

CLAUSULA COMPROMISORIA - Su aplicabilidad para resolver conflictos en asuntos urbanísticos, entre entes territoriales y particulares / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Pretensión de ocupación temporal o permanente de inmueble por realización de obra pública

Resulta evidente para la Sala que la parte demandante hizo consistir el daño antijurídico en el incumplimiento por parte del municipio de Ibagué un convenio suscrito el 15 de julio de 1996 y su modificatorio rubricado el 12 de febrero de 1998, hecho que no permite desatender el contenido de la cláusula décima tercera en la cual se acordó pacto arbitral, en ese orden, no cabe duda que la parte demandante desconoció abiertamente la referida cláusula, impulsando una acción improcedente para reivindicar sus derechos, comoquiera que lo acordado en ese sentido, establecía el juez competente para decidir sobre el alegado incumplimiento de la administración al acuerdo suscrito. Es así como con el consentimiento dado por el representante legal de las sociedades (...) y (...) el Departamento Administrativo de Valorización Municipal de Ibagué mediante la suscripción del convenio, facultaron la designación de árbitros, renunciaron a la jurisdicción contenciosa y habilitaron a la conformación del tribunal pertinente. Ahora, respecto a si el convenio y su modificatorio configura o no un contrato estatal o si es inválido ese acuerdo, resalta la Sala que en este proceso dichos aspectos no pueden analizarse, en razón, de una parte, a que la cláusula compromisoria desprovee de competencia al juez natural ante la ocurrencia del conflicto, y de otra, en atención a que las partes al así hacerlo resuelven investir temporalmente a particulares la función de administrar justicia para que en condición de árbitros zanjen los conflictos que eventualmente se presenten.

NOTA DE RELATORIA: Con relación a la validez del pacto arbitral, se puede ver: providencia de 7 de junio de 2006, exp. 32846

CLAUSULA COMPROMISORIA - Autonomía. Su presencia desplaza la competencia de la jurisdicción contenciosa

Además, no debe perderse de vista que la cláusula compromisoria es autónoma y por consiguiente la inexistencia o invalidez del contrato respecto del cual se celebró el pacto arbitral no incide en ella. En consecuencia, podrán someterse al procedimiento arbitral los procesos en los cuales se debatan la existencia y la validez del contrato y la decisión del tribunal será conducente aunque el contrato sea nulo o inexistente y esto no impide en manera alguna, que si el juez encuentra probada una causal de nulidad absoluta del pacto correspondiente, sea cláusula o compromiso, lo declare oficiosamente, como lo puede respecto de cualquier clase de contrato, esto en el entendido que los pactos arbitrales revisten la naturaleza de negocios jurídicos, tal y como lo ha entendido el Consejo de Estado, es decir, revisten las características de verdaderos actos negociales.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1818 DE 1998 - ARTICULO 119

NOTA DE RELATORIA: Con relación a la autonomía del pacto compromisorio, se puede consultar el fallo de 4 de diciembre de 2002, exp. 17951

COMPETENCIA - Excepción de falta de jurisdicción / COMPETENCIA - Excepción de falta de jurisdicción ante la convención de cláusula compromisorio para la resolución de conflictos / CLAUSULA COMPROMISORIA - Excepción de falta de jurisdicción

La cláusula compromisoria es autónoma y por consiguiente la inexistencia o invalidez del contrato respecto del cual se celebró el pacto arbitral no incide en ella. En consecuencia, podrán someterse al procedimiento arbitral los procesos en los cuales se debatan la existencia y la validez del contrato y la decisión del tribunal será conducente aunque el contrato sea nulo o inexistente y esto no impide en manera alguna, que si el juez encuentra probada una causal de nulidad absoluta del pacto correspondiente, sea cláusula o compromiso, lo declare oficiosamente, como lo puede respecto de cualquier clase de contrato, esto en el entendido que los pactos arbitrales revisten la naturaleza de negocios jurídicos, tal y como lo ha entendido el Consejo de Estado, es decir, revisten las características de verdaderos actos negociales.

NULIDAD POR FALTA DE JURISDICCION - Niega / NULIDAD Por falta de jurisdicción

Debe señalarse que revisada con detenimiento la causa petendi de la demanda, se observa con absoluta claridad que contrariamente a lo afirmado por la Sala en su decisión del 2 de julio de 2005, la demanda está enfocada a establecer el incumplimiento de unos supuestos convenios celebrados con la administración, y no a demostrar que con anterioridad a estos hubo una ocupación de los predios de los actores con ocasión de una obra pública. (...) Es así como de la correcta interpretación de la demanda se concluye sin dificultad alguna que, en sentir de la parte actora, es el incumplimiento por parte del municipio de Ibagué de los supuestos convenios o acuerdos, lo que transformó la entrega voluntaria que se hiciera de los predios en virtud de tales acuerdos en una ocupación permanente de inmueble por causa de trabajos públicos y no la interpretación equivocada que hiciera la Sala mediante la providencia en comento al considerar como causa de la demanda y justificación para continuar el proceso de reparación directa “la posible ocupación de los predios de los demandante con anterioridad a la suscripción del mencionado convenio” toda vez que “no puede el juzgador aferrarse a las palabras ni al sentido literal, sino que debe perseguir el conocimiento del contenido jurídico que ella encierra, y si el objeto de los procedimientos es la tutela de los derechos reconocidos en la ley substancial, con mayor razón es imperativo adoptar un criterio de interpretación conjunta, razonada y científica de la demanda”. (...) Aunado a lo anterior, es hecho irrefutable del grave error en que incurrió la Sala en providencia del 2 de julio de 2005 de esta Corporación, que a pesar de no obrar dentro del expediente prueba alguna que indique que previamente a la suscripción del supuesto convenio de fecha 15 de julio de 1996 se ocuparon los predios, ordenó continuar con el trámite del proceso argumentando que “...medió la posible ocupación de hecho denunciada en la demanda...”. (...) Así las cosas, como lo ha sostenido esta misma Sección, en forma reiterada, “los errores que comete el juez durante el curso de un proceso no lo atan y, por tanto, él puede y debe efectuar la corrección de los mismos, de manera oficiosa, en cuanto advierta su existencia”. (...) Pues bien, siendo así las cosas aparece de manera evidente que al municipio demandado le ha asistido la razón desde el mismo momento en que contestó la demanda pues desde ese entonces, cuando propuso la excepción de falta de jurisdicción por existir una cláusula compromisoria, ha venido insistiendo en que esta jurisdicción no puede conocer de este asunto, porque las partes convinieron que las diferencias derivadas de los acuerdos que celebraron debían ser resueltas por un tribunal de arbitramento.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil trece (2013).

