**REQUISITOS DE ADMISIÓN DE LA DEMANDA – CPACA**

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece requisitos que las demandas deben observar para que se proceda a su admisión, relacionados con el cumplimiento de los presupuestos encaminados a que la litis pueda resolverse de fondo, en el marco de las garantías procesales de las partes y de los terceros, sin afectar en todo caso el derecho de acceso a la justicia de quienes presentan a los jueces los litigios para obtener una solución.

**MEDIOS DE CONTROL – Caducidad de la acción**

Por razones de seguridad jurídica, eficiencia y economía procesal, el legislador dispone la extinción de los medios de control judicial que no se ejercen en el término previsto; estableciendo así la carga de acudir a la justicia con prontitud, esto es, dentro del plazo señalado, so pena de perder la posibilidad de hacerlo. Las normas de caducidad se fundan en el interés de que los litigios no persistan en el tiempo, en desmedro de la convivencia pacífica y que las entidades públicas puedan definir las gestiones y las políticas estatales en la materia, sin aguardar indefinidamente la solución de controversias que podrían impedir su adopción y ejecución.

**MEDIOS DE CONTROL – Controversias Contractuales**

De manera que, conforme a la norma antes transcrita, en orden a que se resuelvan las controversias suscitadas con ocasión de la actividad contractual de una entidad pública, el término de los dos años para acceder a la justicia inicia al día siguiente, contado a partir de i) la ocurrencia del motivo de inconformidad, ii) la suscripción del acta de liquidación bilateral, iii) la ejecutoria del acto administrativo que apruebe la liquidación unilateral, iv) transcurridos dos meses a partir del vencimiento del plazo pactado para efectuar la liquidación bilateral o v) vencidos los cuatro meses a la terminación del contrato o la expedición del acto que así lo ordene; según sea el caso. Lo anterior, sin perjuicio de que, tratándose del enjuiciamiento de un acto administrativo precontractual sea posible adelantar el medio de control de nulidad simple o de nulidad y restablecimiento del derecho, esto sí con observancia del término de caducidad, establecido en particular a la naturaleza de las pretensiones.

**PACTO ARBITRAL – Concepto – Ley 1563 de 2012**

La Ley 1563 de 2012, mediante la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, definió al pacto arbitral como “un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas” y que este “implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces, en el marco de un compromiso o cláusula compromisoria

**CADUCIDAD DE LA ACCIÓN – Prescripción**

La ley establece solo dos eventos en los que el término de prescripción se interrumpe o, para el caso de autos, no opera la caducidad contenidos en los artículos 36, inciso 2 y 44 de la norma en cita, a saber: i) la declaratoria de extinción de efectos jurídicos del pacto arbitral ante imposibilidad de integrar el contradictorio ya sea por ausencia de manifestación, esta sea negativa o no se haya logrado la notificación de los citados; bajo la condición de promover demanda judicial dentro de los 20 días siguientes a la ejecutoria de la decisión y ii) la anulación de laudo arbitral con prosperidad de las causales 3 a 7, siempre que se convoque al Tribunal dentro de los 3 meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia. Siendo que el presente no se enmarca en ninguno de ellos.

**CADUCIDAD DE LA ACCIÓN – Términos**

Así las cosas, la Sala encuentra le asiste la razón al a quo como quiera que las partes acordaron como fecha de finalización de la obra el 20 de enero de 2012, ahora transcurridos dos meses sin llegar a un acuerdo sobre la liquidación bilateral del contrato, aun se tenían dos meses más para adelantar la liquidación unilateral; entonces el conteo la caducidad dio inicio el 21 de enero de 2012, siendo el 21 de enero de 2014, dos años después, la oportunidad última para acudir a la administración de justicia. De lo anterior y según lo constatado en el plenario, la demanda se presentó el 31 de julio de 2014 ante la jurisdicción ordinaria, momento para el cual no operó la suspensión del término en virtud de la solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación ya que este requisito solo se solventó hasta el 9 de julio de 2015, una vez que el asunto fue enviado, por falta de competencia, a esta jurisdicción

CONSEJO DE ESTADO

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

**Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación número: 13001-23-33-000-2015-00453-01(60813)**

**Actor: ADC INGENIERÍA S.A.S.**

**Demandado: REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. - REFICAR Y OTRO**

**Referencia: APELACIÓN AUTO - MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES LEY 1437 DE 2011**

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 15 de septiembre de 2017, mediante el cual rechazó la demanda por caducidad del medio de control.

