CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCIÓN "A"

Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil quince (2015).

Radicación: 190012331000200101136-01

Expediente: 41.365

Demandante: Luis Héctor Solarte Solarte

Demandado: Municipio de Popayán

Naturaleza: Contratos

Decide la Sala el recurso ordinario de súplica interpuesto por el señor Gabriel David Solarte Viveros, contra el auto de 8 de abril de 2014, proferido por el Consejero, doctor Hernán Andrade Rincón, mediante el cual se decidió lo siguiente:

"PRIMERO: DECLARAR la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso de la referencia por falta de jurisdicción y de competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (sic) para conocer el asunto, ante la existencia de cláusula compromisoria celebrada entre las partes del contrato estatal alrededor del cual giran las controversias planteadas en la demanda (sic).

"SEGUNDO: en firme esta providencia, ENVIAR el expediente al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, 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 (sic), es decir el 13 de julio de 2001.

"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.

"CUARTO: OFICIAR al Tribunal Administrativo del Cauca, informándole acerca de la decisión adoptada, para lo cual se enviará copia de la presente providencia, con el fin de que se realicen las anotaciones correspondientes".

I.- ANTECEDENTES.-

1.- La actuación previa del demandante.-

El 24 de diciembre de 1993, entre el señor Luis Héctor Solarte Solarte y el municipio de Popayán fue celebrado el contrato de concesión CCOP-01-93, cuyo objeto consistió en *“otorgar al concesionario la construcción, conservación, mantenimiento y explotación de las obras que más adelante se detallan, a cambio del recaudo de las tarifas que se cobren con ocasión de la creación del peaje municipal de Popayán”*¹; en dicho contrato fue incluida una cláusula compromisoria, en virtud de la cual las diferencias que llegaran a surgir serían sometidas a un Tribunal de Arbitramento de conformidad con lo dispuesto en los artículos 70 y 74 de la Ley 80 de 1993.

El 14 de abril de 2000, una vez surgido el conflicto contractual entre las partes, el señor Luis Héctor Solarte Solarte, en ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, solicitó al Ministerio de Justicia y del Derecho que indicara ante cuál Centro de Arbitraje debía presentar la convocatoria del Tribunal de Arbitramento, por cuanto las partes no habían acordado nada al respecto en la cláusula pactada.

El 26 de mayo siguiente, el Ministro de Justicia y del Derecho respondió la solicitud, señalando que, al interpretar aquella cláusula, se pudo constatar que las partes acordaron un arbitraje técnico y que, por tal razón, *“no es procedente la aplicación del artículo 129 del Decreto 1818 de 1998, referente a la facultad legal de este Ministerio para indicar el Centro que deba (sic) tramitar el Tribunal de Arbitramento”*².

Ese mismo día, el demandante presentó la solicitud de convocatoria ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, por ser éste el domicilio de la convocante y porque en el municipio de Popayán no existía centro de arbitraje.

La solicitud fue resuelta por auto de 22 de junio de 2000³, mediante el cual el Director del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá rechazó, por falta de competencia territorial, la petición de convocatoria formulada por el señor Luis Héctor Solarte Solarte. En la misma providencia, ordenó remitir el expediente al Ministerio de Justicia y del Derecho, para que decidiera cuál era el centro de arbitraje competente para conocer de la mencionada solicitud.

¹ Folio 237 cuaderno 5, contestación de excepciones

² Oficio 500-021 del 26 de mayo de 2000, del Ministerio de Justicia y del Derecho

³ Folios 691 y 692 del cuaderno 26.

Mediante Resolución 695 del 22 de agosto de 2000⁴, el Ministro de Justicia y del Derecho devolvió el expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, para que las partes resolvieran sus diferencias, conforme a lo previsto en las normas que regulan el arbitraje legal.

Para lo anterior, el Ministro señaló que “... las partes no convinieron en resolver sus diferencias por medio de un arbitraje independiente o por un arbitraje institucional, sino que remitieron dicha resolución a la decisión de un arbitraje legal en desarrollo de las normas supletivas que regulan la materia ...”, de tal suerte que, “... por tratarse de un arbitramento legal, este Ministerio no es competente para indicar un Centro de Arbitraje, lo cual solo procede en aplicación del numeral 1º (sic) del artículo 15 del Decreto 2651 de 1991 cuando se trata de un arbitramento institucional”⁵.

El 6 de octubre de 2000, el señor Solarte Solarte solicitó la convocatoria del Tribunal Arbitral en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Santiago de Cali⁶, por ser el más cercano al municipio de Popayán. La solicitud fue rechazada mediante auto de 19 de octubre de 2000, por falta de competencia territorial⁷.

Por todo lo anterior y teniendo en cuenta que en el domicilio del demandado no existía un centro de arbitraje, el 26 de octubre de 2000 el señor Luis Héctor Solarte Solarte solicitó al Ministro de Justicia y del Derecho dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 112, 119 y 162 de la Ley 446 de 1998, 15 del Decreto 2651 de 1991 y 129 del Decreto 1818 de 1998 y, en consecuencia, indicar el centro de arbitraje ante el cual debía presentar la solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitramento cuando, como en este caso, la misma había sido rechazada por dos centros de arbitraje (Bogotá y Cali)⁸.

La anterior petición fue resuelta mediante oficio 550, del 15 de noviembre del mismo año⁹, en el cual, el Ministro de Justicia y del Derecho señaló que : “En cumplimiento de la ley, el Ministerio se abstiene de pronunciarse en el caso en (sic) estudio básicamente porque se trata de un arbitramento legal, pero si se tratara simplemente de definir la aplicación y el cumplimiento del artículo 129 del Decreto 1818 de 1998, se debe

⁴ Folios 699 y 700, cuaderno 26.

⁵ *Ibíd.*

⁶ Folios 701 a 788, cuaderno 26.

⁷ Folio 789, cuaderno 26.

⁸ Folios 790 a 803, cuaderno 26.

