**INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN – Procedencia – Controversias contractuales y de nulidad y restablecimiento del derecho**

El acto administrativo demandado fue expedido por el municipio de Tuta -Boyacá- con posterioridad a la liquidación del contrato, es decir, se trata de un acto poscontractual, en relación con lo cual cabe recordar que la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que tal tipo de actos pueden ser atacados en sede judicial por vía de la acción de controversias contractuales, únicamente, conforme a lo dispuesto en el artículo 77 de la ley 80 de 1993. En ese orden de ideas, se observa que la acción invocada por la parte demandante (nulidad y restablecimiento del derecho) no es la acción idónea para acudir a la jurisdicción contenciosa; sin embargo, con el fin de garantizar desde el inicio del litigio el debido proceso, el medio de control propuesto se adecuará, con base en el artículo 171 del C.PA.C.A., al de controversias contractuales.

**CLÁUSULA COMPROMISORIA – Declaración – Vía de excepción**

La demanda fue interpuesta el 13 de enero de 2015, es decir, cuando ya había entrado a regir la Ley 1563 de 2012, por medio de la cual se expidió el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional (…) aun existiendo cláusula compromisoria, si se presenta la demanda ante la jurisdicción contenciosa y la parte demandada no propone la excepción respectiva, se debe entender que se renuncia al pacto arbitral. En el sub examine, el proceso apenas se encuentra en la etapa de admitir la demanda, de manera que aún no se ha abierto la posibilidad de que la demandada se pronuncie respecto de esa cláusula, razón por la cual deberá admitirse la demanda, siempre que se cumplan sus requisitos formales, y esta jurisdicción tendrá competencia para conocer del asunto a menos que la parte demandada excepcione en sentido contrario. Bajo esta lógica, el juez deberá esperar a la contestación de la demanda para ver si se propone la excepción, pues de lo contrario el asunto debe ser conocido por esta jurisdicción, conforme a lo señalado en el parágrafo del citado artículo 21, norma de carácter procesal de aplicación inmediata que, por tanto, rige para procesos que se inicien con posterioridad a su entrada en vigencia, como ocurre con el caso de la referencia. De acuerdo con lo anterior y ya que la jurisdicción de lo contencioso administrativo es la competente para conocer del presente caso mientras no se exceptúe lo contrario en la contestación de la demanda, se revocará la decisión apelada.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 15001-23-33-000-2015-00010-01(54001)**

**Actor: SUÁREZ FIGUEROA BUFETE DE ABOGADOS S.A.S.**

**Demandado: MUNICIPIO DE TUTA -BOYACÁ-**

**Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Decide la Despacho el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto del 27 de febrero de 2015, proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá, a través del cual se rechazó la demanda.

1. **ANTECEDENTES**

1. El 13 de enero de 2015, actuando a través de apoderado judicial, PARRA & SUÁREZ BUFETE DE ABOGADOS LTDA. (hoy SUÁREZ FIGUEROA BUFETE DE ABOGADOS S.A.S.) presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el municipio de Tuta -Boyacá-, con el propósito de que se declare la nulidad del acto administrativo del 21 de abril de 2014[[1]](#footnote-1) y, como consecuencia de ello, le sean reconocidas unas sumas de dinero.

2. A través de auto del 27 de febrero de 2015, el Tribunal Administrativo de Boyacá rechazó la demanda al considerar que, si bien ésta busca la nulidad de un acto administrativo y, a título de restablecimiento del derecho, el pago de unas sumas de dinero, lo cierto es que el origen de ese cobro deviene de un incumplimiento al contrato celebrado entre el municipio de Tuta -Boyacá- y PARRA & SUÁREZ BUFETE DE ABOGADOS LTDA.[[2]](#footnote-2), la acción idónea para haber acudido a la jurisdicción contenciosa era la de controversias contractuales. En el mismo asunto, señaló el Tribunal que no podía adecuar la acción de conformidad con lo

dispuesto en el artículo 171 del C.P.A.C.A., por cuanto la cláusula “DÉCIMA CUARTA” del contrato sometió a las partes a acudir a la justicia arbitral.

3. Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante presentó recurso de apelación en el cual argumentó que, si bien la ejecución del contrato ya se encuentra culminada y éste ya fue liquidado, lo cierto es que los hechos en los que se fundamenta el cobro de las sumas de dinero constituyen hechos nuevos; por lo tanto, a juicio de la recurrente no se debe dar aplicación a la cláusula compromisoria y el conocimiento del proceso debe estar en cabeza del juez administrativo.

**C O N S I D E R A C I O N E S**

El recurso de apelación resulta procedente, comoquiera que fue interpuesto oportunamente y busca controvertir una providencia apelable, en los términos del numeral 1 del artículo 243 del C.P.A.C.A.

Revisados los argumentos del recurso de alzada, se impone al Despacho, como primera medida, establecer cuál es la acción procedente a través de la cual se debieron encauzar las pretensiones.