**ANTECEDENTES**

El 31 de julio de 2014, el sociedad ACD ingeniaría S.A.S., por conducto de apoderado judicial, presentó demanda contra la sociedad CBI Colombiana S.A. y la Refinería de Cartagena –Reficar-, con el fin que se les condene al pago por la mayor permanencia de la obra ejecutada, en virtud del subcontrato No. 166000-SC-1212 del 10 de noviembre de 2010. Pretende:

**“*PRIMERA PRINCIPAL.-*** *que se declare que entre la sociedad demandante* ***ACD INGENIERÍA S.A.S.*** *(antes* ***Comercializadora Internacional ACD Ingeniería E.U.),*** *y la sociedad demandada* ***CBI COLOMBIANA S.A.,*** *se celebró el subcontrato n°. 166000-SC-1212 con el objeto de ejecutar las* ***OBRAS CIVILES PARA BÁSCULAS CAMIONERAS, ENTRADAS VEHICULARES Y BASES DE PUENTES PROVISIONALES”*** *junto con el* ***“DISEÑO, MONTAJE E IZAJE DE DOS PUENTES PROVISIONALES EN ACERO GALVANIZADO”,*** *suscrito el día veintidós (22) de noviembre de 2010, o la fecha que resultares probada, para ser entregadas al contratante beneficiario* ***REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. –REFICAR S.A.-***

***SEGUNDA PRINCIPAL.-*** *Que se declare que la sociedad demandante* ***ACD INGENIERÍA S.A.S.*** *(antes* ***Comercializadora Internacional ACD Ingeniería E.U.),*** *ejecutó todas las obras contratadas a plena satisfacción de la sociedad demandada* ***CBI COLOMBIA S.A.*** *y en un término contractual superior al previsto.*

***TERCERA PRINCIPAL.-*** *Que se declare que la sociedad demandada* ***CBI COLOMBIA S.A.,*** *incurrió EN CULPA GRAVE desde la celebración y dentro de la ejecución del sub-contrato No. 1666000-SC-1212 suscrito con la sociedad demandante* ***ACD INGENIERÍA S.A.S.*** *(antes* ***Comercializadora Internacional ACD Ingeniería E.U.),*** *siendo esta conducta determinante para que la ejecución de dicho sub-contrato se hubiere efectuado en un tiempo superior al convenido por las partes y por ende, haberse incurrido en una mayor permanencia de la obra.*

***CUARTA PRINCIPAL.-*** *Que se declare que la sociedad demandada* ***CBI COLOMBIANA S.A.****, ha incurrido en culpa grave, al negarse a suscribir el acta de liquidación del sub-contrato No. 166000-SC-1212, con las salvedades propuestas por la sociedad demandante* ***ACD INGENIERÍA S.A.S.*** *(antes* ***Comercializadora Internacional ACD Ingeniería E.U.).***

***QUINTA PRINICIPAL.-*** *Que se declare que la sociedad* ***REFINERÍA DE CARTAGENA S.A., REFICAR S.A.-*** *es solidariamente responsable de las obligaciones patrimoniales y perjuicios sufridos por* ***ACD INGENIERÍA S.A.S.*** *(antes* ***Comercializadora Internacional ACD Ingeniería E.U.),*** *por ser la contratante beneficiaria de la obra subcontratada por* ***CBI COLOMBIANA S.A.***

*(...)”*

Funda sus pretensiones en los siguientes hechos:

***i)*** Con fecha de 10 de noviembre de 2010, las sociedades ADC Ingeniería S.A.S. y CBI Colombiana S.A. –quien a su vez celebró contrato de obra con la Refinaría de Cartagena Reficar S.A.- suscribieron subcontrato n°. 166000-SC-1212, por valor de $2.543’448.038 y fecha de finalización “*22 de febrero de 2010 [sic]”*

**ii)** En el mismo se acordó como plazo de liquidación los dos meses posteriores a la finalización de la obra; así como la inclusión en la cláusula compromisoria -vigésima tercera- en los siguientes términos: “*cualquier disputa que quede sin resolver en treinta (30) días, o por el tiempo que las partes llegaren a acordar, después de ser considerada para solución por los altos cargos, deberá ser referida y finalmente resuelta por un tribunal de arbitramento asignado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (…)*”

**iii)** En acta de liquidación suscrita “*a los 20 días del mes de marzo de 2011 [sic]” o “24 days of the month of february, 2012*” por las partes, se tuvo como fecha de terminación de prestación del servicio el 20 de enero de 2012.