Radicación número: 73001-23-31-000-2001-01189-01(24612)

Actor: SOCIEDAD CONSTRUCTORA CHIPALO Y OTROS

Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUE

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por las partes en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima de 11 de diciembre de 2002 mediante la que se dispuso:

“1) DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por la entidad demandada.

2) DECLARAR administrativamente responsable al Municipio de Ibagué, de la ocupación permanente de los predios de propiedad de las sociedades demandantes, por causa de obra pública, en la ampliación de la Avenida Ambalá de esta ciudad, hechos ocurridos a partir del 15 de junio de 1.996.

3) Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR al Municipio de Ibagué a pagar por concepto de perjuicios materiales, daño emergente, a las sociedades CHIPALO, CHIPALO S.A., AGRPECUARIA EL VERGEL Y COMPAÑÍA ZORROZA Y SUÁREZ LIMITADA, la suma de DOS MIL TRESCIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES CIENTO TREINTA Y SEIS MIL CIENTO SESENTA Y DOS PESOS CON CINCUENTA Y NUEVE CENTAVOS M.CTE.

(\$ 2.338.136.162.59); y por concepto de Lucro Cesante un interés moratorio igual al doble del Interés legal vigente, es decir, el 1% mensual, sobre la suma anterior, desde el momento de la ocupación hasta que se haga efectiva lo presente providencia, descontando el valor de la contribución de valorización como quedó consignado en la parte considerativa.

4. La condena de que trata el ordinal precedente se ejecutará conforme a los artículos 176 a 178 del C. C. A.

5.- Niéguese las demás pretensiones de la demanda. ” (fl. 1642 c.1).

ANTECEDENTES

1. La demanda.

Fue presentada en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del C.C.A., el 16 de abril de 2001 por las empresas Constructora Chípalo S.A. Chípalo S.A., Agropecuaria El Vergel Ltda., representadas

legalmente por su Gerente, Señor Bernardo Vila Mejía; y la Compañía Zorroza y Suárez Ltda., representada legalmente por el señor Jaime De Zorroza Y Landia, quien otorgó poder especial con amplias facultades al señor Bernardo Vila Mejía. En la demanda se invocaron las siguientes declaraciones y condenas.
(INCORPORAR LAS PRETENSIONES 1 y 2)

“3. Mediante Sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se declare que la Entidad Territorial denominada Municipio de Ibagué, representada por el señor Alcalde, doctor Jorge Tulio Rodríguez Díaz, o quien haga sus veces incurrió en ocupación permanente de inmueble por causa de la obra pública denominada Ampliación de la Avenida Ambalá en un área de 20741.33 Mts.2, franjas desprendidas de los siguientes bienes inmuebles determinados y alinderados en el numeral 4 del acápite de los hechos que hacen parte de la presente demanda y que relacionamos así:

3.1.1. La Arboleda, Balcones reserva, Lote 3 A, Lote 4 A, Lote (4B + 7 A) denominado Centro Comercial El Vergel, Lote 8 A, Lote 9 A, Lote 14 A1, Lote 10, Lotes 6, 7, 8, 9 y 10 denominados Torres de la Calleja todos de propiedad de Constructora Chípalo S.A. Chípalo S.A.

3.1.2. Lote La Esperanza de propiedad de la Sociedad Agropecuaria El Vergel Ltda.

3.1.3. Lote Avenida de propiedad de la Compañía Zorroza y Suárez.

*4. Que como consecuencia de la anterior declaración, la entidad territorial denominada Municipio de Ibagué, representado legalmente por el Alcalde Municipal se encuentra obligada a pagar a los Demandantes la suma de UN MIL CIENTO OCHENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y UN PESOS CON 01/100 (\$1.187.430.461.01) M/CTE. más los intereses bancarios corrientes y moratorios **causados desde la fecha en que recibieron los inmuebles** hasta cuando se verifique el pago, para efecto de lo cual se deberán tener en cuenta la tasa de interés anual efectivo bancario corriente establecidas mediante Resoluciones emanadas de la Superintendencia Bancaria como LUCRO CESANTE.*

4.1. Subsidiariamente se solicita la condena al pago del valor de los inmuebles más la corrección monetaria.

5. DAÑO EMERGENTE

Se pagará por el valor de lo que cuesta el pleito incluyendo lo que deben pagar a los Abogados por hacer valer procesalmente los derechos, fijado su monto con aplicación a la tarifa establecida por el Colegio de Abogados de Bogotá para ésta especie de pleitos cuota littis.

