**FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA – Existencia de clausula compromisoria**

de acuerdo a la jurisprudencia de la Sección sólo están excluidos del mismo aquellos actos administrativos mediante los cuales las entidades estatales ejercen alguna de las facultades excepcionales consagradas en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, por lo cual la impugnación de los referidos actos administrativos tampoco le atribuye competencia a esta jurisdicción para pronunciarse sobre las pretensiones, pues se reitera que las partes renunciaron a la misma para someter todas sus diferencias a un tribunal de arbitramento

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH**

Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

**Radicación número: 25000-23-15-000-2002-01618-01(33369)**

**Actor: SOCIEDAD MÉDICA ASSISTIR S.A.**

**Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL - CAJANAL**

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

Al momento de entrar a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 2 de agosto de 2006, proferida por la Sección Tercera – Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la que se declaró la nulidad de los actos administrativos de liquidación unilateral del contrato nº 094 de 1997 y de denegaron las demás pretensiones de la demanda, se advierte que se configura una causal de nulidad procesal insaneable de todo lo actuado, por lo que procederá a declararla.

**ANTECEDENTES**

**I. Lo que se demanda**

1. Mediante escrito presentado el 2 de agosto de 2002 ante el Tribunal Administrativo del Magdalena (f. 6-66 - c. 1), la Sociedad Médica Assistir S.A. presentó, a través de apoderado, demanda en ejercicio de la acción de controversias contractuales contra la Caja Nacional de Previsión Social EPS (CAJANAL EPS), con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

*1º.).- Que se declare el incumplimiento del contrato 094 de 1.997 por parte de CAJANAL EPS.*

*2º.).- Que se declare la ineficacia de la estipulación contenida en el Parágrafo de la Cláusula Décima Cuarta del Contrato 094/97.*

*3º.).- Que se declare la Nulidad de las resoluciones mediante las cuales CAJANAL EPS prorrogó unilateralmente el plazo pactado para la liquidación del Contrato 094/97 celebrado con ASSISTIR S.A.*

*4º.).- Que se declare la nulidad de las Resolución* (sic) *No. 3722 de 2000 expedida por el Director General de CAJANAL EPS por medio de la cual se liquida unilateralmente el Contrato 094/97 y de la No.001078 del 5 de marzo de 20001,* (sic) *notificada el día 13 del mismo mes y año, por medio de la cual se confirma la anterior.*

*5º.).- Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se ordene el pago de los valores adeudados a mi representada con los devengados intereses legales y moratorios, así como la indexación correspondiente.*

*6º.).- Que se condene a CAJANAL EPS a indemnizar a ASSISTIR S.A., los perjuicios que le causó, hasta la fecha en que se profiera el FALLO respectivo, con el máximo de los intereses moratorios autorizados por la Superintendencia Bancaria y las indexaciones a que huniere* (sic) *lugar, de acuerdo con los daños y perjuicios estimados, teniendo en cuenta la poderación* (sic) *de los mismos anteriormente efectuada en el capítulo II de la Ponderación.*

*7º.).- Que se condene en Costas y en Agencias en Derecho a CAJANAL EPS.*

**II. Trámite procesal**

2. El 27 de agosto de 2002, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B admitió la demanda y dispuso la notificación de dicha decisión al representante legal de CAJANAL (f. 69 - c. 1). La entidad territorial **contestó** la demanda el 18 de diciembre del mismo año[[1]](#footnote-1), oponiéndose a todas las pretensiones formuladas, de la siguiente forma (f. 77-88 - c. 1):

2.1. Sostuvo que los actos administrativos expedidos por CAJANAL tuvieron sustento en el ordenamiento jurídico vigente para la época, en particular en la Ley 80 de 1993, sus decretos reglamentarios, y los Decretos 723 de 1997 y 2174 de 1996.

2.2. Así mismo, afirmó que la demandada si cumplió con las obligaciones derivadas del contrato nº 094 de 1997, particularmente con las dinerarias, lo que hace improcedentes las solicitudes de indemnización y pago de intereses realizadas por la actora.