**iv)** Por acta n°. 6 del 29 de mayo de 2014, el Tribunal de Arbitramento resolvió “*declarar extinguidos de la cláusula compromisoria contenida en la cláusula veintitrés (23) del subcontrato No. 166000-SC-1212 del 25 de noviembre de 2009 [sic], para la presente controversia, quedando las partes en libertad de acudir a la jurisdicción ordinaria para resolver el conflicto que ha suscitado el presente trámite*”, como quiera que, en aplicación del inciso 5 del artículo 27 de Ley 1563 de 2012, la parte convocante no consignó el 50% de las sumas fijadas mediante auto del 21 de abril de 2014, por concepto de honorarios y gastos del Tribunal.

Dado que la demanda fue presentada ante la jurisdicción ordinaria, el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Cartagena al resolver la reposición interpuesta contra el auto que admitió la demanda, declaró su falta de competencia y ordenó su envío a los Juzgados Administrativos de la ciudad.

A su vez, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, a quien correspondió por reparto, por providencia del 16 de junio de 2015, declaró su falta de competencia en razón de la cuantía y determinó su remisión al Tribunal Administrativo de Bolívar. El 9 de julio de 2015, la sociedad ACD Ingeniería S.A.S solicitó conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación en aras de agotar el requisito previo de procedibilidad, declarada fallida el 19 de octubre siguiente.

**Providencia Impugnada**

El 15 de septiembre de 2017, el Tribunal Administrativo de Bolívar rechazó la demanda por caducidad de medio de control. Para el efecto puso de presente que de conformidad con el literal j) del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el accionante contaba con dos años a partir del vencimiento de plazo de liquidación, esto es cuatro meses para adelantarla de manera bilateral, de no acordarse plazo distinto y dos más para hacerlo unilateralmente; en orden a acudir a la administración de justicia, tomando el día 20 de enero de 2012 como fecha de finalización del contrato. Sostuvo el Tribunal:

*“(...) debe contarse transcurridos dos meses desde la fecha acordada para la liquidación del contrato, que sería, según lo pactado, dos meses después que se lleva a cabo la terminación del contrato, es decir el 20 de marzo de 2012.*

*En ese orden de ideas, si el contrato debía liquidarse el 20 de marzo de 2012, el término de caducidad se inicia a contar dos meses después, o sea desde el 20 de mayo de 2012, feneciendo la oportunidad para someter la controversia ante la jurisdicción el 20 de mayo de 2014.*

*(...)*

*En consecuencia de lo anterior, en el caso bajo estudio se encuentra configurada la caducidad, como quiera que siendo posible presentar la demanda hasta el 20 de mayo de 2014, la sociedad actora solo presentó la solicitud de conciliación ante la Procuraduría 130 judicial II para asuntos administrativos el día 30 de julio de 2014[sic] y presentó la demanda el 31 de julio de 2014, fechas estas últimas en las que ya había operado el fenómeno de la caducidad del medio de control”.*

**Recurso de apelación**

La parte actora interpone recurso de apelación. Indica que la existencia de cláusula compromisoria y la necesidad de vincular a la *litis* a la empresa Reficar S.A. hizo imperioso el agotamiento de la justicia arbitral, que en todo caso impidió el vencimiento del término de caducidad del medio de control de controversias contractuales para acudir a la justicia ordinaria. Sustentó su disenso:

*“(…) En cumplimiento de dicha cláusula compromisoria la sociedad ACD INGENIERÍA S.A.S. presentó demanda arbitral en contra de CBI COLOMBIANA S.A. ante la Cámara de Comercio de Bogotá, la cual fue admitida el 4 de diciembre de 2013, reformada el 13 de enero de 2014, re-admitida el 10 de febrero de 2014. Tribunal de Arbitramento que cesó sus funciones y declaró extinguidos los efectos de la cláusula compromisoria mediante el Acta No. 6 en la cual se profirió el auto No. 10 del 29 de mayo de 2014.*

*Hay que tener en cuenta que dentro del trámite arbitral descrito mi poderdante no tenía la posibilidad de convocar a la sociedad REFICAR S.A. por cuanto no le eran extensivos los efectos de la cláusula compromisoria que tenía naturaleza interpartes. Y del mismo modo no podría acudir ante la jurisdicción administrativa únicamente a demandar a REFICAR puesto que no existía un vínculo contractual directo que los atara.*

*Confirma lo anterior, lo dispuesto por el artículo 36 de la ley 1563 de 2012, al señalar que el Tribunal Arbitral puede ordenar la integración del contradictorio con quien hubiere suscrito el pacto arbitral, y no fuere citado al proceso, sea por activa, ora por pasiva.*

*(…)*

*De acuerdo con lo anterior, ACD INGENIERÍA S.A.S. debía en forma imperativa surtir todo el trámite arbitral, como efectivamente lo hizo, previo a acudir a la jurisdicción para interponer la respectiva demanda en contra, tanto de CBI COLOMBIA S.A. como de REFICAR S.A. por lo que, no puede contarse el término de caducidad de la acción desde el momento de terminación del contrato, sin tener en cuenta el trámite arbitral surtido.*