5.1. En subsidio el pago de Abogados se hará en aplicación del Artículo 8o. de la Ley 153 de 1887 y 164 del C.P.C.

5.2. Se ordene por ese Tribunal el pago de los gastos ocasionados con motivo del agotamiento del proceso de liquidación administrativa de la contribución, su dilatación injustificada que asciende a la suma de OCHENTA MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS (\$80.736.691.00) M/CTE.

6. DAÑOS MORALES

Se pagará a cada uno de los socios de las empresas demandantes además de integrantes de las familias Vila, Zorroza, Suárez la suma que sea equivalente en moneda legal colombiana al valor de dos mil (2.000) gramos de oro a la cotización más alta vigente en el mercado para la fecha en que quede en firme la Providencia que ponga fin al proceso de manera definitiva, como consecuencia de las razones expuestas en el acápite (numeral 16) de los hechos que hacen parte de ésta demanda.

6.1. Subsidiariamente se pagará a cada uno de los socios de las empresas demandantes además de integrantes de las familias Vila, Zorroza, Suárez la suma de dinero que sea equivalente a los gramos en oro que el ad quo determine, producto de su justa y sabia apreciación como consecuencia de las razones expuestas en el acápite de los hechos (numeral 16) que hacen parte de ésta demanda.

7. También se pagarán a los demandantes:

Los demás daños materiales (Lucro Cesante - Daño emergente) y morales que se demuestren en el transcurso del Proceso.

7.1. Todas las sumas que resulten a cargo de la Entidad Territorial denominada Municipio de Ibagué, causarán intereses corrientes a partir de la fecha de ejecutoria de la Sentencia que las imponga y moratorios a partir del vencimiento de dicho término.

8. Que sobre la cifra que resultare a pagar, la Entidad territorial denominada Municipio de Ibagué, representada legalmente por el Alcalde Municipal, una vez ejecutoriada la Sentencia y liquidada la cuenta se ordene la deducción del monto de dinero a pagar por concepto de contribución por el sistema de valorización respecto de la Obra denominada Ampliación Avenida Ambalá, por parte de Constructora Chípalo S.A. Chípalo S.A, Agropecuaria El Vergel Ltda., Zorroza y Suárez Ltda., y demás **Compromisarios de los Convenios calendados julio 15 de 1996 y febrero 12 de 1998** como son: Bernardo Vila Mejía, Bernardo Vila Mejía y Cía. S. En C, Feldespatos El Vergel y Cía. Ltda., Caracol S.A, Jaime De Zorroza Y Landía, Ana Julia Suárez de Zorroza, Alicia Corredor de Silva, María Claudia Silva de Vila, Patricia Vila Mejía, María Victoria Vila Mejía, Alicia Mejía de Vila, Mariana Vila Carvajal, Santiago José Vila Mejía, Mauricio Vila Mejía, Ernesto Vila Mejía, Carlos Enrique Vila Mejía y que según se liquidó por el Ente Municipal a través de la Secretaría de Hacienda Municipal es la suma que asciende a los QUINIENTOS ONCE MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS (\$511.586.788.00) M/CTE.

9. Que por esa Superioridad se ordene además de la deducción de la contribución, la compensación de los dineros que por concepto de Impuesto predial, industria y comercio, salieren a deber los demandantes a la Entidad Territorial denominada Municipio de Ibagué al momento de la liquidación de la Sentencia que ordena el pago del valor de los predios objeto de la ocupación permanente, los daños materiales (lucro cesante - daño emergente) y daños morales." (fls. 1440 a 1443 c.1).

Como fundamento de las pretensiones, el actor expuso los hechos en la siguiente forma:

"1- Mediante Acuerdo No.023 del 6 de abril de 1983 emanado del Concejo Municipal de Ibagué, se expidió el Estatuto Orgánico de la contribución por el sistema de valorización del municipio,

2- Mediante el Acuerdo No.067 del 3 de octubre de 1995 se decretó por parte del Concejo municipal de Ibagué, la construcción de una obra pública denominada Ampliación de la Avenida Ambalá" en la ciudad de Ibagué, en el sector comprendido entre la calle 37 y la calle 127 ubicada en el barrio Pacandó, por el sistema de contribución de valorización.

3- Mediante la Resolución 106 de mayo 15 de 1996 emanada del Departamento Administrativo de Valorización Municipal de Ibagué, por medio de la cual se asignó la contribución por el sistema de valorización de la obra pública denominada "Ampliación de la Avenida Ambalá", se determinó plenamente la zona de influencia, factores de beneficio y el Departamento

Administrativo de Valorización Municipal como sujeto activo de la valorización, forma de pago de ella y su financiación.

4- Que la ejecución de la obra denominada "Ampliación de la Avenida Ambalá" y determinada como Obra No. 12 afectó terrenos de propiedad de la Constructora Chípalo S.A Chípalo S. A, Agropecuaria El Vergel Ltda. Y Zorroza y Suárez Limitada ocupándolos en forma permanente con motivo de dicha obra y que determinamos en extensión, tradición y linderos así:

(...)