⁹ Folios 805 a 810, cuaderno 26.

advertir adicionalmente que los Centros (sic) que han rechazado las solicitudes no corresponden a ninguna de las dos hipótesis previstas en dicha norma lo cual excluye aún más la aplicación del artículo"; de otra parte, sostuvo que "... es posible pensar que no obstante no existir Centro de Arbitraje en la ciudad de Popayán, las partes podrían haber recurrido directamente a una Cámara de Comercio con sede en ese municipio para que aquella designara los árbitros de conformidad con las normas pertinentes, (sic) para desarrollar allí el Tribunal de Arbitramento correspondiente", tal como lo señala el numeral 7 del artículo 86 del C. de Co. en lo que concierne a las funciones de las Cámaras de Comercio.

Por lo anterior, la parte actora solicitó a la Cámara de Comercio de Popayán, por ser éste el domicilio de la demandada, la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento que resolviera el litigio suscitado entre las partes, petición que fue resuelta a través de oficio del 9 de marzo de 2001¹⁰, en el cual la Presidencia Ejecutiva de la Cámara de Comercio del Cauca informó que dicha entidad no contaba con un centro de arbitramento autorizado, ni con la organización, la infraestructura y los recursos requeridos para conformar uno que pudiera dirimir la controversia, razón por la cual no podía conocer del asunto.

2.- Las demandas promovidas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.-

Es de anotar que el señor Luis Héctor Solarte Solarte promovió tres (3) demandas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dos (2) de ellas antes de que intentara convocar el Tribunal de Arbitramento.

En efecto, el 30 de marzo de 2000, el señor Luis Héctor Solarte Solarte, por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de controversias contractuales, formuló demanda contra del municipio de Popayán, con el fin de obtener la anulación de la Resolución 2686 del 28 de julio de 1999, por medio de la cual el demandado adoptó la liquidación unilateral del contrato de concesión CCOP-01-93, la anulación de la Resolución 4155 del 8 de octubre del mismo año, por medio de la cual se resolvió el recurso interpuesto contra la anterior resolución y la declaración atinente a que el demandante no le debe al municipio la suma establecida en los actos administrativos demandados (exp. 2000271800)¹¹.

¹⁰ Folios 830 a 831, cuaderno 26.

¹¹ Ver demanda, folios 1 a 16, cuaderno 5.

En la misma fecha (30 de marzo de 2000), el señor Luis Héctor Solarte Solarte, por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de controversias contractuales, interpuso otra demanda contra el municipio de Popayán, para obtener la anulación de la Resolución 0068 del 12 de enero de 2000, por medio de la cual se adoptó la liquidación unilateral de unas obras civiles, la anulación de la Resolución 336 del 21 de febrero del mismo año, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición contra la anterior resolución y la declaración atinente a que el demandante no está obligado a pagar las sumas señaladas en los actos administrativos demandados (exp. 2000271900)¹².

El 16 de julio de 2001, el señor Luis Héctor Solarte Solarte, actuando por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de controversias contractuales, interpuso demanda contra el municipio de Popayán, con el fin de obtener la declaración de incumplimiento del contrato de concesión CCOP-01-93 del 24 de diciembre de 1993, celebrado entre el demandante y el municipio de Popayán; en subsidio, solicitó declarar que se presentó fractura en el equilibrio económico – financiero del citado contrato y que, en consecuencia, se condenara al demandado al restablecimiento del equilibrio, a través de la indemnización de perjuicios causados y al pago de la actualización y de los intereses de mora sobre las condenas solicitadas (exp. 2001113600).

Dentro del término de contestación de las demandas presentadas en los procesos 2000271800 y 2000271900, el municipio demandado excepcionó la improcedencia de la acción de controversias contractuales¹³, porque lo que se pretendía era la nulidad de las resoluciones por medio de las cuales dicho municipio liquidó unilateralmente el referido contrato de concesión y tal acción, en su opinión, no era el medio idóneo para controlar la legalidad de esas resoluciones; así mismo, trajo a colación la existencia de la cláusula compromisoria, para lo cual afirmó que el hecho de no haber recurrido al arbitramento, tal como fue pactado, debía tenerse como indicio en contra del demandante.

Los procesos 2000271800, 2000271900 y 2001113600 fueron acumulados, en primera instancia, mediante auto del 8 de junio de 2004¹⁴.

¹² Ver demanda, folios 1 a 16, cuaderno 6.

¹³ Folio 226, cuaderno 5 y folio 233, cuaderno 6.

¹⁴ Folios 39 a 42, cuaderno 2.

Las demandas acumuladas fueron decididas, en primera instancia, mediante sentencia del 26 de octubre de 2010, en la que se resolvió (se transcribe, inclusive con errores):

"PRIMERO.- Declarar no probadas las excepciones de 'improcedencia de la acción de controversias contractuales', 'no ocurrencia de rompimiento de la ecuación económica del contrato en contra del ingeniero Luis Héctor Solarte Solarte' y 'no haber incumplido el Municipio el contrato de concesión CCOP-01-93', formuladas por la entidad demandada.

"SEGUNDO.- Declarar nulas las Resoluciones No. 2686 del 28 de julio de 1.999, 'Por medio de la cual se adóptala Liquidación Unilateral del Contrato de Concesión CCOP-01-93', 4155 del 8 de octubre de 1.999, 'Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 2686 de julio 28 de 1.999', 00638 del 12 de enero de 2.000, ' Por medio de la cual se adopta la Liquidación Unilateral de la construcción de unas Obras Civiles' y 336 del 21 de febrero de 2.000, 'Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición contra la resolución 0068 de 12 de enero del año 2.000, por medio de la cual 'se adopta la Liquidación Unilateral de la construcción de unas Obras Civiles', todas dictadas por el Alcalde Municipal de Popayán.

"TERCERO.- Declarar el incumplimiento del Contrato de Concesión No. CCOP-01-93 por parte del Municipio de Popayán, firmado el 24 de diciembre de 1.993 con Luis Héctor Solarte Solarte.

"CUARTO.- Condenar al Municipio de Popayán a pagar las sumas de dinero resultantes de la aplicación de las bases parámetros de liquidación contenidos en el acápite 7.20 del presente fallo, en la oportunidad prevista en el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo. A tales Cantidades se aplicarán las fórmulas de actualización de sumas liquidadas y liquidación de intereses en los términos indicados en el mismo acápite.