*Partir de esa base errónea sin tener en cuenta lo expuesto, es denegar el derecho fundamental de acceso a la justicia que tiene todo particular para que se le resuelva su pretensión.*

*Así las cosas, no habían transcurrido los dos años del término de caducidad de la acción de controversias contractuales, al momento de presentar la demanda arbitral. Puesto que, como ya señalamos, se presentó el día 23 de julio de 2013, y el Tribunal cesó sus funciones hasta el día 29 de mayo de 2014, y tan solo transcurrió poco más de dos meses para presentar la respectiva demanda en la jurisdicción ordinaria, razón por la cual el término para interponer la acción no había caducado aún”.*

**CONSIDERACIONES**

1. **Competencia[[1]](#footnote-1)**

De conformidad con lo previsto en los artículos 125 y 150 del C.P.A.C.A., corresponde a esta Corporación y Sala conocer los recursos de apelación interpuestos contra los autos proferidos en primera instancia por los tribunales administrativos. Para el efecto, el que dispone el rechazo de la demanda, de conformidad con los artículos 243.1 ibídem.

1. **El** **derecho de acceso a la justicia**

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece requisitos que las demandas deben observar para que se proceda a su admisión, relacionados con el cumplimiento de los presupuestos encaminados a que la litis pueda resolverse de fondo, en el marco de las garantías procesales de las partes y de los terceros, sin afectar en todo caso el derecho de **acceso a la justicia** de quienes presentan a los jueces los litigios para obtener una solución.

Ahora bien, respecto del derecho fundamental en mención, la Sección Tercera de esta Corporación ha señalado:

“*(…), habida consideración que la libertad del juzgador se ve limitada -como señala De Otto[[2]](#footnote-2)- por la necesidad de garantizar tres valores esenciales a todo Estado de Derecho: (i) la seguridad jurídica; (ii) la garantía de la igualdad y (iii) la unidad del Derecho. Postulados que convergen en un principio básico de la democracia constitucional, consignado en los artículos 229 superior y 2 LEAJ, el* ***derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia****.*

*Garantía fundamental que también es reconocida ampliamente por múltiples instrumentos internacionales. Así el artículo 8 numeral 1 y en el artículo 25 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, según la interpretación que se ha hecho por la Comisión Interamericana, reconoce el derecho al acceso a la justicia, como implícito en el derecho a ser oído, dentro de las garantías judiciales y como base de protección de los derechos humanos[[3]](#footnote-3)* (se subraya)*.*

*A su turno, artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, señala que “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley”* (destaca la Sala)*.*

*Por su parte, el numeral 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas, aprobado mediante la Ley 74 de 1968, prevé que “Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil” (resaltado fuera de texto original).*

*Por último, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, aprobada en nuestro país por la Ley 16 de 1972, establece:*

*“1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.*

*2. Los Estados Partes se comprometen:*

*a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso.*

*b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y*

*c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso” (se destaca).*

*Con esta perspectiva, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el este derecho no se materializa con la simple solicitud o el planteamiento de las pretensiones procesales ante las respectivas instancias judiciales; sino que por el contrario,* ***el acceso a la administración de justicia debe ser efectivo****[[4]](#footnote-4). Y por lo mismo no ha dudado en reconocerle su carácter de* ***derecho fundamenta****l[[5]](#footnote-5), a partir de lo dispuesto por el preámbulo y los artículos 2, 29, 228 y 229 de la Constitución Política*”[[6]](#footnote-6).

**3. Caducidad del medio de control**

Por razones de seguridad jurídica, eficiencia y economía procesal, el legislador dispone la extinción de los medios de control judicial que no se ejercen en el término previsto; estableciendo así la carga de acudir a la justicia con prontitud, esto es, dentro del plazo señalado, so pena de perder la posibilidad de hacerlo.

Las normas de caducidad se fundan en el interés de que los litigios no persistan en el tiempo, en desmedro de la convivencia pacífica y que las entidades públicas puedan definir las gestiones y las políticas estatales en la materia, sin aguardar indefinidamente la solución de controversias que podrían impedir su adopción y ejecución.