5. Con motivo de la afectación de la obra pública denominada Ampliación Avenida Ambalá y determinada como obra No. 12 **con fecha julio 15 de 1996 se suscribió un Acta de Compromiso o Convenio entre el Gerente del Departamento Administrativo de Valorización Municipal, señor Henry Rodríguez Sánchez y el señor Bernardo Vila Mejía en representación de Constructora Chípalo S.A, Agropecuaria El Vergel Ltda. y como Apoderado especial de Jaime De Zorroza Y Landia, donde se acordó entre otras cosas, cruce de cuentas entre la Contribución de valorización total de los predios y el valor total de venta de los terrenos afectados y determinados en el punto anterior, la entrega de dichos predios afectados y ya relacionados, entrega que se consideró como pago de contado de la valorización respecto de la obra determinada como "Ampliación Avenida Ambalá" de parte de la Constructora Chipalo S.A. y otros Compromisarios.**

6. **Como consecuencia de la negativa de parte del Departamento Administrativo de Valorización Municipal y Alcaldía Municipal de Ibagué a la legalización del Compromiso suscrito el día 15 de julio de 1996 y después de muchos requerimientos verbales y escritos de parte de la Constructora Chípalo S.A. Chipalo S.A se procedió de parte de ésta última empresa y Compromisarios a iniciar Acción Contencioso Administrativa de Reparación Directa contra el municipio de Ibagué y el Departamento Administrativo de Valorización Municipal el día 31 de diciembre de 1997 con radicación No. 16595 del Tribunal Administrativo del Tolima.**

7. Con fecha febrero 12 de 1998 y teniendo conocimiento el Departamento Administrativo de Valorización Municipal de la demanda instaurada por la Constructora Chipalo S.A. Chipalo S.A. y Compromisarios, solicita la firma de un nuevo Convenio mediante el cual entre otras cosas se acordó volver a realizar los avalúos por no haber sido realizados por una de las empresas acordadas, se acepta la entrega material de los inmuebles afectados por la obra y se asume como un pago efectivo de la contribución de valorización concediendo con ello el descuento del 30% por pago de contado según el Acuerdo 023 de abril 6 de 1983, se acordó liquidar la contribución nuevamente por no haberse llevado a cabo mediante Resolución. Se llevó a cabo un nuevo acuerdo de pago en el que se ratifica la intención de cruce de cuentas o compensación de ellas; el Departamento Administrativo de Valorización se comprometió a revisar en un término máximo de 120 días calendario la contribución y consignar el resultado mediante una Resolución emanada del Director de esa Entidad; de parte de los Compromisarios y Demandantes quedó la obligación de retirar la demanda de reparación directa instaurada el 31 de diciembre de 1998, dejando en consideración que aún no había sido notificada.

8. Previa solicitud impetrada por el apoderado de la Constructora Chipalo S.A. Chipalo S.A. y Compromisarios, dentro de la demanda de reparación directa y conforme lo acordado en la cláusula Décimo Primera del Convenio calendarado febrero 12 de 1998 con radicación 16595 del Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, mediante Auto calendarado 19 de febrero de 1998

se ordenó el retiro de la demanda anotada, Providencia emanada del Despacho del Magistrado Ponente, Doctor Álvaro González Murcia.

9. En ningún momento el Departamento Administrativo de Valorización se dio a la tarea de liquidar la contribución conforme lo acordado en el Convenio calendado febrero 12 de 1998, situación por la cual la Constructora Chípalo S.A. Chípalo SA y Zorroza y Suárez Limitada se vieron precisados a agotar la vía gubernativa acogiéndose al Derecho de Petición consagrado en el Artículo 23 de la Constitución Política Colombiana con solicitudes calendadas diciembre 14 y 15 respectivamente iniciándose así un proceso administrativo de liquidación de la contribución por el sistema de valorización respecto de la obra denominada Ampliación Avenida "Ambalá", trámite tortuoso y lento por la negligencia y mala voluntad de parte de los funcionarios encargados de liquidar la misma, como lo demostraremos en el transcurso de la etapa probatoria, ocasionando con ello un retardo injustificado e intencional lo que conllevó a ocasionamos graves perjuicios que pretendemos sean resarcidos por la Administración Municipal.

10. Conforme lo convenido en los Acuerdos suscritos entre las partes entrabadas en la litis se realizó por parte de la Lonja de Propiedad Raíz del Tolima, la diligencia de avalúos de los predios ocupados por la obra pública denominada Ampliación de la Avenida Ambalá Obra No.12 y que nos fueran notificados por la Oficina Jurídica del municipio de Ibagué los días 14 de mayo de 1998 y 23 de febrero de 1999, debidamente ejecutoriados, que arrojaron el siguiente resultado:

10.1 Lote denominado La Arboleda	
\$140.729.400.00	
10.2 Lote Balcones (Reserva)	
50.302.174.97	
10.3 Lote 3 A	232.234.170.00
10.4 Lote 4 A	88.185.825.00
10.5 Lote (4B + 7 A) Centro Comercial El Vergel	
61.151.370.00	
10.6 Lote 8 A	192.515.673.00
10.7 Lote 9 A	183.208.830.00
10.8 Lote 14 A-1	
69.151.943.70	
10.9 Lote 10	11.888.411.34
10.10 Lote 6 Torres de la Calleja	
10.11 Lote 7 Torres de la Calleja	
10.12 Lote 8 Torres de la Calleja	
10.13 Lote 9 Torres de la Calleja -	
10.14 Lote 10 Torres de la Calleja	
44.735.400.00	
10.15 Lote La Esperanza	
24.764.863.00	
10.16 Lote Avenida	
88.502.400.00	
Total Avalúos lotes	
\$1.187.430.461.01	

El total a pagar por concepto de ocupación permanente de inmueble por obra pública de predios a la Constructora Chípalo S.A. Chípalo S.A. y Compromisarios, que fueron afectados por la Ampliación de la Avenida Ambalá es de UN MIL CIENTO OCHENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y UN PESOS CON 01/100 (\$1.187.430.461.01) M/CTE. Es bueno dejar muy en

claro que los avalúos se hicieron con investigación retrospectiva (deflactación) al 15 de mayo de 1996, además de los perjuicios solicitados en las declaraciones y condenas que hacen parte de la presente demanda.

