100, clon GU1410, clon FX3864 (en adelante material vegetal), en las proporciones y con las condiciones de calidad que defina EL CONTRATANTE (…) obligándose a injertar el material vegetal en los viveros que determine EL CONTRATANTE(…) .* La duración se pactó en 8 meses contados a partir de la aprobación de la garantía y el valor se estableció en TRESCIENTOS OCHENTA Y DOS MILLONES DE PESOS ($382.000.000).

3. Contrato de suministro[[68]](#footnote-68) celebrado el 6 de marzo de 2007 entre la Sociedad Compañía Productora de Caucho del Norte de Urabá – Procaucho Urabá S.A. y la Compañía Productora de Material Vegetal y Forestal – Maveforest S.A., cuyo objeto era *“ el suministro de 102.000 yemas de propagación asexual de los clones PB260, clon IAN 873, clon RRIM 600, clon RRIC100, clon GU1410, clon FX3864 en las proporciones y con las condiciones de calidad que defina el contratante (…) obligándose a injertar el material vegetal en los viveros que determine el contratante(…).* La duración de 8 meses contados a partir de la aprobación de la garantía y el valor de DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS ($255.000.000).

4. Contrato de suministro[[69]](#footnote-69) celebrado el 6 de marzo de 2007 entre la Sociedad Compañía Productora de Caucho del Norte de Urabá – Procaucho Urabá S.A. y la Compañía Productora de Material Vegetal y Forestal – Maveforest S.A., cuyo objeto era *“ el suministro de 102.000 Patrones de Caucho Natural desarrollados en sistema Young Bodinng (en adelante material vegetal) para ser injertados con los clones adquiridos por el contratante, y su posterior siembre y sostenimiento por un lapso de 6 meses por parte del contratista. (…).* La duración del contrato se pactó en 14 meses contados a partir de la aprobación de la garantía y el valor es de QUINIENTOS SESENTA Y UN MILLONES DE PESOS ($561.000.000).

5. Y por último, el Contrato de Suministro de Material Vegetal No. PU- 001 de 2008[[70]](#footnote-70) celebrado el 23 de abril de 2008 entre la Sociedad Compañía Productora de Caucho del Norte de Urabá – Procaucho Urabá S.A. y la Compañía Productora de Material Vegetal y Forestal – Maveforest S.A., en el considerando No.7 se convino: *“Que mediante la suscripción de este contrato se produce a su vez la terminación de mutuo acuerdo de los contratos celebrados entre las partes tendientes al suministro de YEMAS y concretamente del 25 de enero de 2007 y 6 de marzo de 2007 y la novación de las obligaciones en relación con los contratos celebrados entre las partes tendientes al suministro de PATRONES y concretamente los suscritos el 1 de noviembre de 2006 y 6 de marzo de 2007, con el fin de lograr los objetivos propuestos frente a la base social y lograr cumplir el suministro total de los insumos pactados en los contratos antes mencionados.”*

Como objeto de este contrato se indicó *“el suministro de material vegetal para la producción de caucho por parte del CONTRATISTA. Este suministro se dividirá en dos insumos, así: A: ENTREGA DE PLANTULAS DE CAUCHO: A.1 El Contratista entregará 122.815 plántulas, de los clones (…) Las plántulas deberán encontrarse en su totalidad en los viveros del Contratista al 30 de septiembre de 2008. (…) A. 2 MATERIAL DE RESIEMBRA. (…) A.3 CARACTERISTICAS DE LA ENTREGA Y CONDICIONES DE CALIDAD (…) B. Entrega de patrones (…)B. ENTREGA DE APTRONES.- B.1 EL CONTRATISTA suministrará a EL CONTRATANTE, de conformidad con el plan de entregas que se anexa a este documento, Anexo 3 y a más tardar el 30 de junio de 2008, un total de 132.185 patrones de Caucho Natural (…) B. 3 CARACTERISTICAS DE LA ENTREGA Y CONDICIONES DE CALIDAD (…).*

La duración del mismo se pactó en 6 meses contados a partir de la aprobación de la garantía y como valor se acordó el siguiente: *“A. POR EL PAGO DE LAS PLANTULAS: Ochocientos setenta millones seiscientos noventa y tres mil doscientos cincuenta y cuatro pesos ($870.693.254,00) (...) B. POR EL PAGO DE LOS PATRONES. (…) para un total de Trescientos treinta millones cuatrocientos sesenta y dos mil quinientos pesos m/cte ($330.462.500,00) (…)”*