"QUINTO.- Decretar la liquidación judicial del Contrato de Concesión No. CCOP-01-93 ajustado el 24 de diciembre de 1.993 entre el Municipio de Popayán y Luis Héctor Solarte Solarte. Dicha liquidación se efectuará con fundamento en las bases y parámetros de liquidación contenidos en el acápite 7.2 del presente fallo.

"SEXTO.- Negar las demás pretensiones de las demandas.

"SÉPTIMO.- Dese aplicación del presente fallo" (folios 395 y 396 del cuaderno principal).

Inconformes con la anterior decisión, las partes formularon sendos recursos de apelación, los cuales fueron concedidos por el Tribunal Administrativo del Cauca a través de auto del 3 de mayo de 2011 y admitidos en esta Corporación mediante providencia del 19 de julio del mismo año.

Encontrándose el asunto en segunda instancia ante esta Corporación, el Consejero Hernán Andrade Rincón, mediante auto del 8 de abril de 2014, declaró la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso de la referencia, por haberse configurado las causales de falta de jurisdicción y de competencia (artículo 140, numerales 1 y 2, del Código de Procedimiento Civil), por la existencia de cláusula compromisoria respecto

del contrato de concesión CCOP-01-93, del 24 de diciembre de 1993, celebrado entre las partes (folios 806 a 864 del cuaderno principal).

2.- El recurso de súplica.-

El señor Gabriel David Solarte Viveros, sucesor procesal del demandante¹⁵, a través de apoderado judicial, formuló recurso ordinario de súplica¹⁶ contra el auto proferido el 8 de abril de 2014 por el Consejero Hernán Andrade Rincón, mediante el cual declaró la nulidad de todo lo actuado dentro del presente asunto.

El recurrente fundó su disenso en tres puntos, a saber: i) "LA IRRETROACTIVIDAD DE LAS DECISIONES DEL CONSEJO DE ESTADO QUE UNIFICARON CRITERIOS SOBRE LA RENUNCIA TÁCITA DE LA CLÁUSULA COMPROMISORÍA (sic)", ii) "DE LA IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES" y iii) "LA NATURALEZA DEL ASUNTO".

Sobre el primero de ellos, argumentó que el demandante, previo a acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, agotó diligentemente todas las actuaciones necesarias para obtener la instalación del Tribunal de Arbitramento, pero que, pese a sus múltiples esfuerzos, el municipio de Popayán guardó silencio, situación que debe entenderse como una renuncia tácita o mutuo disenso de la cláusula compromisoria, derivados de los artículos 1602 y 1625 del Código Civil; además, incluyó un análisis jurisprudencial sobre la pérdida de vigencia de la cláusula compromisoria, para lo cual mencionó las sentencias C-248 de 1999 (proferida por la Corte Suprema de Justicia) y T-110 de 2011 (proferida por la Corte Constitucional), así como el salvamento de voto del Consejero Daniel Suarez a la sentencia proferida por la Sala Plena de esta Corporación el 21 de noviembre de 1991. Adujo también que "la cosa juzgada en la materia (contenciosa administrativa), carece de efectos retroactivos, a menos que la misma sentencia diga lo contrario"¹⁷.

Por otra parte, sobre la irretroactividad de las leyes, adujo que "El auto recurrido usurpando (sic) los poderes del legislativo (sic) decidió dar un efecto de irretroactividad

¹⁵ Es de anotar que, el 7 de febrero de 2012, el demandante (Luis Héctor Solarte Solarte) cedió los derechos en litigio a los señores Nelly Beatriz Daza de Solarte y Carlos Alberto Solarte Solarte (fl. 725, C. Consejo). El 14 de mayo del mismo año, el mencionado demandante falleció (fl. 743, C. Consejo) y, en calidad de herederos, comparecieron al proceso los señores Luis Fernando, Diego Alejandro y Gabriel David Solarte Viveros, quienes, a su turno, se opusieron a la cesión de derechos litigiosos señalada en precedencia (fl. 737, C. Consejo); entonces, mediante auto del 9 de junio de 2013 (fls. 764 a 776, C. Consejo) fueron reconocidos los cesionarios como litisconsortes de la parte demandante y el señor Gabriel David Solarte Viveros como sucesor procesal del fallecido Luis Héctor Solarte Solarte.

¹⁶ Memorial que obra a folios 869 - 874 del cuaderno del Consejo.

¹⁷ Folio 872 del cuaderno principal.

(sic) a la vigencia de la Ley 1563 de 2012, , (sic) para no continuar con el Conocimiento (sic) del proceso”, para lo cual afirmó que las normas sobre la vigencia de la ley 1563 de 2012 establecen, de forma clara, que la misma tiene efectos hacia futuro, toda vez que expresamente dispone que los procesos arbitrales iniciados antes del 12 de octubre de 2012 seguirán rigiéndose por las normas procesales anteriores, es decir, por el decreto compilatorio 1818 de 1998¹⁸. En este caso, señaló, la providencia recurrida dio aplicación al artículo 12 de la Ley 1563 de 2012, para enviar el expediente al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali; pero, en cambio, sostuvo que no tiene competencia para decidir de fondo el debate sustancial.

Finalmente, sobre la naturaleza del asunto, el recurrente sostuvo que, “...la declaración unilateral de la terminación del contrato, como es el caso que nos ocupa, no encaja dentro de los asuntos que la ley le ha delegado a la justicia arbitral ...”; lo anterior, atendiendo a los intereses jurídicos superiores protectores del patrimonio del Estado.

3.- La oposición al recurso.-

Dentro del término de traslado, los litisconsortes de la parte demandante Carlos Alberto Solarte Solarte y Nelly Daza de Solarte y el municipio demandado solicitaron que se confirmara el auto recurrido¹⁹.

Para lo anterior, adujeron en los respectivos escritos que el recurso de súplica formulado contra el auto del 8 de abril de 2014 fue interpuesto de forma extemporánea, razón por la cual la Sala debía rechazarlo.