11. El proceso administrativo de liquidación de la contribución por el sistema de valorización respecto de la obra denominada "Ampliación de la Avenida Ambalá" se inició con el agotamiento de la vía gubernativa de parte de mis clientes con fechas 14 y 15 de diciembre de 1998 y se da por concluido con el Acto Administrativo calendado noviembre 2 del 2000 notificado mediante oficio No. SH-CV-888-0 en el cual se comunica que el total a pagar por Constructora Chípalo S.A, Chípalo S.A. y Compromisarios es equivalente a QUINIENTOS ONCE MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS (\$511.586.788.00) M/CTE. Conforme a las siguientes Resoluciones:

(...)

Además de éstas Resoluciones dentro de dicho proceso administrativo de liquidación de las contribuciones por el sistema de valorización respecto de la Avenida Ambalá, se ventilaron gran cantidad de actos administrativos de parte del Ente Municipal (Secretaría de Hacienda - Departamento Administrativo de Valorización Municipal) y peticiones de parte de mis representados, además de acciones populares pretendiendo la agilización y reconocimiento de los derechos de los compromisarios como fueron acciones de cumplimiento y acciones de tutela que precisaremos más adelante y que serían totalmente imposibles de relacionar en el acápite de los hechos de ésta demanda, por su cantidad y amplitud de aspectos que abarcan, **pero que se anexan como pruebas de la injustificada dilatación de dicho proceso de liquidación, el incumplimiento de los convenios por parte del Ente municipal para con la Constructora Chípalo S.A. Chípalo S.A. y compromisarios.**

12. **Muy a pesar de que el Departamento Administrativo suscribió con los Compromisarios dos (2) convenios, de la entrega de los predios afectados por esa obra pública y estos haberse ocupado en forma permanente por la misma, la Administración municipal pignoró la totalidad de las contribuciones que por el sistema de valorización de la obra denominada Ampliación de la Avenida Ambalá, mediante un contrato de empréstito para crédito redescontable en la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. FINDETER, el Banco de Occidente y el Banco industrial Colombiano, hoy Banco de Colombia, desconociendo el compromiso adquirido para con dichos compromisarios de cruzar o compensar cuentas del valor de los terrenos afectados y recibidos por la Administración a través del Departamento Administrativo de Valorización Municipal y el valor de las contribuciones como así nos lo manifestó la Secretaría de Hacienda Municipal a través del oficio No.000344 emanado de esa dependencia y calendado 5 de mayo de 1999 y con el anexo No.665 expedido por la Oficina Jurídica de Ibagué.**

13. **Pretendiendo buscar el cumplimiento de los Convenios contraídos entre las partes y específicamente buscando agilización al trámite del proceso de liquidación de la contribución por el sistema de valorización respecto de la obra No. 12 denominada también Ampliación de la Avenida Ambalá, el Asesor Jurídico en éstos temas inició ante esa Superioridad y con fecha febrero 3 de 1999 una Acción de Cumplimiento que fuera rechazada por improcedente mediante Providencia calendada febrero 10 de 1999 que dice: "Como se advierte fácilmente los convenios a que hace referencia esta acción de cumplimiento no contienen ningún acto administrativo entendido como expresión unilateral de la Administración susceptible de producir efectos jurídicos, sino que son simples convenios suscritos entre el**

Departamento de Valorización Municipal y el Gerente de la Constructora Chípalo y SUS ASOCIADOS”, de la Sala de Decisión en la que participaron los Magistrados Floresmiro Hernández Lerzundy, José Manuel Santana Murillo, además del doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera, de donde podemos deducir inequívocamente que no hay ningún contrato que medie entre la Administración y la Constructora Chípalo S.A Chípalo S.A. y Compromisarios, motivo por el cual la acción a iniciar es de Reparación Directa.

14. Mediante oficio No.SH-CV-888-00 calendado 2 de noviembre de 2000 y emanado de la Secretaría de Hacienda de la Alcaldía de Ibagué, en respuesta a una petición de Constructora Chípalo S.A. Chípalo S.A. y Compromisarios, calendada octubre 6 de 2000 sobre cruce de cuentas y requerimiento al pago de los dineros que saldan a favor de mis representados, nos comunican que la cuenta de la Constructora Chípalo S.A. Chípalo S.A. y/o de los Compromisarios equivale a la suma de QUINIENTOS ONCE MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS (\$511.586.788.00) M/CTE., previo el descuento por pago de contado que equivale a un 30%, muy a pesar de lo anterior no se anunció a mis representados cruce de cuentas ni tampoco se les ha querido entregar paz y salvos definitivos, mucho menos el pagaré girado por los Compromisarios a favor del Departamento Administrativo de Valorización Municipal en calidad de garantía por el pago de las contribuciones; según la Secretaría de Hacienda aún no se ha pagado, porque conforme a lo manifestado por ese Despacho considera que el pago se surtirá con el cruce de cuentas.

15. Mis representados cumplieron cabalmente con las obligaciones a su cargo contraídas en los convenios suscritos entre las partes.