Debe destacar la Sala que de acuerdo a lo contemplado en la parte considerativa del Contrato de Suministo No. PU- 001 de 2008, este recopila todos los anteriores, indicando que las partes convienen dar por terminados los contratos suscritos el 25 de enero de 2007 y 6 de marzo de 2007 y tambien señala que con el mismo, se realiza novación de las obligaciones en relación con los contratos celebrados entre las partes tendientes al suministro de PATRONES y concretamente los suscritos el 1 de noviembre de 2006 y 6 de marzo de 2007, con el fin de lograr los objetivos propuestos frente a la base social y lograr cumplir el suministro total de los insumos pactados en los contratos antes mencionados, de igual manera, se desarrolló en la cláusula Novena del citado contrato.

Es así como, en el Contrato de Suministro de Material Vegetal No. PU- 001 de 2008[[71]](#footnote-71) celebrado el 23 de abril de 2008 entre la Sociedad Compañía Productora de Caucho del Norte de Urabá – Procaucho Urabá S.A. y la Compañía Productora de Material Vegetal y Forestal – Maveforest S.A, se acordó en la cláusula Décima Sexta que para la solución de los conflictos surgidos en la celebración, ejecución y liquidación entre las partes se acudiría primero a una etapa de arreglo directo y a falta de acuerdo, cualquiera de las partes podía someter la controversia a la justicia arbitral en los siguientes términos: “*CLAUSULA COMPROMISORIA: Las partes en aras de solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas en la celebración, ejecución y liquidación del contrato, acudirán a la etapa de arreglo directo. En caso de que no hubiere acuerdo entre las partes, dentro de los cinco días calendarios siguientes a presentada la solicitud de alguna de las partes para convocar al arreglo directo, cualquiera de las partes podrá someter las diferencias y discrepancias a la decisión de tres árbitros, a través del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín o el Centro de Arbitraje de la Sociedad Colombiana de Ingenieros de la ciudad de Bogotá. El arbitramento será en derecho. Todo lo relativo al arbitramento se sujetará a las disposiciones legales que rigen la materia.”*

Por lo demás, la Sala también hace constar que en el plenario no obra material probatorio de donde se desprenda que las partes expresamente renunciaron o derogaron la cláusula compromisoria entre ellas pactada, consecuencia de lo cual el juez entiende que el pacto arbitral continúa vigente y no puede ser desconocido, en síntesis, por las siguientes razones:

a) La administración pública en desarrollo del principio de planeación que rige toda la actividad contractual estimó pactar la cláusula compromisoria en el Contrato de Suministo No. PU- 001 de 2008.

b) Ambas partes contratantes en ejercicio de la autonomía de la voluntad, expresamente y en uso de las facultades legales y constitucionales acordaron someter las controversias que se suscitaran en razón al Contrato de Suministo No. PU- 001 de 2008 a la decisión de un tribunal de arbitramento.

c) Las controversias surgidas en razón del Contrato de Suministo No. PU- 001 de 2008 no se encuentran contempladas dentro de las excepciones a la justicia arbitral, es decir no hacen referencia a actos administrativos dictados por la Administración en ejercicio de las facultades de que trata el artículo 14 de la Ley 80 de 1993.

d) El pacto arbitral contenido en el Contrato de Suministo No. PU- 001 de 2008, no fue expresamente ni solemnemente renunciado por las partes contratantes.

e) Al Juez Administrativo no le es dable restar eficacia jurídica a la cláusula compromisoria suscrita entre las partes, de manera que no puede desconocer su solemnidad, autonomía ni los efectos procesales que de ella derivan.

f) Es deber del juez contencioso administrativo declarar oficiosamente los hechos que constituyen una excepción.

En razón a lo anterior y con fundamento en los argumentos expuestos en los acápites precedentes, la Sala concluye que la Jurisdicción Contencioso Administrativa no tiene competencia para conocer las controversias derivadas del Contrato de Suministo No. PU- 001 suscrito el 23 de abril de 2008 entre la Sociedad Compañía Productora de Caucho del Norte de Urabá – Procaucho Urabá S.A. y la Compañía Productora de Material Vegetal y Forestal – Maveforest S.A, así como tampoco puede pronunciarse sobre su incumplimiento.

De manera que procederá a declarar la falta de jurisdicción y ordenara remitir el expediente al Centro de Arbitraje de la Sociedad Colombiana de Ingenieros de la ciudad de Bogotá para que se adelante el correspondiente procedimiento arbitral.

Para el efecto, en atención a lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 95 del Código General del Proceso, dentro de los 20 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia los interesados deberán promover los trámites correspondientes al proceso arbitral[[72]](#footnote-72).