Por otra parte, solicitaron la aplicación de la tesis expuesta en el auto de unificación del 18 de abril de 2013, por lo cual solicitaron confirmar la providencia recurrida.

II.- CONSIDERACIONES.-

1.- Oportunidad del recurso.-

El auto objeto del recurso de súplica fue notificado por anotación en estado del 10 de abril de 2014, de modo que el término de ejecutoria feneció el 22 de los mismos mes y

¹⁸ Folio 873 del cuaderno principal.

¹⁹ Folios 877 a 880 y 881 a 886 del cuaderno principal.

año²⁰, fecha en la cual fue interpuesto, precisamente, el recurso que ahora se decide, de donde se deduce que fue presentado oportunamente.

2.- Cuestión previa.-

Uno de los fundamentos del recurso de súplica estriba en la imposibilidad de que la justicia arbitral pueda controlar la legalidad del acto objeto del litigio, pues, según el recurrente, se trata de analizar la validez del acto a través del cual se dispuso la terminación unilateral del contrato de concesión, en ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 14 de la ley 80 de 1993²¹.

La Sala, luego de hacer un exhaustivo examen del expediente, pudo constatar con absoluta claridad que, contrario a lo dicho por el recurrente, las diferencias contractuales en disputa no guardan relación con la terminación unilateral del contrato de concesión CCOP-01-93 o con el ejercicio de otra de las cláusulas excepcionales al derecho común consagradas en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, que impida que la controversia sea conocida por la justicia arbitral.

Cabe anotar que la reciente jurisprudencia de esta Corporación ha dicho que los únicos actos administrativos cuyo control se encuentra excluido de la justicia arbitral son los dictados en ejercicio de las cláusulas excepcionales al derecho común, consagradas por la norma en cita²², de modo que los demás actos administrativos proferidos en desarrollo de la relación contractual -como el de liquidación unilateral, por ejemplo-, no se hallan excluidos de la competencia arbitral²³.

Aclarado este punto, procede la Sala a analizar los fundamentos de fondo del recurso de súplica.

3.- Naturaleza y alcance del pacto arbitral.-

²⁰ Debe recordarse que del 12 al 20 de abril de 2014 se extendió la vacancia judicial, con motivo de la Semana Santa.

²¹ Folio 874 cuaderno principal.

²² Así lo entendió, también, la Corte Constitucional al pronunciar la exequibilidad condicionada de los artículos 70 y 71 de dicha ley (C-1436 de 2000).

²³ Cfr. auto de unificación del 18 de abril de 2013, expediente 17.859, Consejo de Estado, Sección Tercera: "...la Sala encuentra que el condicionamiento que se ha venido mencionando fue establecido por la Corte Constitucional sobre la base de considerar que los aludidos *actos administrativos* -cuyo examen no puede ser sometido al conocimiento de los árbitros- son precisamente los que profieren las entidades estatales contratantes en ejercicio de las facultades o potestades que consagra de manera expresa el hoy vigente artículo 14 de la Ley 80 de 1993, es decir: **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, conjunto de prerrogativas éstas que la Corte Constitucional identificó como los poderes excepcionales y a las cuales limitó, a la vez, el sentido de esa noción genérica para los efectos del fallo en cuestión....".

En múltiples ocasiones el Consejo de Estado se ha pronunciado acerca de la naturaleza del pacto arbitral, para concluir que éste no se presume, que debe ser expreso y que su finalidad es otorgar competencia a los árbitros.

Por ejemplo, esta Sección de la Corporación, en providencia del 8 de junio de 2006²⁴, refiriéndose a la obligatoriedad de acudir ante un tribunal de arbitramento en virtud de la existencia de un pacto arbitral, el cual puede materializarse como una cláusula compromisoria o como un compromiso, sostuvo que:

“... las partes se obligan a someter sus diferencias a la decisión de un Tribunal de Arbitramento, renunciando a hacer valer sus pretensiones ante los jueces permanentes ...”.

Así, resulta claro que el pacto arbitral no se presume, toda vez que tiene como requisito que las partes hayan expresado, libre y voluntariamente, el propósito de someter sus diferencias al conocimiento de la justicia arbitral (principio de la voluntariedad), sustrayéndolas de esta manera, con autorización de la Constitución y de la ley, de la competencia y jurisdicción que le corresponde al juez del Estado, para que sean los árbitros, habilitados por las partes, quienes diriman las diferencias que se suscitan entre ellas (principio de habilitación).

Ahora bien, como lo expresó el recurrente, la jurisprudencia de la Sección venía sosteniendo, hasta hace un tiempo, la tesis de la renuncia tácita de las partes de un contrato estatal a la aplicación del pacto arbitral, cuando, a pesar de haber acordado someter sus diferencias al conocimiento de la justicia arbitral, una de ellas decidía instaurar la demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y la otra no proponía la excepción respectiva, con apoyo en la existencia del pacto arbitral, tal como lo refleja, entre otros pronunciamientos, la sentencia del 16 de junio de 1997 –expediente 10.882–, reiterada en auto de 19 de marzo de 1998 –expediente 14.097–, ocasión en la cual se dijo:

“... Aplicados los razonamientos anteriores al caso sub-judice (sic), se tiene que la parte actora al instaurar la presente demanda renunció tácitamente a acudir ante un tribunal de arbitramento con el fin de dirimir cualquier conflicto que se suscitara en la ejecución del contrato ..., lo mismo sucedió con la parte demandada ya que en la oportunidad pertinente no propuso la excepción de cláusula compromisoria.

²⁴ Expediente 32.398.

“Si las partes renunciaron en forma tácita a hacer uso de la cláusula compromisoria, no puede la parte demandada proponerla como incidente de nulidad fuera del término que la ley le otorga para contestar la demanda y proponer las excepciones a que haya lugar”.

En la providencia referida, la Sala precisó que el momento oportuno para alegar la falta de jurisdicción era la contestación de la demanda, de modo que, con posterioridad, ya no era posible proponerla, toda vez que la misma se entendía saneada en virtud de la renuncia tácita a la cláusula compromisoria.