16. La ocupación permanente y de hecho, la injustificada dilatación del Proceso de liquidación de la contribución por el sistema de valorización respecto de la obra denominada Ampliación de la Avenida Ambalá, la actitud antijurídica adoptada, **el incumplimiento de los convenios contraídos de parte de la Administración para con los demandantes**, la negligencia, la ausencia total de conocimientos acerca de los temas objeto de la controversia y en especial la desinformación produjo la información tergiversada por parte de los medios de comunicación (prensa, radio) trae como consecuencia lógica, que se endilgue en forma totalmente equivocada a los socios de las empresas demandantes de la presente (familia Vila - Zorroza y Suárez), situaciones que invaden el campo del Derecho Penal, sin que realmente hubiesen existido actitudes dolosas que pudieran en ningún momento calificarse como tal, en detrimento ostensible de la imagen de aquellas personas naturales (Accionistas) que integran las más prestigiosas familias de la ciudad, de igual manera ejecutivos de las más acreditadas empresas generadoras de trabajo y labor social, humana, de un alto grado de prestigio ganado en el ejercicio de su razón social a través de los últimos veinte años como son Agropecuaria El Vergel Ltda., Feldespatos El Vergel, Constructora Chípalo S.A. Chípalo S.A. y Zorroza y Suárez Ltda. que ocasionó la pérdida en un alto grado de la credibilidad de las mismas y en especial de sus propietarios o socios ocasionando en ellos un daño moral y emocional con graves incidencias en el ámbito social y económico que desde todo punto de vista se deben dejar totalmente indemnes.

17. A pesar de los múltiples requerimientos verbales y escritos, la entidad demandada se negó sistemáticamente a cumplir con los acuerdos contraídos, de éste modo, la ocupación y utilización de los predios de mis poderdantes en la ejecución de la obra pública denominada Ampliación Avenida Ambalá Obra No. 12, constituye de

hecho la ocupación permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos que ha causado evidente daño que debe ser reparado conforme a las siguientes:

(...)” (fls. 1443 a 1462 c.1). (Las negrillas son nuestras)

2. Actuación procesal en primera Instancia

El Tribunal Administrativo del Tolima mediante providencia de 21 de mayo de 2001 admitió la demanda (fl. 1477 c.1), la cual fue notificada a la entidad demandada el 5 de junio de 2001 (fls. 1479 c.1).

El apoderado del Municipio de Ibagué contestó la demanda en la oportunidad legal, mediante escrito en el cual manifestó que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Así mismo, planteó como argumentos de su defensa los siguientes:

“frente a las pretensiones que se demandan manifiesto que me pongo expresamente a todas y cada una de ellas por carecer de asidero jurídico tanto constitucional como legal y reglamentario que indique su procedencia y mucho menos su prosperidad, veamos porque:

El artículo uno de la ley 80 de 1993, “por el cual se expide el estatuto General de contratación de la administración pública, preceptúa: “Del objeto. La presente ley tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales”

Por su parte, el artículo 2, reza:

“se denomina entidades estatales: a) la nación, los departamentos, los municipios...”

En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta que, entre el entonces departamento administrativo de valorización municipal (hoy municipio de Ibagué) una constructora Chipalo S. A. Y además compromisarios existió un contrato de compraventa, respecto de la adquisición de los terrenos para hacer destinados por parte del municipio para la ampliación de la avenida Ambalá, los cuales serían compensados en su valor con el de la contribución de valorización a cancelar por parte de sus propietarios (compromisarios) al municipio de Ibagué, según el documento que anexo en Fotocopia, con lo cual se demuestra que nos encontramos frente a un contrato estatal y como tal, la acción no es la contemplada en el artículo 86 del CCA, modificado por el decreto 2304 de 1989 en su artículo 16. Modificado ley 446 de 1998 en su artículo 31 acción de reparación directa, sino un proceso contractual.

Por otra parte el artículo 32 de la ley 80 de 1993, consagra que: “son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, al título enunciativo se define a continuación: 1. Contrato de obra...” Este artículo confirmar lo argumentado en el párrafo anterior, que nos encontramos frente a un contrato estatal el cual por disposición expresa del artículo 136 del CCA Modificado Decreto 2304 de 1989 artículo 23 Mod Ley 446 de 1998. Art 44 Numeral 10 literal a) su acción caduca en un término de dos (2) años cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato, caso que es el presente pues según el convenio de fecha julio 15 de 1996 suscrito entre el Departamento Administrativo de Valorización Municipal (hoy Municipio de Ibagué) y el señor Bernardo Vila - gerente de la Constructora Chípalo S A Y representante legal de tos demás compromisario, donde se acordó que el segundo de los nombrados vendería al primero los terrenos enunciados en el numeral 4 de

los hechos de la demanda y el primero cancelaría su valor, mediante compensación con la contribución de valorización que estos adeudan al Municipio. Posteriormente dicho acuerdo fue modificado mediante el acuerdo de fecha febrero 12 de 1998, suscrito entre el Departamento Administrativo de Valorización Municipal (hoy Municipio de Ibagué y el señor Bernardo Vila en representación de la Constructora Chípalo S. A y demás compromisarios, en el sentido de que el valor de los predios sería el que determinar el avalúo realizado por Fedelonjas o el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, teniendo en cuenta que el valor a señalar sería el que tuvieran los predios para el 15 de julio de 1996. fecha en la cual se suscribió el ya mencionado convenio inicial lo que nos demuestra fehacientemente la existencia de un contrato de compraventa para esa época quedando al descubierto cualquier tipo de ocupación permanente de terrenos por desarrollo de obras públicas.

Respeto a la pretensión de condena al Municipio de Ibagué a pagar perjuicios materiales y morales, me opongo rotundamente a la prosperidad de esta, toda vez que, como se explicara más adelante en el capítulo de las excepciones el Municipio de Ibagué no le adeuda suma alguna de dinero a los compromisarios porque frente a la suscripción de los contratos de compraventa y al pacto en ellos, de la figura de la compensación que se opera por ministerio de la ley encontrándose de este modo extinguidas recíprocamente las deudas de uno y del otro.