En mérito de lo expuesto la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**R E S U E L V E**

**MODIFICAR** la sentencia del 28 de enero de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, y en su lugar:

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad de lo actuado por falta de jurisdicción, de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

**SEGUNDO: REMITIR** una vez en firme esta decisión, el expediente al Centro de Arbitraje de la Sociedad Colombiana de Ingenieros de la ciudad de Bogotá. para todos los efectos legales, debe tomarse como fecha de presentación de la demanda el 7 de diciembre de 2010.

**TERCERO: INFÓRMESELE** a los interesados que, de conformidad con el numeral 4º del artículo 95 del Código General del Proceso, cuentan con el término de 20 días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia para promover los trámites correspondientes al proceso arbitral.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

**Presidente**

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

**Magistrado**

**Aclaró voto Cfr. Rad. 45215/15**

1. Fls. 297-307 C.Ppal [↑](#footnote-ref-1)
2. Fls. 1-16 C.1 [↑](#footnote-ref-2)
3. Fls.10-11 C.1 [↑](#footnote-ref-3)
4. Fls. 99 -100 C.1. [↑](#footnote-ref-4)
5. Fls. 111 -100 C. 1. [↑](#footnote-ref-5)
6. Fl. 119 C. 1. [↑](#footnote-ref-6)
7. Fl. 123 C. 1. [↑](#footnote-ref-7)
8. Fl. 127 C. 1. [↑](#footnote-ref-8)
9. Fl. 134 C. 1. [↑](#footnote-ref-9)
10. Fl. 138 C. 1. [↑](#footnote-ref-10)
11. Fls.155-159 C.1 [↑](#footnote-ref-11)
12. Fl. 182 C.1 [↑](#footnote-ref-12)
13. Fls. 238-239 C.1 [↑](#footnote-ref-13)
14. Fls.249-258 C.1 [↑](#footnote-ref-14)
15. Fls.261-262 C.1 [↑](#footnote-ref-15)
16. Fls.286 C.1 [↑](#footnote-ref-16)
17. Fls. 287-292 y 293-295 C.1 [↑](#footnote-ref-17)
18. Fls. 297-307 C. Ppal [↑](#footnote-ref-18)
19. Fls.309-314 C. Ppal [↑](#footnote-ref-19)
20. Reiteración jurisprudencial de lo señalado en la sentencia del 15 de octubre de 2015. Exp: 46110. [↑](#footnote-ref-20)
21. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 29 de julio de 2015. Exp.: 41578 [↑](#footnote-ref-21)
22. Reiteración de la sentencia del 13 de abril de 2015. Exp: 52.556 [↑](#footnote-ref-22)
23. H.F. LÓPEZ BLANCO, *“Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano”*, Tomo I Capítulo IV, Jurisdicción y Competencia, Ed. Temis 1974, Pág 93. [↑](#footnote-ref-23)
24. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 3 de agosto de 2006, Exp. 34.299. [↑](#footnote-ref-24)
25. H.F. LÓPEZ BLANCO, *“Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano”*, Tomo I Capítulo IV, Jurisdicción y Competencia, Ed. Temis 1974, Págs. 96 y 97. [↑](#footnote-ref-25)
26. Atienza y Ruiz Manero, califican a las reglas de competencia o aquellas que confieren poderes como de carácter constitutivo que no participan de la categoría de normas deónticas: “el “poder” de una regla que confiere poder es el de alcanzar determinados resultados normativos por el hecho de que, dadas ciertas circunstancias, efectuamos una acción que, por otro lado, puede estar permitida, ser obligatoria o estar prohibida; lo opuesto a poder, en este segundo caso, es ser incompetente, es decir, no tener capacidad para producir un determinado resultado normativo; y, finalmente, las reglas que confieren poder no pueden tampoco incumplirse, pero no por la razón por la que no pueden incumplirse las permisiones, sino porque ellas no son normas deónticas: lo único que cabe con las reglas que confieren poder es usarlas con éxito o no.” ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan. Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos. 2ª edición, 2004. Barcelona, Ariel. Pág. 99 (la cita es del texto citado). [↑](#footnote-ref-26)
27. KELSEN, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. 2° edición, 1958. Universidad Nacional Autónoma de México. Pág. 106 (la cita es del texto citado). [↑](#footnote-ref-27)
28. KELSEN, Hans. Ibíd.. pág. 106 (la cita es del texto citado). [↑](#footnote-ref-28)
29. HART. H.L.A. El concepto de derecho. 3ª edición, 2ª reimpresión, 2012. Buenos Aires, Abeledo Perrot. Pág. 43 (la cita es del texto citado). [↑](#footnote-ref-29)