Revisados los hechos de la demanda se observa que el acto administrativo demandado fue expedido por el municipio de Tuta -Boyacá- con posterioridad a la liquidación del contrato, es decir, se trata de un acto poscontractual, en relación con lo cual cabe recordar que la jurisprudencia de esta Corporación[[3]](#footnote-3) ha sostenido que tal tipo de actos pueden ser atacados en sede judicial por vía de la acción de controversias contractuales, únicamente, conforme a lo dispuesto en el artículo 77 de la ley 80 de 1993[[4]](#footnote-4)

En ese orden de ideas, se observa que la acción invocada por la parte demandante (nulidad y restablecimiento del derecho) no es la acción idónea para acudir a la jurisdicción contenciosa; sin embargo, con el fin de garantizar desde el inicio del litigio el debido proceso, el medio de control propuesto se adecuará, con base en el artículo 171 del C.PA.C.A., al de controversias contractuales.

Aclarado lo anterior, es necesario recordar que la razón por la que el tribunal de instancia rechazó la demanda fue porque en el contrato de prestación de servicios celebrado entre el municipio de Tuta -Boyacá- y la ahora demandante se pactó cláusula compromisoria.

Frente a lo anterior, se debe señalar que, en el caso concreto, la demanda fue interpuesta el 13 de enero de 2015, es decir, cuando ya había entrado a regir la Ley 1563 de 2012[[5]](#footnote-5), por medio de la cual se expidió el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, norma que en su artículo 21 señaló lo siguiente:

“Traslado y contestación de la demanda. De la demanda se correrá traslado por el término de veinte (20) días. Vencido este, se correrá traslado al demandante por el término de cinco (5) días, dentro de los cuales podrá solicitar pruebas adicionales relacionadas con los hechos en que se funden las excepciones de mérito.

“Es procedente la demanda de reconvención pero no las excepciones previas ni los incidentes. Salvo norma en contrario, los árbitros decidirán de plano toda cuestión que se suscite en el proceso.

**“Parágrafo. La no interposición de la excepción de compromiso o cláusula compromisoria ante el juez implica la renuncia al pacto arbitral para el caso concreto”** (negrillas fuera del texto).

Conforme a lo anterior, queda claro que, aun existiendo cláusula compromisoria, si se presenta la demanda ante la jurisdicción contenciosa y la parte demandada no propone la excepción respectiva, se debe entender que se renuncia al pacto arbitral.

En el *sub examine*, el proceso apenas se encuentra en la etapa de admitir la demanda, de manera que aún no se ha abierto la posibilidad de que la demandada se pronuncie respecto de esa cláusula, razón por la cual deberá admitirse la demanda, siempre que se cumplan sus requisitos formales, y esta
jurisdicción tendrá competencia para conocer del asunto a menos que la parte demandada excepcione en sentido contrario.

Bajo esta lógica, el juez deberá esperar a la contestación de la demanda para ver si se propone la excepción, pues de lo contrario el asunto debe ser conocido por esta jurisdicción, conforme a lo señalado en el parágrafo del citado artículo 21, norma de carácter procesal de aplicación inmediata que, por tanto, rige para procesos que se inicien con posterioridad a su entrada en vigencia, como ocurre con el caso de la referencia.

De acuerdo con lo anterior y ya que la jurisdicción de lo contencioso administrativo es la competente para conocer del presente caso mientras no se exceptúe lo contrario en la contestación de la demanda, se revocará la decisión apelada.

En mérito de lo expuesto, se

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

**PRIMERO:** **REVÓCASE** la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá en auto del 27 de febrero de 2015, a través del cual se rechazó la demanda.

**SEGUNDO:** En firme este proveído, por Secretaría de Sección **ENVÍESE** el expediente al tribunal de origen, para lo de su cargo.

 **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

 **CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

C.2+4/(SV)

1. Acto administrativo a través del cual el municipio manifestó que no tenía obligaciones dinerarias pendientes con la ahora demandante, toda vez que la relación contractual que las unía fue liquidada de manera bilateral y a satisfacción de las partes. [↑](#footnote-ref-1)
2. Contrato por medio del cual la ahora demandante de obligó a revisar, liquidar, cobrar, acompañar, sustanciar y llevar hasta su fin los expedientes que contienen las correspondientes denuncias del impuesto de Industria y Comercio, avisos y tableros, presentadas por los contribuyentes obligados a declarar en el municipio de Tuta. [↑](#footnote-ref-2)
3. Consejo de Estado, sentencia del 26 de febrero de 2015, expediente 2007-00006-00 (33.635). [↑](#footnote-ref-3)
4. “Artículo 77. De la normatividad aplicable en las actuaciones administrativas. En cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de esta ley, las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en el función administrativa, serán aplicables en las actuaciones contractuales. A falta de éstas, regirán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

“Los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual sólo serán susceptibles de recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con las reglas del Código Contencioso Administrativo.

“Parágrafo 1. El Acto de adjudicación no tendrá recursos por vía gubernativa. Este podrá impugnarse mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, según las reglas del Código Contencioso Administrativo.

“Parágrafo 2. Para el ejercicio de las acciones contra los actos administrativos de la actividad contractual no es necesario demandar el acto que los origina”. [↑](#footnote-ref-4)
5. La Ley 1563 de 2012 empezó a regir el 12 de octubre de ese mismo año, de conformidad con lo expuesto en el artículo 119 de esa misma norma. [↑](#footnote-ref-5)