**3.1 Controversias contractuales**

El artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en lo atinente al medio de control previsto para acudir a la justicia con miras a resolver las controversias con ocasión de la actividad contractual, establece –se subraya-:

*“****Artículo 141. Controversias Contractuales****. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.*

*Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso.*

*El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes. (…)”.* (subraya fuera de texto)

Y el mismo estatuto respecto de la oportunidad para acceder a la administración de justicia, señala –se resalta-:

*“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:*

*(…)*

*2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:*

*(…)*

*j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.*

*En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así:*

*(…)*

*iii) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, desde el día siguiente al de la firma del acta;*

*iv) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, desde el día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que la apruebe;*

*v) En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga”.*

De manera que, conforme a la norma antes transcrita, en orden a que se resuelvan las controversias suscitadas con ocasión de la actividad contractual de una entidad pública, el término de los dos años para acceder a la justicia inicia al día siguiente, contado a partir de i) la ocurrencia del motivo de inconformidad, ii) la suscripción del acta de liquidación bilateral, iii) la ejecutoria del acto administrativo que apruebe la liquidación unilateral, iv) transcurridos dos meses a partir del vencimiento del plazo pactado para efectuar la liquidación bilateral o v) vencidos los cuatro meses a la terminación del contrato o la expedición del acto que así lo ordene; según sea el caso. Lo anterior, sin perjuicio de que, tratándose del enjuiciamiento de un acto administrativo precontractual sea posible adelantar el medio de control de nulidad simple o de nulidad y restablecimiento del derecho, esto sí con observancia del término de caducidad, establecido en particular a la naturaleza de las pretensiones.

**4. Del pacto arbitral**

La Ley 1563 de 2012, mediante la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, definió al pacto arbitral como “*un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas”* y que este *“implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces[[7]](#footnote-7),* en el marco de un compromiso o cláusula compromisoria. La Corte Constitucional, en sentencia C 330 de 2000, al resolver la demanda de constitucionalidad sobre algunas disposiciones del Decreto 2158 de 1948 sobre el procedimiento arbitral en juicios laborales, definió las características del pacto arbitral así[[8]](#footnote-8):

*“(...) El arbitramento es voluntario. La decisión de presentar las disputas surgidas en una relación jurídica ante un tribunal de arbitramento (antes que acudir a los jueces ordinarios), es el resultado de un acuerdo previo de carácter voluntario y libre efectuado por los contratantes. El arbitramento, al ser un instrumento jurídico que desplaza a la jurisdicción ordinaria en el conocimiento de ciertos asuntos, "tiene que partir de la base de que es la voluntad de las partes en conflicto, potencial o actual, la que habilita a los árbitros para actuar"[[9]](#footnote-9).*

*Pero del origen voluntario del arbitramento resulta equivocado deducir "que el Legislador está impedido para regular el procedimiento que rige este tipo de mecanismos de solución de conflictos, pues si bien el acceso a la justicia arbitral es voluntario, la función de administración de justicia por árbitros deberá desarrollarse ´en los términos que determine la ley´ (C.P. art. 116)" [[10]](#footnote-10). (subrayas no originales).*

*Así, el fundamento de esta figura procesal es, entonces, la determinación voluntaria de acudir a una forma alternativa de resolver conflictos, con la garantía de que, como acontece en los demás procesos, los derechos consagrados en la Constitución y la ley tienen plena vigencia. Es deber de las partes, con el propósito de dotar de eficacia a sus determinaciones, establecer con precisión los efectos que se siguen de acudir a la justicia arbitral y conocer las consecuencias jurídicas y económicas subsiguientes a su decisión; sólo así se puede hablar de un verdadero acuerdo. Pues debe tenerse presente que, de ordinario, el contrato de trabajo es un contrato por adhesión en el cual el trabajador se ve avocado a un dilema: aceptar las cláusulas del contrato o no acceder al empleo.*

*b. El arbitramento es de carácter temporal. No es posible pensar que las atribuciones judiciales que se confieren a particulares en calidad de árbitros, puedan ejercerse de manera indefinida, pues de la naturaleza del arbitramento se deriva la existencia de una jurisdicción meramente transitoria, limitada en el tiempo, a la resolución del conflicto específico que las partes deciden llevar ante el tribunal. De no ser así, se crearía una jurisdicción paralela a la ordinaria que, con grave perjuicio del orden público, debilitaría la estructura estatal[[11]](#footnote-11) y menoscabaría la función pública[[12]](#footnote-12) de administrar justicia. En palabras de la Corte: "no es concebible que el ejercicio de la jurisdicción, como función estatal, se desplace de manera permanente y general a los árbitros y conciliadores (C.P. art 113)"[[13]](#footnote-13).*

*Y ha reiterado: "En el proceso arbitral, el árbitro está investido del poder de administrar justicia, habilitado para ello por las partes, en forma transitoria, en el negocio sub-lite, sustrayéndolo de la competencia de la jurisdicción ordinaria, por voluntad de las mismas partes: son ellas quienes habilitan a los árbitros para fallar, en derecho o en conciencia. Además, los árbitros administran justicia “en los términos que determine la ley”, lo cual permite al legislador, v.gr. establecer las reglas a las cuales debe someterse el proceso arbitral"[[14]](#footnote-14) (subrayas no originales).*