2.3. Estima que es *“inoportuna la solicitud del actor”* de declarar la ineficacia del parágrafo de la cláusula décima cuarta del contrato en mención, puesto que ésta hace parte de lo pactado por las partes, es ley para ellas, y *“respecto a la (sic) obras de mejoramiento locativo e instalación de los equipos tecnológicos y científicos la contratista ya sabía que se iban a realizar y por lo tanto suscribió el contrato con conocimiento pleno de estas posibles restricciones”* (f. 84 – c.1).

2.4. La parte demandada propuso dos excepciones: (i) cobro de lo no debido al entender que, de acuerdo con el artículo 5 de la Ley 80 de 1993, son improcedentes las reclamaciones referidas al desequilibrio económico del contrato provenientes de situaciones previstas por la demandante; (ii) caducidad de la acción, por considerar que pasaron más de 4 meses para impugnar por la vía de la nulidad y restablecimiento del derecho los actos acusados; y también transcurrieron más de 2 años para reclamar –por la acción de reparación directa o de controversias contractuales- contando el término desde el momento de perfeccionamiento del contrato.

3. La parte actora presentó alegatos de conclusión (f. 149 – 166 - c.1) solicitando la prosperidad de las pretensiones, reafirmando lo sostenido en el libelo de la demanda.

4. El 2 de agosto de 2006, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B, profirió **sentencia** de primera instancia (f. 202-231 - c. ppl), en la que decidió:

***PRIMERO.- DECLARASE*** *la Nulidad de las resoluciones No. 3722 del 4 de octubre de 2000 y 001078 de marzo 5 de 2001 por medio de la cual se liquidó de manera unilateral el contrato No. 094 de 1997 suscrito entre* ***LA SOCIEDAD MEDICA ASISTIR*** (sic) ***S.A.*** *y la* ***CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL EPS.***

***SEGUNDO.-*** *En consecuencia se ordena a la* ***CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL EPS,*** *a dar cumplimiento al “ACTA DE ACUERDO para la terminación del contrato No. 094/97” de fecha 5 de agosto de 1999 suscrita por el Director General de* ***CAJANAL E.P.S.*** *y,* ***LA SOCIEDAD MEDICA ASISTIR****. Para el efecto, la entidad demandada deberá cancelarb la suma de* ***OCHENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS M/CTE. ($86.787.749.oo)***

***TERCERO.-*** *Deniéganse la* (sic) *demás súplicas de la demanda.*

***CUARTO.-*** *A la sentencia deberá darse aplicación a lo dispuesto por los artículos 177 y 178 del CCA. Sin costas.*

4.1. En criterio del Tribunal, de los cargos aludidos por la actora en contra de la liquidación unilateral nº 094 de 1997, el único llamado a prosperar es el de falsa motivación en la medida en que las decisiones de la administración omitieron *“incluir los reconocimientos hechos previamente por las partes y las transacciones o acuerdos que habían logrado”[[2]](#footnote-2).*

4.1.1. De esta manera, se descartaron los cargos propuestos por la actora de abuso o desviación de poder, de violación del Decreto 723 de 1997, y de falta de competencia de la administración. Sobre éste último cargo, el Tribunal señaló su fracaso porque:

*… es sabido que la competencia arbitral es atribuida directamente por las partes contratantes, pero, siempre que se utilice dentro del marco legal, toda vez, que el juez arbitral tiene una competencia residual y transitoria.*

*Al respecto el artículo 77 de la Ley 80 de 1993 señala “Los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual, de acuerdo con las reglas del código de lo contencioso administrativo”.*

*La norma es clara en señalar entonces, que la justicia arbitral debe remitirse al conocimiento de los conflictos derivados de la ejecución y desarrollo del contrato, pero en tratándose de actos administrativos el estudio de su legalidad está diferido exclusivamente al juez contencioso a través de la acción establecida en el artículo 87 del C.C.A.*

*Para la Sala, la cláusula compromisoria acordada en el contrato 094, determinó cuales conflictos podrán ser objeto, en un futuro, de debate arbitral, dejando por fuera, claro está, los conflictos derivados de los actos administrativos.*

*Así las cosas, ante la falta de acuerdo para hacer la liquidación en forma bilateral la administración no tenía otra solución que recurrir a la declaración unilateral.”[[3]](#footnote-3)*

4.2. En esa dirección, observó el *a quo* que existió un acta entre las partes, suscrito el 5 de agosto de 1999 por los representantes legales de ambos extremos contractuales en donde de manera *“libre y voluntaria resuelven terminar el contrato y hacer una liquidación final de sus obligaciones” [[4]](#footnote-4)*. De esa manera, se evidencia la voluntad de las partes de *“arreglar las cuentas derivadas del contrato”*, acuerdo del cual nació un documento denominado *“ACTA CRUCE DE CUENTAS”*, fuente contable de la mencionada acta.