No obstante, la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación, en providencia de 18 de abril del 2013²⁵, recogió la tesis que hasta ese momento sostenía en relación con la renuncia tácita del pacto arbitral.

Se dijo, entonces, que las normas legales vigentes que regulan los asuntos arbitrales, en cuanto a los contratos estatales se refiere, establecen la solemnidad del escrito como un requisito indispensable de la existencia y validez del pacto arbitral²⁶ (cláusula compromisoria o compromiso).

Ahora, así como las partes deciden, de común acuerdo, por medio del pacto arbitral, someter sus diferencias al conocimiento de la justicia arbitral y aquél tiene, entre otras características, las de ser expreso y solemne (escrito), igualmente si la voluntad de las partes es modificarlo, deshacerlo o dejarlo sin efectos, éstas deben proceder para ello de la misma manera, esto es, de forma expresa y escrita, pues no debe olvidarse que en derecho las cosas se deshacen como se hacen; de suerte que, mientras no se deshaga el pacto en la forma acabada de indicar, no se tiene la posibilidad de acudir a los jueces del Estado, teniendo en cuenta que la voluntad expresa e inequívoca de las partes del contrato fue la de someter sus diferencias a la jurisdicción arbitral.

Por otra parte, la autonomía de la cláusula compromisoria constituye otra de sus principales características, al punto que los árbitros se encuentran habilitados para decidir la controversia aún en el evento de que el contrato que contenga la cláusula sea nulo o inexistente, es decir, la nulidad del contrato no afecta la validez y eficacia de la cláusula compromisoria pactada por las partes²⁷.

Así, para la Sala es claro que los efectos que comporta la cláusula compromisoria en el mundo jurídico son de tal importancia que, incluso, por razón de su autonomía, ella

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de unificación del 18 de abril de 2013, expediente 17.859.

²⁶El artículo 2 A del Decreto 2270 de 1989, “por el cual se implementan sistemas de solución de conflictos entre particulares y se dictan otras disposiciones”, dice que “se entenderá por cláusula compromisoria, el pacto contenido en un contrato o en documento anexo a él, en virtud del cual los contratantes acuerdan someter las eventuales diferencias que puedan surgir con ocasión del mismo, a la decisión de un Tribunal Arbitral” (se resalta).

²⁷Decreto-ley 1818 de 1998, artículo 118 (parágrafo).

subsiste aunque no ocurra lo mismo con el contrato que le dio origen; por consiguiente y con mayor razón, hay que admitir, entonces, que ella debe permanecer incólume en el mundo jurídico si las partes que la convienen nada deciden de manera expresa, conjunta y por escrito, acerca de su modificación o eliminación.

La inferencia o deducción que en sentido contrario haga el juez, a partir de la conducta procesal asumida por las partes del contrato estatal, a fin de concluir que cada una decidió, de manera unilateral, renunciar a la cláusula compromisoria o eliminarla, a pesar de que conjuntamente -en forma expresa y por escrito- hubieran convenido someterse a la decisión de árbitros, desconoce abiertamente el carácter autónomo que la caracteriza.

Después de todo, si se acude al pacto arbitral es en virtud de que, previamente y conforme al principio de planeación del contrato, se ha analizado su necesidad y conveniencia y, por lo mismo, no puede, de la noche a la mañana, dejarse de lado lo acordado, con el pretexto de que una de las partes acudió al juez institucional y la otra no formuló la excepción correspondiente.

En suma, cuando las partes deciden sustraer del conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo la decisión de los conflictos que lleguen a surgir de un contrato estatal, para someterlos a la justicia arbitral, ninguna de ellas tiene la posibilidad de optar, de manera unilateral e inconsulta, entre acudir a la justicia institucional contenciosa o a la arbitral; por el contrario, sólo tiene una opción, cual es la de someterse a la decisión arbitral, de modo que, si una de las partes que concurrió a la celebración de un pacto arbitral acude al juez de lo contencioso administrativo, en lugar de convocar un tribunal de arbitramento, dicho acto no desaparece, ni siquiera si el demandado no excepciona, y ello supone, necesaria e indefectiblemente, que el juez contencioso al que se asigne el caso le dé aplicación rechazando la demanda o declarando la nulidad de lo actuado, esto último con apoyo en las causales 1 y 2 del artículo 140 del C. de P.C.

Acá es menester recordar que, en materia de nulidades procesales, el Código Contencioso Administrativo (aplicable al caso, dada la fecha de iniciación del proceso²⁸) remite (artículo 165) a las causales consagradas en el Código de Procedimiento Civil (también aplicable, por idéntica razón), el cual dispone, por un

²⁸ Demanda presentada el 16 de julio de 2001, dentro del proceso 19001-23-31-000-2001-01136-01, admitida el 11 de octubre de 2001 y adicionada el 18 de diciembre del mismo año.

lado, la facultad oficiosa del juez para declarar nulidades insaneables (artículo 145) y, por el otro, que una de éstas es, precisamente, la falta de jurisdicción (artículos 140 numeral 1 - y 144, inciso final), entendida como la carencia de la potestad de administrar justicia en un asunto cuya competencia le ha sido asignada (bien por la ley o bien por voluntad de las partes) a otra autoridad de diferente jurisdicción, a lo cual se suma que, en lo contencioso administrativo, según dispone el segundo inciso del artículo 164 del primero de los códigos en cita, *"En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada"* (se resalta).

Las disposiciones citadas constituyen fundamento suficiente para concluir que, en los casos de falta de jurisdicción, por razón de la existencia de un pacto arbitral (cláusula compromisoria o compromiso), el juez de lo contencioso administrativo se encuentra en el imperioso deber de declarar probada dicha excepción cuando la encuentre acreditada en el proceso, aunque la misma no hubiere sido propuesta o formulada en la oportunidad procesal prevista para la contestación de la demanda, de modo que ningún efecto procesal de importancia reviste al respecto el silencio de la parte demandada, máxime que dicho silencio no sana la nulidad que lleva consigo la anotada ausencia de jurisdicción del juez institucional, pues, conforme al inciso final del artículo 144 del C. de P.C. –se insiste-, se trata de una nulidad insaneable y, por consiguiente, de imperativa declaratoria.