En lo tocante, a la reclamación del pago de los perjuicios morales; éstos igualmente deben ser despachados desfavorablemente ya que no existe relación de causalidad entre estos y el accionar de la administración municipal para tan siquiera, poderse pensar en deducirle al ente territorial un pago de esa magnitud, además de que las pruebas en las que pretenden apuntalar tal pedimento, hacen relación a los comentarios de prensa y radio referidos única y exclusivamente a la determinación de la zona de influencia de los predios, materia de afectación para la ejecución de la obra ampliación de la avenida Ambalá, y no respecto de los contratos firmados por los Compromisarios y el municipio de Ibagué para la adquisición de los terrenos para la ejecución de una parte de la mencionada avenida.

Es por todos conocidos que las persona jurídica no son destinatarios de ningún tipo de padecimiento moral como producto del desarrollo del giro ordinario de sus operaciones comerciales, civiles, mercantiles, etc razón más que suficiente para que los accionantes carezcan de un fundamento Constitucional y legal para enrostrársele a la administración municipal de Ibagué un resarcimiento de tipo moral meramente especulativo, y sin ningún soporte probatorio como se dijo anteriormente.

Teniendo en cuenta tos anteriores razonamientos, muy comedidamente solícito a los Honorables Magistrados del Tribunal Administrativo denegar la orden de reparación de algún tipo de daño por ocupación de unos inmuebles, los cuales desde el momento de la firma de los contratos fueron entregados materialmente por los compromisarios al municipio de Ibagué.

Igualmente condenar en costos y costas a la parte demandante.” (fls. 1497 a 1502 c.1).

De igual forma, propuso como excepciones: i) Falta de jurisdicción por pacto de cláusula compromisoria, ii) la acción impetrada no es la correcta, iii) la caducidad de la acción, iv) Falta de acreditación de la propiedad sobre los terrenos presuntamente ocupados en cabeza de los accionantes y; v) compensación.

Agotada la etapa probatoria a la que se dio inicio mediante auto de 13 de septiembre de 2001 (fls. 1511 a 1513 c.1), por auto de 15 de mayo de 2002 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y se señaló el traslado

especial a que había lugar en caso de solicitarse por el Ministerio Público (fl. 1597 c.1).

Las partes en la oportunidad legal y por escrito presentaron sus alegatos de conclusión en los que reiteraron en lo sustancial lo manifestado en otras instancias procesales (fls. 1598 a 1630 c.1).

El Ministerio Público guardó silencio.

3. Sentencia de primera instancia.

El Tribunal Administrativo del Tolima accedió a las pretensiones de la demanda declarando la responsabilidad de la entidad demandada. El fallo del *a quo* despacho negativamente las excepciones propuestas en los siguientes términos:

"FALTA DE JURISDICCIÓN POR PACTO DE CLÁUSULA COMPROMISORIA: Apoya esta excepción en el hecho de que el contrato de compraventa de fecha 12 de febrero de 1998, celebrado entre las partes en una de sus cláusula, se estipula que las diferencias que surjan entre las partes y que sean susceptibles de transacción serán sometidas a un Tribunal de Arbitramento. Esta excepción no está llamada a prosperar por cuanto como se deduce de las pretensiones de la demanda (cuaderno original folio 59) de lo que se trata es de determinar los perjuicios causados con la ocupación permanente de parte de unos predios por la construcción de una obra pública, tramitada mediante una acción de reparación directa, que de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 86 del CCA es la vía procesal correcta."

*No se trata en ningún caso de una acción contractual, como pretende hacerlo ver el apoderado de la demanda, **por que si bien es cierto que dentro de las negociaciones entre las partes se llego a un compromiso respecto del pago de las acreencias entre las partes, dicho compromiso, como quedó demostrado ampliamente con el acervo probatorio arrimado al proceso, fue incumplido ostensiblemente por la entidad demandada, y obra en el proceso en fotocopia simple, POCO legible, no como documento base principal de lo acción, sino por el contrario, como elemento probatorio de los hechos demandados, y así se apreciará en el momento del fallo.***

LA ACCIÓN IMPETRADA NO ES LA CORRECTA, Apoya esta excepción en el hecho de que lo se suscribió fue un contrato, pues según el convenio se acordó entre otros una negociación de los terrenos y la forma de pago, el que posteriormente tuvo algunas modificaciones. Tampoco próspera esta excepción, porque como se dijo anteriormente, este convenio no tuvo ninguna vigencia, por Incumplimiento de la entidad demandada, además, que este no cumple las exigencias del Código Civil, partiendo de la base que para ello se requiere de registro y disponibilidad presupuestal, circunstancias que se nota de menos, además, que como lo ha venido sosteniendo el H. Consejo de Estado, Sección Tercera, con ponencia de la Magistrado Ponente María Elena Giraldo Gómez, en sentencia de fecha 26 de octubre de 2000, "que cuando la administración, desde el punto de vista material ejecuta trabajos públicos y ocupa propiedades inmuebles ajenos, con situaciones de hecho, extracontractuales. Si el Estado causa daños en desarrollo de esas actividades materiales, se constituye en fuente de responsabilidad. La Constitución Nacional consagra la fuente jurídica para esa declaratoria (art. 90) y la ley crea los medios instrumentales o adjetivos para reclamar la responsabilidad y condena a Indemnizar (art.86 CCA.)..."