4.3. Por otra parte, el dictamen pericial no tuvo en consideración las sumas abonadas por CAJANAL, ni el balance final realizado por ASSISTIR, que reflejaron el verdadero estado de cuentas, por lo que debían realizarse los descuentos correspondientes a los intercambios económicos ya efectuados.

4.4. De acuerdo con estas consideraciones, para el Tribunal existió una liquidación de mutuo acuerdo entre las partes al que deberá someterse y cumplir con las obligaciones allí estipuladas.

4.5. En relación con el incumplimiento, dada la existencia del mutuo acuerdo entre las partes y la ausencia de salvedades, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, *“se cierra el debate ante esta jurisdicción para reclamaciones futuras por los aspectos que se relacionen directamente con la ejecución y desarrollo del contrato”[[5]](#footnote-5).*

5. La anterior decisión fue **apelada** a tiempo por la parte demandante (f. 233 - c. ppl), y expuso su disentimiento con la sentencia de primera instancia (f. 161 – 169 - c. ppl).

5.1. La actora está en desacuerdo con las consideraciones que llevaron al Tribunal a declarar la nulidad por falsa motivación, cuando en realidad, viendo las demás pruebas obrantes en el plenario, debió encontrar configurada la desviación de poder.

5.2. En un relato extenso la recurrente cuenta que existieron, durante las diversas etapas contractuales, comportamientos contrarios a las obligaciones pactadas entre las partes, circunstancias que no fueron tenidas en cuenta por el Tribunal para entender que las razones que condujeron al acta de acuerdo entre las partes *“no sirven de sustento o punto de partida para el proceso de liquidación”*.

5.3. Así mismo, esas múltiples situaciones contrarias al deber actuar con buena fe en la ejecución del contrato, dan lugar a la prosperidad de las pretensiones de la demanda que no fueron tenidas en cuenta por la decisión de primera instancia.

6. En la etapa de **alegatos de conclusión** ante esta Corporación, ambas partes hicieron uso de su derecho a presentar sus argumentos de cierre así:

6.1. La parte demandante (f. 260 – 269 – c. ppl) además de repetir los argumentos de la apelación, indicó que se produjo el silencio administrativo positivo respecto de las reclamaciones hechas por la actora en torno al restablecimiento del equilibrio económico del contrario (f. 265 – c.ppl).

6.2. La parte demandada, por su parte (f. 273 – c. ppl) solicitó confirmar el fallo de primera instancia al encontrar que CAJANAL nunca obró con abuso o desviación de poder, que el Tribunal valoró adecuadamente los acuerdos a los que llegaron las partes así como el contrato en sí, que no tuvo por objeto una simple prestación de servicios sino otra serie de obligaciones *“como es el uso por parte del contratante del inmueble y de los bienes muebles que eran elementos necesarios para la prestación del servicio contratado, por cuyo uso el contratista debería cancelar mensualmente un porcentaje de la facturación, hecho éste que no fue cumplido por el demadndante”[[6]](#footnote-6)*

7. La Procuraduría Cuarta Delegada ante esta Corporación, mediante concepto 059/07 (f. 274 – 288 – c.1) sostuvo que la decisión procedente en segunda instancia era a la confirmación de la sentencia de primera instancia.

7.1. El representante del Ministerio Público expone que la demandante no probó *“que la capacidad de las instalaciones fuera insuficiente para brindar el servicio y se dejaran de realizar procedimientos o efectuar los controles médicos ante la falta de disponibilidad de camas o de espacio físico”*. Por ello, coincide con el Tribunal en que era una circunstancia conocida por la actora, aceptada a través de los acuerdos suscritos con CAJANAL, y sobre las cuales no consignó ninguna salvedad al momento de liquidar por mutuo acuerdo el contrato nº 097 de 1997.