30. *“Si en estricto sentido la competencia se refiere solo a la aptitud para tomar decisiones, o sea emitir actos jurídicos, se tiene que la incompetencia es la falta de poder legal para tomar esas decisiones o proferir providencias necesarias o inherentes a la actividad administrativa o jurisdiccional.”* Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P.:. Auto de 31 de julio de 1980 (la cita es del texto citado). [↑](#footnote-ref-30)
31. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Auto del 17 de octubre de 2013, Exp. 45.679. [↑](#footnote-ref-31)
32. L.B Hernán Fabio, *“Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano”,* Tomo I parte general, Temis año 1974. Págs. 160 a 164. [↑](#footnote-ref-32)
33. Consejo de Estado, sentencia de 13 de febrero de 2003, Exp. 24.612, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, con cita de “El control de constitucionalidad y legalidad de la actividad de la administración: Aproximación a la justicia contencioso administrativa en Colombia. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Universidad Externado de Colombia”. [↑](#footnote-ref-33)
34. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso administrativo. Sección Tercera. Sentencia de Febrero 26 de 1998. C.p Daniel Suarez Hernández Exp No 11477. Banco de Datos en Contratación Estatal. Universidad Externado de Colombia. " La antigua institución de la jurisdicción arbitral, que Laubadere define como aquella por la cual, y por ministerio de la ley, las controversias jurídicas son resueltas, no por los órganos jurisdiccionales del Estado, sino por árbitros que, para el caso controvertido son designados por las partes, fue acogida por la legislación colombiana en diferentes momentos de nuestra evolución procesal, concretamente por el Título XLVII del Libro 2° del Código Judicial de 1.931 (Ley 105 de ese año) y por la Ley 2ª de 1.938, y luego, en forma más detallada por los actuales Códigos de Procedimiento Civil (Decreto 1400 y 2019 de 1.970) y de Comercio (Decreto 410 de 1.971). Por referirse esa normatividad no solo a personas privadas sino también, eventualmente, a actos y conflictos en que uno de los intervinientes podía ser una persona pública, la aplicación de las disposiciones sobre arbitramento a los conflictos de una y otras fue unánimemente aceptada por la doctrina y la jurisprudencia y se cumplió corrientemente en la práctica. " Mediante una de estas remisiones expresas (fuera de las analógicas y supletorias) en que el derecho administrativo echa mano de la normatividad civil y comercial, la Ley 4ª de 1.964 sobre contratos administrativos, expresamente reguló la materia de la cláusula compromisoria en dichas convenciones, mediante la siguiente norma: "Artículo 13.- Las entidades a que se refiere la presente ley quedan facultadas para someter a arbitramento, en los términos de la ley 2ª. de 1.938, las diferencias que se presenten con los contratistas. "Despejando toda posible duda sobre el uso de la institución arbitral en los contratos administrativos, el derecho administrativo colombiano por la norma transcrita no sólo admite la solución arbitral sino que remite a los términos, vale decir al procedimiento y formas en que debe efectuarse el arbitramento, a la Ley 2ª de 1.938, que no es de la órbita de aquel derecho sino de la órbita del derecho comercial. " Esta remisión subsiste hasta hoy, y continúa subsistente mientras no haya un procedimiento arbitral específico para los conflictos surgidos de los contratos administrativos. El reenvío a la legislación comercial y civil sobre el procedimiento arbitral se mantiene tácitamente en el artículo 66 del Decreto 150 de 1.976 y en el 76 del Decreto 222 de 1.983. Este último, además, prescribe que la designación de los árbitros será "en la forma prevista en el Código de Comercio", y en ambos se ordena que "el fallo será siempre en derecho". [↑](#footnote-ref-34)
35. Constitución Política de Colombia. Artículo 116 “…. Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derechos o en equidad, en los términos que determine la ley.” [↑](#footnote-ref-35)
36. Ley 80 de 1993. Artículo 68º.- De la Utilización de Mecanismos de Solución Directa de las Controversias Contractuales. Las entidades a que se refiere el artículo del presente Estatuto y los contratistas buscarán solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual.

    Para tal efecto, al surgir las diferencias acudirán al empleo de los mecanismos de solución de controversias contractuales previstos en esta ley y a la conciliación, amigable composición y transacción.