4.- El caso particular.-

En el presente asunto, la Sala observa que, el 24 de diciembre de 1993, fue celebrado, entre el señor Luis Héctor Solarte Solarte y el municipio de Popayán, el contrato de concesión CCOP-01-93, cuyo objeto era la construcción, conservación y mantenimiento de la vía panamericana, el cinturón vial de los barrios del norte, sur-occidente, sur y sur-oriente de la ciudad, la ciclovia y la carrera 6ª, entre la calle 28 norte y Corporicé, así como la explotación del peaje ubicado en el municipio demandado. En el referido contrato, las partes acordaron el siguiente pacto arbitral:

"Cláusula Vigésima.- Cláusula Compromisoria. Las distintas diferencias que puedan surgir por razón de la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación, serán sometidas a un tribunal de arbitramento de conformidad con lo dispuesto en los artículos 70 y 74 de la ley 80 de 1993".

Lo anterior indica que, tal como se afirmó en el auto recurrido, las controversias suscitadas en torno al citado contrato fueron excluidas del conocimiento de la jurisdicción permanente del Estado por voluntad de las partes, pues decidieron someterlas, de manera expresa, libre y voluntaria, a la justicia arbitral²⁹.

Ahora bien, por otra parte, se debe precisar que, sin perjuicio de lo que se anotó párrafos atrás en relación con la imposibilidad de renunciar tácitamente al pacto arbitral a la luz de las disposiciones del Decreto 1818 de 1998 y contrario a lo que señaló la recurrente, en este específico caso las partes, lejos de manifestar su intención de renunciar a la cláusula compromisoria, reafirmaron su contenido y mantuvieron su propósito de acudir al arbitraje.

En efecto, una de ellas (la parte demandante en este proceso) intentó hacer valer el pacto con la convocatoria del Tribunal Arbitral en los Centros de Conciliación y Arbitraje de la Cámaras de Comercio de Bogotá y de Santiago de Cali y ante la Cámara de Comercio de Popayán; pero, ninguna de ellas admitió su solicitud, por las razones que fueron expuestas en los antecedentes de esta providencia (ver páginas 2 a 4); por lo anterior acudió a la jurisdicción permanente del Estado, al paso que el municipio de Popayán (demandado en este proceso), dentro del término de contestación de dos (2) de las demandas presentadas ante el Tribunal Administrativo del Cauca³⁰ advirtió la existencia del mencionado pacto arbitral. Tal circunstancia daba lugar a que, en ese mismo instante, el Tribunal de primera instancia declarara la falta de jurisdicción y de competencia para conocer del asunto, pues la existencia de la cláusula compromisoria impedía que la jurisdicción de lo contencioso administrativo continuara el trámite; sin embargo, el a quo adelantó el proceso hasta dictar sentencia, sin que emitiera pronunciamiento al respecto.

Con todo, es absolutamente claro e incuestionable que, contrario a lo dicho por el recurrente, las partes (demandante y demandada) invocaron la eficacia de la cláusula compromisoria en distintos escenarios (ante el Ministerio de Justicia y del Derecho, ante las Cámaras de Comercio de Bogotá, Santiago de Cali y Popayán, en una de las demandas acumuladas y en su contestación), para que fuera la justicia arbitral y no la contencioso administrativa la que dirimiera el litigio, de tal suerte que no existe espacio para afirmar, como equivocadamente lo quiere hacer ver el recurrente, que las partes quisieron desistir del pacto arbitral.

²⁹ Folios 607 a 690 del cuaderno de pruebas 2.

³⁰ Procesos 2000271800 y 2000271900.

Además, debe aclararse que si bien la cláusula vigésima del contrato de concesión, contentiva del pacto arbitral, no señaló expresamente el centro de arbitraje ante el cual se presentaría la convocatoria, tal circunstancia no conlleva a su invalidez o su ineficacia y, por lo mismo, tal omisión no puede conducir a su desconocimiento, como pasa a explicarse ahora.

El artículo 117 del Decreto 1818 de 1998 dispone que, a través 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 permanentes del Estado.

La misma ley (artículo 118 del Decreto-ley 1818 de 1998) define la cláusula compromisoria como el pacto contenido en el texto del contrato o en un documento anexo a él, en virtud del cual los contratantes acuerdan someter las eventuales diferencias que puedan surgir con ocasión del mismo, a la decisión de un Tribunal Arbitral y el artículo siguiente (119 ibídem) define el compromiso como el negocio jurídico, por medio del cual las partes involucradas en un conflicto presente y determinado, convienen en resolverlo a través de un Tribunal Arbitral.

Tanto la cláusula compromisoria como el compromiso guardan independencia respecto de la existencia y validez del contrato que se somete al arbitraje, de modo que se trata de un negocio jurídico autónomo, cuyos elementos esenciales son los mismos que los de cualquier otro acto jurídico, los que, vistos de manera general, son: (i) la declaración de voluntad de uno más sujetos de derecho y (ii) el objeto jurídico al cual se dirige la declaración de voluntad³¹.

Eso es, precisamente, lo que exigen los artículos 70 de la Ley 80 de 1993 y 117 a 119 del Decreto-ley 1818 de 1998, para que exista y sea válido el pacto arbitral (compromiso o cláusula compromisoria): la declaración de la voluntad -libre de vicio- (consentimiento), de dos o más sujetos de derecho -plenamente capaces-³² (capacidad), en virtud de la cual se obligan a someter las diferencias que se presenten en torno a un contrato por ellos celebrado a la decisión de un Tribunal Arbitral (objeto), con el fin de que sea éste, a través de árbitros habilitados por las mismas partes, el que

³¹ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo: “Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico”, Editorial Temis S.A., Bogotá, D.C., 1998, pág. 28.

³² Artículo 1502 del Código Civil.

dirima tales diferencias (causa), dentro de los límites definidos en la cláusula compromisoria o en el compromiso.