*c. El arbitramento es excepcional. La habilitación de particulares para solucionar conflictos por medio del arbitramento cuenta también con claras limitaciones materiales, pues no todo problema jurídico puede ser objeto de un laudo. El legislador ha sido consciente de que la equiparación funcional que se hace entre los funcionarios del Estado y ciertos ciudadanos, temporalmente investidos de poder jurisdiccional, no puede extenderse a todas las materias, pues es claro que existen bienes jurídicos cuya disposición no puede dejarse al arbitrio de un particular, así haya sido voluntariamente designado por las partes enfrentadas.*

*Principios como el de la seguridad jurídica hacen necesario que ciertos asuntos sean ventilados a través de la jurisdicción ordinaria, pues se trata de eventos que se relacionan con la garantía de derechos constitucionales fundamentales, con el reconocimiento de facultades legalmente reconocidas a favor de ciertos ciudadanos -v.g. derechos mínimos de los trabajadores-, o con el ejercicio del control estatal sobre ciertas circunstancias jurídicamente relevantes como "la fijación del estado civil, las cuestiones que tengan que ver con derechos de incapaces o derechos sobre los cuales la ley prohíbe a su titular disponer"[[15]](#footnote-15). Sobre el particular, ha dicho este Tribunal:*

*"La colaboración prestada por los particulares en la administración de justicia tiene claro fundamento en la Constitución. Sin embargo, dicha colaboración, en el ámbito jurisdiccional, tiene carácter transitorio y excepcional. En primer término, [...] el arbitraje sólo puede tener por objeto asuntos que por su naturaleza sean susceptibles de dicho trámite, y es evidente que no todos lo son. No todo asunto de competencia de los jueces ordinarios, en consecuencia, puede ser trasladado a la justicia arbitral"[[16]](#footnote-16).*

*Concretamente, al momento de estudiar las atribuciones propias de los árbitros en materia laboral, este Tribunal, recogiendo doctrina establecida en su momento por la Corte Suprema de Justicia, señaló claros límites materiales respecto del pronunciamiento que deben emitir los particulares cuando ejercen funciones judiciales:*

*"Los derechos y facultades que no pueden afectar los árbitros con sus fallos son en primer término los reconocidos en la Constitución Nacional, tales como el de propiedad y demás derechos adquiridos, el de asociación, reunión, huelga y todos aquéllos que establecen directa o indirectamente un régimen de protección al trabajo y garantizan al empresario el ejercicio de su actividad; en segundo término los reconocidos por las leyes cuando desde el punto de vista del trabajador constituyen un mínimo que no puede afectarse y los que por ser de orden público son irrenunciables, y respecto del patrono los que emanen de su calidad de subordinante, de propietario de la empresa, de director del establecimiento; y en relación con los convencionales son aquellos que por haber consolidado situaciones subjetivas concretas o que por no haber sido propuesta su variación por parte legalmente habilitada para hacerlo, deben ser respetados en el laudo"[[17]](#footnote-17).*

*d. El arbitramento, tal como ha sido concebido en nuestro ordenamiento jurídico, es una figura procesal. Cuando la Constitución defiere a los particulares la función de administrar justicia en calidad de árbitros, les confía, como a todos los demás jueces, la solución de contenciones jurídicas entre las partes en concordancia con la Constitución y las leyes. De ahí que la institución arbitral en nuestro ordenamiento tenga el carácter de un proceso, que garantiza los derechos de las partes enfrentadas disponiendo de una serie de etapas y oportunidades para la discusión de los argumentos, la valoración de las pruebas aportadas y, aun, la propia revisión de los pronunciamientos hechos por los árbitros.*

*(...)”*

5. El caso concreto

Para resolver sobre la impugnación del auto que rechazó el medio de control de controversias contractuales en razón del fenecimiento de la oportunidad para demandar, es preciso anotar que la disconformidad de la actora se dirige a establecer la necesidad de agotar el procedimiento arbitral en aras de vincular a la contratista, esto es la empresa Reficar S.A. quien no suscribió cláusula compromisoria, ya que esta se incluyó en el subcontrato n°. 1666000-SC-1212 celebrado entre las sociedades ACD Ingeniería S.A.S. –subcontratista- y CBI Colombia S.A. –subcontratante-.