    Parágrafo.- Los actos administrativos contractuales podrán ser revocados en cualquier tiempo, siempre que sobre ellos no haya recaído sentencia ejecutoriada. [↑](#footnote-ref-36)
37. Ley 80 de 1993. Artículo 69º.- De La Improcedencia De Prohibir La Utilización De Los Mecanismos De Solución Directa. Las autoridades no podrán establecer prohibiciones a la utilización de los mecanismos de solución directa de las controversias nacidas de los contratos estatales.

    Las entidades no prohibirán la estipulación de la cláusula compromisoria o la celebración de compromisos para dirimir las diferencias surgidas del contrato estatal. [↑](#footnote-ref-37)
38. Múltiples son las definiciones de lo que se entiende por arbitramento o arbitraje. El artículo 111 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 1º del Decreto 2279 de 1989, recogido en el artículo 115 del Decreto 1818 de 1998, define el arbitraje como un “...mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, defieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral...”. Otra definición señala que “...es una figura jurídica que consiste en la resolución de las diferencias surgidas entre dos o más personas por un tercero a cuya decisión se someten las partes libre y voluntariamente...”. ALBANES MEMBRILLO, Antonio. El Arbitraje y el Contrato de Seguro. En: Revista Española de Derecho de Seguros, Nº 55, Madrid, julio-septiembre, 1988, p. 64. Otra definición también cercana al Derecho de Seguros indica que es “...el escenario procedimental al cual las partes contratantes, en desarrollo de su autonomía privada, alternativamente acuden en procura de resolver, con carácter definitivo, sus controversias –potenciales o puras y simples- confiando su resolución a particulares denominados árbitros que, transitoriamente, por imperio de la Ley, son investidos de los mismos poderes inherentes a los jueces y magistrados ordinarios (justicia estática). El Arbitraje y la Mediación en el Derecho de Seguros: Visión Comparada –Arquetipos de Mecanismos de Solución Alternativa de Conflictos Derivados del Contrato de Seguro-. Ponencia presentada por el Presidente de la Asociación Colombiana de Derecho de Seguros – ACOLDESE en el marco del IV Congreso Ibero-Latinoamericano de Derecho de Seguros del Comité Ibero-Latinoamericano de AIDA-CILA, celebrado en Santiago de Chile en el mes de noviembre de 1995, p. 9. Una visión más global acerca de la definición de arbitraje la encontramos en las siguientes citas: “...es un medio jurídico de arreglo de litigios presentes o futuros basado en la voluntad de las partes, que eligen por sí mismas directamente o a través de mecanismos de designación acordados por ellas –por ejemplo, delegando en un tercero imparcial, persona física o jurídica- a simples particulares a los que se confía la adopción de una decisión obligatoria –el laudo arbitral- que ponga fin a la diferencia entre ellas...”. FERNANDEZ DE LA GANDARA, Luis & CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis. Derecho Mercantil Internacional. Madrid: Editorial Tecnos, S.A., 1995, p. 709; “...Se entiende por arbitraje la institución de una justicia privada merced a la cual los litigios son sustraídos de la jurisdicción de Derecho Común, con el objeto de resolverlos por parte de individuos revestidos, por las circunstancias, de la misión de juzgar...”. ROBER, Jean. L’Arbitrage, Droit Interne, Droit International Privé. Paris: Dalloz, 1983, p. 3 y “...el arbitraje consiste en la solución de un conflicto por medio de un tribunal de arbitramento compuesto por particulares, quienes no tienen la investidura de jueces del Estado ni ninguna otra de carácter oficial, aunque adquieren la primera para efectos de adelantar y fallar el proceso que se somete a su jurisdicción, desplazando naturalmente a los jueces normales y ordinarios en el conocimiento de dicha cuestión...”. BENETTI SALGAR, Julio. El Arbitraje en el Derecho Colombiano. Santafé de Bogotá: Editorial Temis, 1994, p. 4. [↑](#footnote-ref-38)
39. Artículo 115 de la Ley 446 de 1998. Pacto Arbitral. El artículo 2º del Decreto 2279 de 1989, quedará así:

    “Artículo 2º. Por medio del pacto arbitral, que comprende la cláusula compromisoria y el compromiso, las partes se obligan a someter sus diferencias a la decisión de un Tribunal Arbitral, renunciando a hacer valer sus pretensiones ante los jueces.” Artículo incorporado en el Decreto 1818 de 1998, artículo 117, publicado en el Diario Oficial No. 43.380, del 07 de Septiembre de 1998, “Por medio del cual se expide el estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos”. [↑](#footnote-ref-39)
40. Ley 80 de 1993. Artículo  70º.- *De la Cláusula Compromisoria.* En los contratos estatales podrá incluirse la cláusula compromisoria a fin de someter a la decisión de árbitros las distintas diferencias que puedan surgir por razón de la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, determinación o liquidación.