A lo anterior hay que añadir que, para que exista y sea eficaz, debe constar por escrito, lo cual constituye, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, un requisito de forma (solemne) ³³.

Lo anterior significa que no constituyen elementos de la esencia del pacto arbitral aspectos como la indicación del centro de arbitraje que tramitará el proceso, el tipo de arbitraje (en derecho, en equidad o técnico) o la modalidad del arbitraje (independiente, institucional o legal); por ende, la omisión de alguno de dichos aspectos no vicia de nulidad el negocio jurídico arbitral, pues éstos se ubican como elementos naturales o, en algunos casos, como elementos accidentales del mismo, los cuales, a falta de estipulación, se suplen *ope legis* o por ministerio de la ley.

De la simple lectura de la cláusula compromisoria pactada en el contrato de concesión CCOP-01-93³⁴ se deduce que ésta cumple con los requisitos de existencia y validez a los que se ha hecho alusión, pues, a través del pacto arbitral, las partes decidieron, libre y voluntariamente (principio de voluntariedad) someter a la justicia arbitral las disputas que se suscitaran entre las partes en torno a la "... celebración ..., ejecución desarrollo, terminación o liquidación" de aquél, para que fueran los árbitros habilitados por ellas (principio de habilitación) los que adoptaran la decisión que en derecho correspondiera (artículo 70, Ley 80 de 1993).

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, expediente 32.871: "... la solemnidad del pacto arbitral -tanto en la modalidad de cláusula compromisoria, como en la de compromiso-, consiste en que las partes hagan constar de manera documental el correspondiente acuerdo de voluntades mediante el cual se definan los términos básicos o mínimos de dicho pacto, a lo cual cabe agregar, de una parte, que esas mismas normas no exigen que dicho acuerdo deba constar en un solo y único documento, cuestión que determina la admisibilidad de que el correspondiente acuerdo de voluntades o su formación pueda constar a través de varios documentos y, de otra parte, que dichas normas tampoco especifican el tipo de documento en que pueda o deba constar el pacto, por manera que el mismo podría constar en cualesquiera de las clases de documentos que la ley contempla, aspecto este último del cual se exceptúan casos como el de los contratos estatales en relación con los cuales y sin perjuicio de la autonomía que mantiene el pacto frente al respectivo contrato, ha de entenderse que los documentos en mención deben limitarse a los escritos, puesto que esa es la formalidad que los artículos 39 y 41 de la Ley 80 han prescrito para la formación y perfeccionamiento de los contratos estatales, habida consideración de la naturaleza contractual que acompaña al pacto arbitral, según lo ha sostenido reiteradamente la Sala.

"En cuanto se refiere a la exigida solemnidad que debe acompañar a la cláusula compromisoria en materia de contratos estatales, importa reiterar que el requisito de constar por escrito no significa, ni puede entenderse, como que el contenido de la cláusula deba obrar, necesariamente, en un solo y único escrito que lleve las firmas de todos los que se vinculen a sus efectos, sino que bastará con que la cláusula sea convenida por escrito, lo cual supone que las partes interesadas podrán pactarla, perfectamente, a través de diferentes escritos, como cuando una de ellas, a través de un escrito, le propone a la otra un determinado texto y la destinataria de esa propuesta responde, mediante otro escrito diferente, aceptando de manera incondicional el contenido sometido a su consideración".

³⁴ "Cláusula Vigésima.- Cláusula Compromisoria. Las distintas diferencias que puedan surgir por razón de la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación, serán sometidas a un tribunal de arbitramento de conformidad con lo dispuesto en los artículos 70 y 74 de la ley 80 de 1993".

Ahora, el hecho de que las partes no hubieran señalado expresamente el centro de arbitraje ante el cual se debía formular la convocatoria del Tribunal de Arbitramento, no era óbice para que las partes pudieran acudir a la justicia arbitral.

En efecto, el numeral 1 del artículo 129 del Decreto-ley 1818 de 1998 dispone:

“Para la integración del Tribunal de Arbitramento se procederá así:

“1. La solicitud de convocatoria se dirigirá por cualquiera de las partes o por ambas al Centro de Arbitraje acordado y a falta de éste a uno del lugar del domicilio de la otra parte, y su fuere ésta plural o tuviere varios domicilios al de cualquiera de ellos a elección de quien convoca al tribunal. Si el centro de conciliación rechaza la solicitud, el Ministerio de Justicia indicará a qué centro le corresponde”.

Si bien la norma transcrita no tenía prevista una solución para el caso en que en el domicilio del convocado no existiera centro de arbitraje, lo cierto es que el Ministerio de Justicia, para llenar el vacío, debió acudir a los principios generales del derecho procesal y a las normas generales de competencia territorial previstas en el artículo 23 del C. de P.C., lo cual le permitía definir, dentro del ámbito de las facultades otorgadas por la norma transcrita, cuál era el centro de arbitraje competente (ver antecedentes de esta providencia), máxime cuando tres (3) Cámaras de Comercio de distintos municipios habían rechazado la solicitud, caso en el cual resultaba procedente aplicar la parte final de la norma recién transcrita, que lo facultaba para indicar cuál de las tres (3) era competente y, en esa medida, evitar la vulneración del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia de las partes de la cláusula arbitral.

No obstante, el Ministro de Justicia de entonces, a través de una actuación desafortunada, insistió en que no era competente para decidir cuál era el centro de arbitraje que debía conocer del asunto, por tratarse de un arbitramento legal, y de esa manera impidió que las partes pudieran resolver sus diferencias ante la instancia arbitral, tal como lo habían decidido libre y voluntariamente.

Todo lo anterior sirve de fundamento para confirmar la providencia recurrida en súplica, pues el pacto arbitral existe, es válido y debe surtir plenos efectos jurídicos, teniendo en cuenta que no fue renunciado por las partes y que éstas acudieron a la jurisdicción permanente del Estado, no porque pretendieran desconocerlo, sino porque ningún centro de arbitraje admitió la solicitud de convocatoria y el Ministro del ramo, a

quien le correspondía indicar cuál era el centro que debía adelantar el trámite, se negó a hacerlo.