7.2. Así mismo, entiende la vista fiscal que las apreciaciones efectuadas por el *a quo* fueron, en todo, acertadas. Es decir, que tuvieron en cuenta el auténtico querer de las partes, luego de analizar minuciosamente el contenido de las actas.

7.3. Finaliza su concepto advirtiendo que, de prosperar la interpretación de los hechos realizada por el demandante, al *“omitir la prevalencia de la autonomía de la voluntad plasmada en las diferentes actas conllevaría a pretermitir la intención de las partes y a sobreponer hipótesis sobre la realidad obrante en el proceso”[[7]](#footnote-7)*.

**CONSIDERACIONES**

**I. Problemas jurídicos**

8. Lo hasta aquí reseñado, aunado al pronunciamiento del órgano de primera instancia[[8]](#footnote-8), hace identificables dos problemáticas jurídicas: (i) la existencia de una cláusula compromisoria en el negocio jurídico celebrado por las partes, y sus efectos sobre la validez del proceso y; (ii) la posibilidad de que los árbitros se pronuncien sobre la liquidación unilateral de los contratos estatales.

**II. Análisis del despacho**

11. Como parte de las pruebas que la demandante aportó, obra el contrato denominado como *“de prestación de servicios de salud”*, identificado con el número 094, celebrado entre CAJANAL y la Sociedad Médica ASSISTIR S.A. el 6 de agosto de 1997 (f. 1 – 19 – c.2). Este negocio jurídico, que motiva las controversias ventiladas por la sociedad contratista en la presente contienda, lleva consigo la siguiente cláusula compromisoria (f. 14 y 15 – c.1):

***VIGESIMA SEGUNDA: CLAUSULA COMPROMISORIA.-*** *Las diferencias por razón de la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación que no puedan resolverse directamente entre las partes o a través de cualesquiera de los mecanismos extrajudiciales previstos en la Ley, se someterán a la decisión de árbitros. El arbitramento será en derecho. Los árbitros serán tres (3) a menos que las partes decidan acudir a un árbitro único. La asignación, requerimiento, constitución y funcionamiento del tribunal de arbitramento se regirá por las normas vigentes sobre la materia. Los árbitros podrán ampliar el término de duración del tribunal por un tiempo igual a la mitad del inicialmente acordado o legalmente establecido, si ello fuere necesario para la producción del laudo respectivo.*

11.1. Posteriormente, a través del documento llamado *“ACTA DE ACUERDO PARA LA TERMINACION DEL CONTRATO Nº 094 DE 1997 ENTRE CAJANAL EPS- ASSISTIR SA”* (f. 20 – 21 – c. ppl), también aportado junto al libelo, se consigna *“que en caso de ser necesario por alguna circunstancia que genere la aplicación de la cláusula vigesima segunda (…) someter las diferencias por la celebración, ejecución o liquidación del contrato a un árbitro único de conformidad con la ley”*.

12. En relación con esta cláusula la parte actora mencionó, como hecho de la demanda:

*“79.- En virtud de lo establecido en la Cláusula COMPROMISORIA y una vez intentado un acuerdo conciliatorio, mi representada ASISTIR S.A. promovió la constitución del TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO, cuyo fracaso se debe a la posición intransigente de CAJANAL EPS, quedando las partes en libertad para acudir a la justicia contencioso administrativa, ya que en su oportunidad se agotó debidamente la vía gubernativa.”*

12.1. Para sustentar este hecho, la actora aportó el acta de la audiencia de conciliación prejudicial nº 049 del 14 de septiembre de 2000, llevada a cabo ante la Procuraduría Séptima Judicial ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en donde se expresó que *“no se logró acuerdo alguno respecto de las pretensiones”* (f. 209 y 210 – c.2)

12.2. En el resto de su escrito introductorio, la demandante aludió a la cláusula compromisoria para explicar los fundamentos de derecho de sus pretensiones, así como para sustentar uno de los cargos por los que censura las resoluciones de liquidación unilateral del contrato.