    El arbitramento será en derecho. Los árbitros serán tres (3), a menos que las partes decidan acudir a un árbitro único. En las controversias de menor cuantía habrá un solo árbitro.

    La designación, requerimiento, constitución y funcionamiento del tribunal de arbitramiento se regirá por las normas vigentes sobre la materia.

    Los árbitros podrán ampliar el término de duración del Tribunal por la mitad del inicialmente acordado o legalmente establecido, si ello fuere necesario para la producción del laudo respectivo. [↑](#footnote-ref-40)
41. Corte Constitucional. Sentencia C-1436 del 25 de Octubre de 2000. Mp Alfredo Beltran Sierra. “La Constitución de 1991, facultó expresamente a los particulares para administrar justicia en forma transitoria en calidad de árbitros o conciliadores, con la capacidad de dictar fallos en derecho o equidad cuando las partes involucradas en el conflicto así lo dispongan y según las prescripciones señaladas por la ley, como una forma no sólo de descongestionar los despachos judiciales sino de lograr que en forma pacífica las partes pongan fin a sus controversias. En términos generales, el Constituyente dejó en cabeza del legislador, la facultad de desarrollar los institutos de la conciliación y el arbitramento, como mecanismos alternos de solución de conflictos, teniendo como único parámetro, el conservar la orientación, los principios y valores que inspiran la Carta fundamental” [↑](#footnote-ref-41)
42. El contrato del Estado frente a la justicia arbitral. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Universidad Externado de Colombia [↑](#footnote-ref-42)
43. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de Junio 8 de 2000. Mp Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp No 16973. [↑](#footnote-ref-43)
44. La Jurisprudencia Constitucional ha resaltado el papel determinante, que tiene en este asunto la autonomía de la voluntad de las partes, al ser las únicas con potestad para habilitar el tribunal arbitral por así decidirlo, facultando a los sujetos intervinientes en una relación contractual, de optar por su uso. Corte Constitucional. Sentencia C – 294 de 1995. Magistrado Ponente, Jorge Arango Mejía. Corte Constitucional. Sentencia C – 242 de 1997. Magistrado Ponente, Hernando Herrera Vergara. [↑](#footnote-ref-44)
45. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso administrativo. Sección Tercera. Sentencia de Junio 27 de 2002. C.p María Elena Giraldo Gómez Exp No 21040. Banco de Datos en Contratación Estatal. Universidad Externado de Colombia . “Desde esta perspectiva, la indicación de las materias objeto de arbitramento reviste suma importancia porque esa indicación junto con las pretensiones que en forma específica formulen las partes, al convocar el Tribunal de Arbitramento, respetando el tema o materia arbitral previamente señalado, son las que en lo particular constituyen la competencia del Tribunal, siempre que sean transigibles; y es a partir de tales pretensiones que se deberá determinar o la congruencia del laudo o su eventual nulidad” [↑](#footnote-ref-45)
46. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso administrativo. Sección Tercera. Sentencia de Noviembre 7 de 2002. C.p Jesús María Carrillo Ballesteros Exp No21943. Banco de Datos en Contratación Estatal. Universidad Externado de Colombia. “Esta misma Sala ha sostenido que la importancia de la justicia arbitral radica en el reconocimiento que el Estado otorga a la autonomía de los particulares en la regulación de sus intereses, sin abdicar de su función esencial, y destaca entonces, la naturaleza contractual de la justicia arbitral y de allí la necesidad de una voluntad expresa de someterse a una vía de excepción sustrayéndose de la regla general, voluntad ésta que es distinta de la voluntad contractual y por lo tanto se expresa dentro del mismo instrumento o acto jurídico, o por separado. El reconocimiento de la autonomía privada, no es una renuncia a la soberanía del Estado, ni dimisión de sus funciones, ni la cesión del monopolio de la justicia; el Estado apenas faculta, autoriza, patrocina y homologa la actividad de la justicia arbitral, dentro de la cual debe observarse la Constitución y la Ley y todas las garantías procésales, que son expresión de orden público jurídico y protección de los usuarios”. [↑](#footnote-ref-46)