En esa medida, salta a la vista la estructuración de las causales de nulidad procesal insaneable, por falta de jurisdicción y de competencia (numerales 1 y 2 del artículo 140 del C. de P.C), lo que impide continuar el presente proceso y, por ende, el expediente debe ser remitido al Tribunal Arbitral competente para conocer del asunto, tal como lo decidió la providencia impugnada.

5.- El centro de arbitraje que debe decidir la convocatoria del Tribunal de Arbitramento.-

El auto objeto del recurso ordenó enviar el expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cali, aplicando las reglas de competencia previstas en la Ley 1563 de 2012.

El recurrente afirmó que la providencia suplicada aplicó esta ley de manera retroactiva, lo cual, en su opinión, resulta improcedente, porque, según lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, *“En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración”*.

La Sala no comparte esa apreciación del recurrente, pues la vigencia en el tiempo de las normas atinentes a la competencia está prevista por el artículo 40 de la misma Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General de Proceso³⁵, el cual dice:

“La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad”.

Pues bien, resulta evidente que la convocatoria y la demanda arbitral deben ser promovidas nuevamente, pues a pesar de que el señor Luis Héctor Solarte Solarte presentó varias demandas arbitrales en distintas Cámaras de Comercio ninguna de ellas fue admitida, por las razones que fueron ampliamente expuestas en precedencia; por consiguiente, se debe surtir nuevamente el trámite prearbitral y, por lo mismo, para determinar la competencia del centro de arbitraje que lo adelantará se debe acudir a las normas de la Ley 1563 de 2012, que regulan tal presupuesto para las situaciones que

³⁵ Norma vigente a partir del 12 de julio de 2012 (artículo 627, numeral 1, C.G.P).

ocurran después de su entrada en vigencia³⁶, es decir, para las demandas arbitrales que sean promovidas después del 12 de octubre de 2012.

Así, debe tenerse en cuenta que el artículo 12 de la Ley 1563 de 2012 señala:

“El proceso arbitral comenzará con la presentación de la demanda, que deberá reunir todos los requisitos exigidos por el Código de Procedimiento Civil, acompañada del pacto arbitral y dirigida al centro de arbitraje acordado por las partes. **En su defecto, a uno del lugar del domicilio de la demandada**, y si esta fuere plural, en el de cualquiera de sus integrantes. El centro de arbitraje que no fuere competente, remitirá la demanda al que lo fuere. Los conflictos de competencia que se susciten entre centros de arbitraje serán resueltos por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

“Si no hubiere centro de arbitraje en el domicilio acordado o en el del domicilio del demandado, la solicitud de convocatoria se presentará en el centro de arbitraje más cercano.

“Tratándose de procesos en los que es demandada una entidad pública, el centro de arbitraje correspondiente deberá remitir comunicación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, informando de la presentación de la demanda.

“La remisión de la comunicación a que se refiere este inciso, es requisito indispensable para la continuación del proceso arbitral” (negrilla fuera del texto original).

Esta norma, además de ser aplicable al caso que se analiza por razón del tiempo y de la materia, resuelve exactamente la situación que impidió que las partes pudieran acudir, inicialmente, a la justicia arbitral para dirimir sus diferencias, pues contempla la posibilidad de que la convocatoria se promueva en el centro de arbitraje “*más cercano*”, cuando las partes no hayan acordado contractualmente un centro de arbitraje y cuando en el domicilio del demandado no exista.

Ahora bien, la norma no menciona si el centro de arbitraje ante el cual debe ser promovida la convocatoria debe ser el “*más cercano*” al del domicilio del demandante o del demandado; sin embargo, en sentir de la Sala, debe entenderse referido al del domicilio de este último (del demandado), pues las normas de procedimiento que regulan la determinación de la competencia por el factor territorial señalan que el fuero general, en los procesos contenciosos está dado, salvo disposición en contrario, por el domicilio del demandado (artículos 23 del C. de P.C., hoy artículo 28 del C.G.P.), en razón a que, tal como lo ha precisado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, “... *si la conveniencia social impone al demandado el deber de afrontar la litis por iniciativa del actor, resulta apenas justo que se le demande en su domicilio, en donde el trámite del proceso será menos oneroso para él ...*”³⁷.

³⁶ La ley 1563 de 2012 comenzó a regir el 12 de octubre de 2012 (Diario Oficial 48.489 del 12 de julio de 2012).

³⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, auto del 8 de agosto de 1997, exp. 6751.

Aplicada dicha noción a las normas que informan la competencia territorial en materia arbitral, se puede deducir que, si las partes no han pactado el centro de arbitraje ante el cual se debe presentar la demanda arbitral y en el domicilio del demandado no existe centro de arbitraje, lo más equitativo es que el competente para conocer de la convocatoria sea el centro de arbitraje del lugar más cercano al domicilio del convocado, pues así se garantiza que éste pueda ejercer debidamente su defensa, incurriendo en menores costos de desplazamiento, es decir, solo así se materializa el principio *actor sequitur forum rei* (el demandante debe litigar en el foro del demandado).

Por tal razón, la Sala confirmará la providencia recurrida, en cuanto ordenó remitir el expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cali, por ser el que se halla en el lugar más cercano al domicilio del potencial convocado.

Advierte la Sala que el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Santiago de Cali no puede rehusar su competencia, por el factor territorial, para resolver la convocatoria del Tribunal de Arbitramento que, dentro del término indicado en la providencia recurrida, promuevan los interesados en este caso, pues, de hacerlo, vulneraría el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia de las partes del negocio jurídico arbitral y ello podría generar responsabilidad de orden civil, administrativo y disciplinario.

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

RESUELVE:

CONFÍRMASE en su integridad el auto proferido el 8 de abril de 2014 por el H. Consejero doctor Hernán Andrade Rincón, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

RUTH STELLA CORREA PALACIO

Conjuez

JAIME ALBERTO DUQUE CASAS

Conjuez

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Consejero de Estado