12.2.1. Al plasmar la argumentación jurídica con la que justifica lo pedido, subrayó que su contraparte *“desconoció abiertamente”* varias obligaciones del contrato. Entre ellas la contenida en la cláusula compromisoria, porque:

*“Terminado el Contrato 094/97 por la voluntad de las partes según documento de fecha 5 de agosto de 1.999, las mismas convinieron dar inicio a la liquidación del mismo, proceso cuyo desarrollo arduo y nada pacífico no logro acuerdo entre las partes para efecto de consignar en forma definitiva las obligaciones de cada una de ellas derivadas de la ejecución del contrato. Frente a esta circunstancia CAJANAL EPS optó en forma unilateral por liquidar el contrato, desconociendo el compromiso acordado en la Cláusula Compromisoria y en el Compromiso que la modificó parcialmente, en abierto incumplimiento a la obligación allí pactada de someter cualquier diferencia que se suscitara durante la liquidación a la decisión de un árbitro.*

*Esta actitud reitera una vez más, la violación del acuerdo de voluntades por parte de CAJANAL EPS, desconociendo la previsión contenida en el Código Civil artículo 1602, según el cual “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.* (f. 35 – c.1)

12.2.2. Al referirse a la supuesta *“INCOMPETENCIA PARA LIQUIDAR UNILATERALMENTE EL CONTRATO 094 DE 1.997 MEDIANTE LA RESOLUCIÓN 03722 DEL 4 DE OCTUBRE DE 2000 POR PARTE DE CAJANAL”*, la parte demandante estimó que la cláusula vigésima segunda del negocio jurídico provocaba que la entidad demandada careciera de facultades para adoptar unilateralmente la liquidación del contrato. Así razonó la actora:

*Lo así pactado en la referida cláusula significa con meridiana claridad que no habiéndose podido liquidar el Contrato 094/97, bien sea por expiración del plazo acordado por ello, o bien por falta de acuerdo entre las partes, estas difieren a un árbitro la solución de las diferencias, razón de más para afirmar que la resolución 03722 del 4 de octubre de 2000, constituye un abuso o desviación de poder por carecer del elemento jurídico necesario que soporte su expedición cual es el de la competencia.* (f. 52 – c.1)

13. En torno al primer problema jurídico, el Despacho encuentra que la cláusula compromisoria contenida en el contrato nº 094 de 1997 (párr. 2 y 2.1.) reúne los dos elementos esenciales del pacto arbitral, a saber: *“i)* (la) *intención de acudir al arbitraje para solucionar una determinada controversia y ii) hacerlo constar por escrito, en cuanto las normas legales vigentes, lo establecen como requisito indispensable de la cláusula compromisoria –artículo 70 y 71 de la Ley 80 de 1993.[[9]](#footnote-9)*

14. Como quiera que el contrato estatal objeto de la controversia contiene cláusula compromisoria, se deberá establecer si la Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia o si se configuró la causal de nulidad consagrada en el numeral 1 del artículo 140 del C.P.C., esto es, falta de jurisdicción.

15. Observada la cláusula vigésimo segunda del contrato nº 094 de 1997, es claro que fue voluntad de las partes sustraer del conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa la solución de todas las controversias que se suscitaran con ocasión de la celebración, ejecución, desarrollo, terminación y liquidación del contrato objeto del presente litigio, puesto que no se estableció excepción alguna en la respectiva cláusula contractual, situación que hacía obligatoria la convocatoria del tribunal de arbitramento por aquella parte que pretendiera demandar con fundamento en dicho negocio jurídico. Como lo ha manifestado la jurisprudencia:

*En conformidad con lo libremente acordado fue voluntad de las partes, fruto de un ejercicio legítimo de la autonomía de la voluntad, declinar la jurisdicción propia de las controversias contractuales del Estado y lo hicieron en perfecta consonancia con el mandato constitucional previsto por el artículo 116 C.N., que faculta a radicar dicha solución de conflictos en la jurisdicción arbitral.*

*5. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 2 A del decreto 2279 de 1989, vigente para la época de los hechos[[10]](#footnote-10), la cláusula compromisoria es un pacto contenido en un contrato, en virtud del cual los contratantes acuerdan someter las eventuales diferencias que puedan surgir con ocasión de este, a la decisión de un Tribunal de Arbitramento.*