47. Corte Constitucional Sentencia C-330 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz "El arbitramento es un verdadero procedimiento judicial -en sentido material- y, como tal, está sometido en todas sus etapas a la estricta aplicación de las normas que regulan este tipo de actuaciones tanto desde el punto de vista formal como material. Se trata de un mecanismo en el que han de aplicarse con rigor las garantías del debido proceso aplicables a toda actuación judicial, pues de nada sirve la inclusión de mecanismos de solución de litigios, adicionales y alternativos al sistema ordinario contemplado en la legislación, si su aplicación se traduce en el desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales". [↑](#footnote-ref-47)
48. Corte Constitucional. Sentencia T -058 de 2009. Mp Jaime Araujo Rentería. “.. debido a que de conformidad con la Carta Política y la jurisprudencia constitucional, la jurisdicción contenciosa administrativa es la única autoridad judicial con competencia para pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos”. [↑](#footnote-ref-48)
49. Corte Constitucional. Sentencia C-1436 del 25 de Octubre de 2000. Mp Alfredo Beltran Sierra. “De la definición que hace el legislador, se infiere que la competencia de los árbitros está limitada no sólo por el carácter temporal de su actuación sino por la naturaleza del asunto sometido a su conocimiento, pues sólo aquellas materias susceptibles de transacción pueden ser definidas por los árbitros. Significa lo anterior que la competencia de los árbitros es de carácter limitada, tanto por el aspecto temporal como el material, pues como lo ha señalado esta Corporación "no todos los asuntos pueden ser sometidos genéricamente a su conocimiento, como por ejemplo, los relacionados con el estado civil de las personas, \_"... Dentro de este contexto, no es difícil arribar a la conclusión según la cual los particulares investidos de la facultad de administrar justicia no pueden pronunciarse sobre asuntos que involucren el orden público, la soberanía nacional o el orden constitucional, asuntos que en razón de su naturaleza, están reservados al Estado, a través de sus distintos órganos”. [↑](#footnote-ref-49)
50. “...La Corte Suprema de Justicia en sentencia de mayo 29 de 1969 que declaró exequibles los artículos 1214 a 1227 de la Ley 105 de 1931 y la Ley 2ª de 1938, expresó que: ‘El arbitramento es una de las instituciones más sólidamente establecidas en el derecho...”. [↑](#footnote-ref-50)
51. Corte Constitucional Sentencia C-242 de 1997 Mp. Hernando Herrera Vergara el arbitramento “es un mecanismo jurídico en virtud del cual las partes en conflicto deciden someter sus diferencias a la decisión de un tercero, aceptando anticipadamente sujetarse a lo que allí se adopte”*.* [↑](#footnote-ref-51)
52. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso administrativo. Sección Tercera. Sentencia de Agosto 29 de 2002. C.p Germán Rodríguez Villamizar Exp No 18673. Banco de Datos en Contratación Estatal. Universidad Externado de Colombia. “Dicho de otra manera, cuando las partes deciden suscribir la cláusula compromisoria, aún no existe el conflicto, por lo que surge para los árbitros la libertad, obviamente dentro de los límites que les fija la ley, para resolver sobre las cuestiones litigiosas que les son puestas a su consideración; al paso que en tratándose del compromiso, entre las partes ya existe el conflicto, y por tanto, éstas delimitan de modo preciso el ámbito de competencia de los árbitros”. [↑](#footnote-ref-52)
53. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso administrativo. Sección Tercera. Sentencia de Julio 4 de 2002. C.p Germán Rodríguez Villamizar Exp No 19333. Banco de Datos en Contratación Estatal. Universidad Externado de Colombia. “Cuando en la cláusula compromisoria no se delimita el campo o materias de su aplicación, debe entenderse que se extiende a los conflictos derivados del contrato que le sirvió de fuente, pero, con las limitaciones que imponen la Constitución y la ley. De igual manera, cabe precisar que aún cuando en el pacto arbitral, o en las pretensiones de la demanda, o en la correspondiente contestación, se propongan al conocimiento del tribunal de arbitramento asuntos que por disposición legal escapan a su competencia, es igualmente procedente la causal que se estudia, porque, como se indicó, la competencia la delimitan las partes, pero, con sujeción a la Constitución y la ley”. [↑](#footnote-ref-53)
54. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso administrativo. Sección Tercera. Sentencia de Diciembre 4 de 2002. C.p Germán Rodríguez Villamizar Exp No 17951. Banco de Datos en Contratación Estatal. Universidad Externado de Colombia. [↑](#footnote-ref-54)