En este sentido, la Sala debe poner de presente que, a la luz del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, en tratándose de la integración del contradictorio, permite la citación de personas o sujetos, aun cuando no se encuentren incluidas en el pacto arbitral, siempre que el laudo genere efectos de cosa juzgada a sus intereses[[18]](#footnote-18), a fin que manifiesten su voluntad para hacer parte en el proceso. Así mismo, contempla la vinculación de terceros y demás formas de intervención bajo las figuras del llamamiento en garantía, denuncia de pleito, interviniente excluyente y “*demás partes*[[19]](#footnote-19)”. De donde el argumento del recurrente adolece de sustento.

Ahora, en lo atinente a la caducidad del medio de control y al tenor del literal j) del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, en cuanto asunto contractual de imperiosa liquidación, transcurridos dos meses del plazo fijado por las partes para efectuarla de manera bilateral -en el sub lite dos meses igualmente-, dio inicio el conteo del término; de manera que, en resumen, la sociedad tuvo dos años y cuatro meses para impetrar sus pretensiones ante la justicia. Por consiguiente y en atención a lo dispuesto por las partes, se tiene que la fecha de finalización de la obra se hizo constar del 20 de enero de 2012.

Por otro lado, la Sala no encuentra certeza sobre el momento en que se convocó al Tribunal Arbitral dado que dicho registro no obra en el expediente, empero, si en gracia de discusión se tiene por cierto lo dicho por el demandante, quien en su alzada asegura haber elevado la convocatoria para su conformación el “*23 de julio de 2013*”, y como quiera que el Tribunal declaró extinguidos lo efectos de la cláusula compromisoria en virtud de la falta de consignación de los honorarios y gastos fijados en providencia del 21 de abril de 2014, desatención que se atribuye a la misma convocante, no puede alegarse el desconocimiento respecto del transcurso del tiempo.

La ley establece solo dos eventos en los que el término de prescripción se interrumpe o, para el caso de autos, no opera la caducidad contenidos en los artículos 36, inciso 2 y 44 de la norma en cita, a saber: i) la declaratoria de extinción de efectos jurídicos del pacto arbitral ante imposibilidad de integrar el contradictorio ya sea por ausencia de manifestación, esta sea negativa o no se haya logrado la notificación de los citados; bajo la condición de promover demanda judicial dentro de los 20 días siguientes a la ejecutoria de la decisión[[20]](#footnote-20) y ii) la anulación de laudo arbitral con prosperidad de las causales 3 a 7, siempre que se convoque al Tribunal dentro de los 3 meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia. Siendo que el presente no se enmarca en ninguno de ellos[[21]](#footnote-21).

Así las cosas, la Sala encuentra le asiste la razón al *a quo* como quiera que las partes acordaron como fecha de finalización de la obra el 20 de enero de 2012, ahora transcurridos dos meses sin llegar a un acuerdo sobre la liquidación bilateral del contrato, aun se tenían dos meses más para adelantar la liquidación unilateral; entonces el conteo la caducidad dio inicio el 21 de enero de 2012, siendo el 21 de enero de 2014, dos años después, la oportunidad última para acudir a la administración de justicia. De lo anterior y según lo constatado en el plenario, la demanda se presentó el 31 de julio de 2014 ante la jurisdicción ordinaria, momento para el cual no operó la suspensión del término en virtud de la solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación ya que este requisito solo se solventó hasta el 9 de julio de 2015, una vez que el asunto fue enviado, por falta de competencia, a esta jurisdicción.

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

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

**CONFIRMAR** el auto proferido el 15 de septiembre de 2017, por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante el cual rechazó la demanda por caducidad del medio de control.

En firme esta providencia **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Presidenta de la Sala