*En virtud de este pacto, las partes comprometidas en él, en uso de la libre autonomía de la voluntad, deciden declinar la jurisdicción institucional permanente del Estado para en su lugar someter la decisión del conflicto que pueda presentarse entre ellas, a la decisión de árbitros, particulares investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, en los términos del artículo 116 superior. Por virtud de esta determinación, cualquier controversia sometida a la cláusula compromisoria, escapa a la decisión de los jueces institucionales del Estado, a menos que las partes opten derogar tal cláusula[[11]](#footnote-11).*

16. Se advierte entonces que, más allá del alcance que la actora le otorga a la cláusula compromisoria para explicar por qué sus pretensiones estarían llamadas a prosperar, lo cierto es que esta jurisdicción no es la competente para conocer de las pretensiones de la demanda ya que se configuró la causal de nulidad consagrada en el numeral 1º del artículo 140 del C.P.C. de falta de jurisdicción, la cual en concordancia con lo dispuesto por el último inciso del artículo 144 y el artículo 145 del mismo Código, es insaneable.

17. En ese orden de ideas, no resultaría de recibo afirmar que por haber acudido la parte actora a la jurisdicción contencioso administrativa a presentar su demanda, sin que la demandada hubiera efectuado manifestación expresa en torno a la existencia de la cláusula compromisoria, constituya una renuncia tácita al pacto arbitral, pues tal y como lo definió la Sección Tercera del Consejo de Estado en providencia de unificación jurisprudencial, para que tal renuncia sea válida, se requiere que sea mediante un pacto revestido de las mismas formalidades que rodearon el convenio de someterse a la justicia arbitral, es decir que debe tratarse de una manifestación de voluntad expresa y esa convención modificatoria del contrato para suprimir el arbitramento, debe llevarse a cabo en la misma forma en que lo hicieron para incluirlo: mediante un acuerdo de voluntades perfeccionado y expresado por escrito[[12]](#footnote-12).

18. Así mismo, tampoco son aceptables las afirmaciones consignadas por la demandante para advertir que se trató de constituir un Tribunal de Arbitramento sin éxito, puesto que dicho intento y las razones de su frustración no están soportadas en las pruebas que integran el plenario.

19. Ahora bien, se observa que en las pretensiones de la demanda está incluida la impugnación del acto administrativo mediante el cual la entidad demandada liquidó unilateralmente el contrato celebrado por las partes, contenido en las resoluciones no 3722 de 2000 y 1078 de 2001, circunstancia que, contrario a lo consignado por el *a quo,* no es óbice para someter su conocimiento a la decisión de árbitros.

19.1. En efecto, de acuerdo a la jurisprudencia de la Sección sólo están excluidos del mismo aquellos actos administrativos mediante los cuales las entidades estatales ejercen alguna de las facultades excepcionales consagradas en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993[[13]](#footnote-13), por lo cual la impugnación de los referidos actos administrativos tampoco le atribuye competencia a esta jurisdicción para pronunciarse sobre las pretensiones, pues se reitera que las partes renunciaron a la misma para someter todas sus diferencias a un tribunal de arbitramento.

19. En conclusión, tanto el Tribunal *a-quo* como esta Corporación carecen de jurisdicción para conocer del asunto de la referencia, razón por la cual se procederá a declarar la nulidad de lo actuado a partir del auto del 27 de agosto de 2002 con el que se admitió la demanda (f. 69, c. 1) y en consecuencia, se ordenará remitir el expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, con el propósito de que las partes inicien el proceso arbitral si así lo consideran.

21. Así mismo, en atención a lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-662 de 2004, mediante la cual declaró inexequible el numeral 2º del artículo 91 del Código de Procedimiento Civil, tal como fue modificado por el artículo 11 de la Ley 794 de 2003, se señalará un plazo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, para que las partes inicien el trámite de integración del correspondiente Tribunal de Arbitramento[[14]](#footnote-14), previa advertencia de que para hacer efectivo el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia (art. 229 superior), para todos los efectos se tendrá en cuenta la fecha de presentación de la demanda ante esta jurisdicción, esto es, el 2 de agosto de 2002 (f. 6 y 66 - c. 1).