55. Artículo 119 del Decreto 1818 de 1998. “...El documento de compromiso, que tiene lugar cuando se han presentado diferencias entre las partes...” MORALES MOLINA, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte Especial. Bogotá: 8ª Edición, Editorial ABC, 1983, p. 445; “...Mediante un compromiso, después que el litigio haya surgido...” DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo III. El Proceso Civil. Volúmen Segundo. Parte Especial. Bogotá: 6ª Edición, Editorial Colinther, 1985, p. 821; “...Las partes, mediante el contrato de compromiso, pueden someter al conocimiento y decisión de árbitros o arbitradores las controversias existentes entre ellas, específicamente determinadas...” MONROY CABRA, Marco Gerardo. Consideraciones sobre el Arbitraje Comercial en Colombia. En: Alternativas a la Justicia Institucional. Arbitraje. Conciliación. Conferencias. Biblioteca de la Cámara de Comercio de Bogotá, Bogotá, 1986, p. 43; “...Mediante...el compromiso, las partes deciden someter a la consideración de la justicia arbitral las desaveniencias existentes que sean objeto de delimitación convencional...” JARAMILLO J, Carlos Ignacio. Solución Alternativa de Conflictos en el Seguro y en el Reaseguro. Santafé de Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas, p. 267. [↑](#footnote-ref-55)
56. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso administrativo. Sección Tercera. Sentencia de Agosto 29 de 2002. C.p Germán Rodríguez Villamizar Exp No 18673. Banco de Datos en Contratación Estatal. Universidad Externado de Colombia [↑](#footnote-ref-56)
57. “[E]l arbitraje presupone el reconocimiento de un principio convencional fundamental como es la libertad económica, conforme al cual se reconoce la “facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar un patrimonio” . Esto supone, como contrapartida, que respecto del Estado, como es característico en el marco del Estado de Derecho, opera una suerte de limitante jurídica en su actuación, por vía del concepto jurídico de competencia razón por la cual sólo podrá intervenir en el decurso de un actividad económica, cuando así lo disponga una ley para tal efecto, cuestión que quiere decir, adicionalmente, que se trata de un asunto revestido con reserva de ley. Dicho en otras palabras, el derecho de libertad de empresa implica la asunción de una posición jurídica concreta susceptible de modulaciones por cuenta del Estado pero, a su vez, revestida de un amparo administrativo y judicial a fin de defenderlo de intromisiones injustificadas (en tanto que no exista disposiciones legislativa que avale ello) o desproporcionadas (atentatorias del núcleo esencial del derecho de libertad)” Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 13 de abril de 2015, exp. 52556. [↑](#footnote-ref-57)
58. Expediente 36252. [↑](#footnote-ref-58)
59. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. [↑](#footnote-ref-59)
60. Este planteamiento ha sido reiterado en decisiones anteriores de esta Corporación como por ejemplo en sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Tercera 10 de junio de 2009, expediente 36.252 y más recientemente en sentencia de la Subsección B 8 de noviembre de 2012, expediente 36709. [↑](#footnote-ref-60)
61. Sentencia del 16 de febrero de 2001. Exp: 18.063. Consejero Ponente: Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros. [↑](#footnote-ref-61)
62. Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto del 18 de abril de 2013, Exp. 17.859, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. [↑](#footnote-ref-62)
63. Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección A, sentencia de 12 de agosto de 2013, Exp. 28.730, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Al respecto ver sentencias de 29 de julio de 2015, Exps. 41.578 y 41.986, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-63)
64. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de diciembre 4 de 2006, expediente No. 32.871. [↑](#footnote-ref-64)
65. Al respecto ver: Corte Constitucional, Sentencia C-248 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; y Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de diciembre 4 de 2006, expediente No. 32.871. [↑](#footnote-ref-65)
66. Fls. 44- 50 C. 1 [↑](#footnote-ref-66)
67. Fls. 56- 60 C. 1 [↑](#footnote-ref-67)
68. Fls. 51-55 C.1 [↑](#footnote-ref-68)
69. Fls. 61- 66 C. 1 [↑](#footnote-ref-69)
70. Fls. 67- 76 C. 1 [↑](#footnote-ref-70)
71. Fls. 67- 76 C. 1 [↑](#footnote-ref-71)
72. Artículo 95. INEFICACIA DE LA INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN Y OPERANCIA DE LA CADUCIDAD. No se considerará interrumpida la prescripción y operará la caducidad en los siguientes casos: (…) 4. Cuando el proceso termine por haber prosperado la excepción de compromiso o cláusula compromisoria, salvo que se promueva el respectivo proceso arbitral dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la ejecutoria del auto que dé por terminado el proceso. [↑](#footnote-ref-72)