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**

**Magistrado**

1. La cuantía en el asunto de la referencia se determina por la mayor de las pretensiones la cual asciende a ocho mil ochocientos veinticinco millones doscientos sesenta y tres mil quinientos cuarenta y dos pesos ($8.825’263.542), por concepto del valor de perjuicios de orden material. [↑](#footnote-ref-1)
2. “La libertad del juez (en la aplicación del derecho) lesiona el principio de igualdad en la medida en que permite que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez o por varios, introduciendo así un factor de diversificación del que puede resultar que la ley no es igual para todos”: De Otto, Ignacio, *Derecho Constitucional, Sistema de fuentes*, Madrid, Ariel Derecho, 1995, p. 290. [↑](#footnote-ref-2)
3. “El derecho a un proceso judicial independiente imparcial implica no sólo el derecho a tener ciertas garantías observadas en un procedimientos ya instituido, también incluye el derecho a tener acceso a los tribunales, que puede ser decisivo para determinar los derechos de un individuo (Comisión Interamericana de Derecho Humanos –CIDH-, Informe 10/95, caso 10.580, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1995).”: Balbuena, Patricia, “La Justicia no tiene rostro de mujer – obstáculos para acceso de las mujeres a la justicia”. En: AAVV *El acceso a la justicia entre el derecho formal y el derecho alternativo*, ILSA, 2006, pp. 240 a 243. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Constitucional, sentencia C 037 de 1996. [↑](#footnote-ref-4)
5. Cfr. Corte Constitucional, sentencias T- 006 de 1992, C-543 de 1992; C-544 de 1992; T.554 de 1992; C-572 de 1992, T-597 de 1992, C-599 de 1992, C-093/93 T-173 de 1993, T-320 de 1993, C-544-93, T-275-94, T-416 de 1994, T-067 de 1995, C-084 de 1995, T-190 de 1995, C-037 de 1996, T- 268 de 1996, T-502-97, C-652 de 1997, C-071-99, C-742-99, T-163/99, SU-091/00, C-1195 de 2001. [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de mayo de 2011, radicado 19001-23-31-000-1998-02300-01(19957), Actor: Medardo Torres Becerra, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. [↑](#footnote-ref-6)
7. Artículo 3º de Ley 1563 de 2012 [↑](#footnote-ref-7)
8. Corte Constitucional. Sentencia C 330 del 22 de marzo de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz. [↑](#footnote-ref-8)
9. Corte Constitucional Sentencia C-294 de 1995 M.P. Jorge Arango Mejía [↑](#footnote-ref-9)
10. Corte Constitucional Sentencia C-163 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero. [↑](#footnote-ref-10)
11. Cfr. Capítulo V, Título I C.P.: *"De la estructura del Estado"*. [↑](#footnote-ref-11)
12. Cfr. Artículo 228 de la Constitución Política. [↑](#footnote-ref-12)
13. Corte Constitucional Sentencia T-057 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [↑](#footnote-ref-13)
14. Corte Constitucional Sentencia C-431 de 1995. M.P. Hernando Herrera Vergara. [↑](#footnote-ref-14)
15. Corte Constitucional Sentencia C-431 de 1995. M.P. Hernando Herrera Vergara. [↑](#footnote-ref-15)
16. Corte Constitucional Sentencia T-057 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [↑](#footnote-ref-16)
17. Corte Constitucional Sentencia SU-342 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. La cita que se presenta recoge el pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 19 de julio de 1982, en materia de las facultades de los árbitros. [↑](#footnote-ref-17)
18. **Art. 36 de Ley 1563 de 2012. Integración del Contradictorio.** Cuando por la naturaleza de la relación jurídica debatida en el proceso, el laudo haya de generar efectos de cosa juzgada para personas que no estipularon el pacto arbitral, el tribunal ordenará la citación personal de todas ellas para que manifiesten si adhieren o no al pacto. La notificación personal de la providencia que así lo ordene, se llevará a cabo dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de su decreto.

    (...). [↑](#footnote-ref-18)
19. **Art. 37 de ley 1563 de 2012. Intervención de otras partes y terceros.** La intervención en el proceso arbitral del llamado en garantía, del denunciado en el pleito, del interviniente excluyente y demás partes, se someterá a lo previsto en las normas que regulan la materia en el Código de Procedimiento Civil. Los árbitros fijarán la cantidad adicional a su cargo por concepto de honorarios y gastos del tribunal, mediante providencia susceptible de recurso de reposición. La suma correspondiente deberá ser consignada dentro de los diez (10) días siguientes.

    (...). [↑](#footnote-ref-19)
20. **Art.36 de Ley 1563 de 2012. Integración del contradictorio.** (...) Los citados manifestarán expresamente su decisión de adherir al pacto arbitral dentro de los cinco (5) días siguientes. De no hacerlo, el tribunal declarará extinguidos los efectos del compromiso o de la cláusula compromisoria para dicha controversia. Igual pronunciamiento se hará cuando no se logre notificar a los citados. En la misma providencia en la que se declaren extinguidos los efectos del pacto arbitral, los árbitros ordenarán el reintegro a las partes de la totalidad de los honorarios. En estos eventos, no se considerará interrumpida la prescripción y operará la caducidad, salvo que se promueva el respectivo proceso ante el juez dentro de los veinte días (20) hábiles siguientes a la ejecutoria de la providencia referida en este inciso.

    (...) [↑](#footnote-ref-20)
21. **Art. 44 de Ley 1563 de 2012. Prescripción y caducidad.** Se considerará interrumpida la prescripción y no operará la caducidad, cuando se anule el laudo por cualquiera de las causales 3 a 7, siempre que la parte interesada presente la solicitud de convocatoria de tribunal arbitral dentro de los tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia. [↑](#footnote-ref-21)