Visto lo anterior, se

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

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso de la referencia a partir del auto admisorio de la demanda –inclusive-, por falta de jurisdicción y de competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para conocer el asunto, ante la existencia de cláusula compromisoria pactada por las partes del contrato estatal origen de las controversias planteadas en la demanda.

**SEGUNDO:** En firme esta providencia, **ENVIAR** el expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá para lo de su cargo y señalar que, para todos los efectos, se tendrá en cuenta la fecha de presentación de la demanda ante esta Jurisdicción, es decir 2 de agosto de 2002.

**TERCERO: SEÑALAR** el plazo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, para que las partes inicien el trámite de integración del correspondiente Tribunal de Arbitramento.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**

Magistrado

1. De manera oportuna, teniendo en cuenta que el asunto fue fijado en lista el 10 de febrero de 2003 (f. 69 – c.1 reverso), siendo ésta anterior a la notificación personal del auto admisorio de la demanda, y a la misma contestación presentada por la demandada. [↑](#footnote-ref-1)
2. f. 225 – c. ppl. [↑](#footnote-ref-2)
3. f. 222 y 223 – c. ppl. [↑](#footnote-ref-3)
4. f. 226 – c. ppl. [↑](#footnote-ref-4)
5. f. 229 – c. ppl. [↑](#footnote-ref-5)
6. f. 273 – c. ppl. [↑](#footnote-ref-6)
7. F. 288 – c. [↑](#footnote-ref-7)
8. Particularmente en lo tocante con la improcedencia del cargo de incompetencia para expedir los actos demandados – supra. párr. 6.1.1 [↑](#footnote-ref-8)
9. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección “B”. Sentencia del 15 de octubre de 2015. Rad. 20001-23-31-000-2003-01316-01(33007). C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. [↑](#footnote-ref-9)
10. [1] *“Incorporado en el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, artículo 118 del Decreto 1818 de 1998-Estatuto de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, adicionado por el artículo 116 de la Ley 446 de 1998, derogado por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012 (Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012)”.* [↑](#footnote-ref-10)
11. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, auto del 30 de octubre de 2013, expediente 23786, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, reiterado en auto del 11 de septiembre de 2014, expediente 30562, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. [↑](#footnote-ref-11)
12. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 18 de abril de 2013, expediente 17 859 (R-0035), C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Con salvamento de voto de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo y el ponente en el *sub-lite.* [↑](#footnote-ref-12)
13. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de junio de 2009, expediente 36252, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. En esta providencia, dijo la Sala: “(…) *la Sala modifica la tesis que ha venido sosteniendo jurisprudencialmente para sostener entonces que con excepción de los actos administrativos que sean proferidos en ejercicio de los poderes excepcionales previstos de manera expresa en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993 –a los cuales la Corte Constitucional circunscribió el condicionamiento del cual hizo pender la exequiblidad de los artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993–, todos los demás actos administrativos contractuales que expidan las entidades del Estado –independientemente de que en la concepción de la mayoría de esta Corporación, según ya se explicó ampliamente, esos otros actos administrativos contractuales también puedan considerarse como especies del género de los poderes o cláusulas excepcionales o exorbitantes– bien pueden ser sometidos al conocimiento de la denominada justicia arbitral en procura de obtener los pronunciamientos a que haya lugar sobre la validez y los efectos de los mismos. // Naturalmente esta conclusión tiene que aparejarse con la anotación adicional, que le resulta inescindible, de que al ejercer las funciones judiciales que en relación con los actos administrativos contractuales distintos de los previstos en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, les autorizan la Constitución Política y las normas legales vigentes, los árbitros debidamente habilitados para ello por las partes no podrán, en evento alguno, suspender provisionalmente los efectos de tales actos administrativos contractuales, puesto que, de conformidad con los dictados del artículo 238 de la Carta, esa competencia la reservó el Constituyente de 1991 a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de la cual no forman parte los jueces particulares (árbitros)”.* [↑](#footnote-ref-13)
14. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, auto del 30 de octubre de 2013, expediente 23786, C.P. Ramiro Pazos Guerrero. [↑](#footnote-ref-14)