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN: Funda esta excepción en que han transcurrido más de dos años, a partir del 15 julio de 1.996 en que se ocuparon dichos terrenos, Esta excepción tampoco prospera, porque como lo ha venido sosteniendo el H. Consejo de Estado, en reiterados fallos, cuando las obras no se han terminado, no hay lugar a la caducidad de la acción. Basta con observar las fotografías que se anexaron a la demanda, como lo establecido en la diligencia de Inspección judicial para constatar que las obras de la Ampliación de la Avenida Ambalá no han sido terminadas, aunado a lo dicho, en los testimonios de Pedro Lean Rengifo, Henry Rodríguez Sánchez y Doris Londoño Gómez.

FALTA DE ACREDITACIÓN DE LA PROPIEDAD SOBRE LOS TERRENOS OCUPADOS EN CABEZA DE LOS DEMANDANTES. Apoya esta excepción que solo se allegaron las escrituras públicas, debidamente registradas, pero no los correspondientes certificados de tradición. Esta excepción tampoco prospera, porque observa la demanda en su Integridad como los anexos correspondientes, si se allegaran los correspondientes certificados de tradición de cada uno de los inmuebles materia de la presente acción.

COMPENSACIÓN. Alega que se debe compensar con el impuesto de contribución de valorización que adeudan los demandantes al Fisco Municipal, Esta excepción tampoco prospera, porque ella opera por Ministerio de la Ley, y una vez liquidado el valor de la indemnización por la ocupación permanente de los terrenos, es obvio, que a ella debe deducir el valor de la contribución por valorización de la misma.

(...)

Está demostrado ampliamente en este proceso, la realización y construcción de la ampliación de la Avenida Ambalá, como la ocupación permanente de predios de propiedad de las sociedades demandantes, por parte de la Administración Municipal, primero, en cabeza del Instituto de Valorización Municipal, hoy del Municipio de Ibagué, Esta situación esta plenamente aceptada por la entidad demandada, sobre la ocupación permanente de dichos inmuebles con motivo de la construcción de la ampliación de la Avenida Ambalá por lo que no hay que controvertir sobre este punto, además, de las suficientes pruebas valorables y eficaces dentro del proceso, porque gozan de cualidades exigidas por la ley como firmeza, precisión y calidad de los fundamentos, competencia de los peritos, que permiten su valoración, y por su contenido armónico con los demás medios de prueba eficaces también, producen convicción plena e irremovible en el Juzgador. En efecto, mediante esos dos medios de prueba, inspección y dictamen pericial se verificaron la localización de las obras, como también la ocupación permanente de las mismas por parte de la administración, en terrenos de los demandantes, y la determinación por parte de los peritos, de los daños causados por la ocupación permanente de dichos terrenos, los cuales fueron valorados, teniendo como base o soporte legal, los avalúos ya realizados anteriormente, por peritos de la Lonja raíz.” (fls. 1632 a 1642).

4. Recurso de apelación.

Contra la sentencia de primera instancia las partes interpusieron recurso de apelación dentro del término legal (fls. 1648 a 1682).

El *a quo* mediante auto de 25 de febrero de 2003 concedió los recurso de alzada (fl. 1683).

5. Actuación en segunda instancia

El despacho admitió los recursos mediante auto de 24 de abril de 2003 (fls. 1732); por medio de providencia de 16 de mayo de 2003 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público por el término común de diez (10) días para que presentaran oportunamente los alegatos de conclusión y se surtiera el traslado especial para emitir concepto (fl. 1734).

Las partes en sus alegatos, reiteran las razones de su defensa que ha expresado en las distintas instancias del proceso. (fls. 1736 a 1774)

El Ministerio Público rindió concepto solicitando la revocatoria de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima y en su lugar declarar probada la excepción propuesta de indebida escogencia de la acción y en consecuencia proferir fallo inhibitorio.

El apoderado de la parte demandada, en escrito que obra a folios 1855 a 1866 del cuaderno principal, solicitó se declare la nulidad de todo lo actuado en este proceso a partir del auto admisorio de la demanda, por falta de jurisdicción, atendiendo a que el origen del presente conflicto deriva de un contrato estatal en el que se pactó cláusula compromisoria.

El Despacho, mediante auto de 7 de febrero de 2005 declara la nulidad de todo lo actuado en el proceso a partir del auto que admitió la demanda inclusive (fls. 1951 a 1954). El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de súplica en contra de la referida providencia; recurso que fue desatado por la Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, revocando el auto suplicado y disponiendo en su lugar negar la solicitud de nulidad presentada por la parte demandante y continuar con el trámite del proceso. (fls. 1972 a 1977)

CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer del presente recurso de apelación en razón a que la mayor pretensión individualmente considerada corresponde a la suma de UN MIL CIENTO OCHENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y UN PESOS CON 01/100 M/CTE (1.187.430.461,01) por concepto de lucro cesante¹. En ese orden, corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima el 11 de diciembre de 2002.

Se advierte por la Sala, que como la sentencia es apelada por las partes, deberá cumplirse lo establecido en el artículo 357 del C. de P. C., de tal manera que se resolverá sin limitaciones.

Al respecto, conviene recordar lo establecido en la parte final del artículo 357 del C. de P. C., a cuyo tenor:

¹ Como quiera que la sentencia y el recurso de apelación se interpuso para el año 2003, la norma aplicable, a efectos de determinar la segunda instancia, es el Decreto 597 de 1988, el cual señalaba que para el año 2001, fecha de presentación de la demanda, la cuantía mínima para que un proceso fuere susceptible del recurso de apelación era de \$ 26'390.000.

“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. (Negrillas adicionales).

Para resolver el asunto sometido a conocimiento de la Sala, se abordará el estudio de los siguientes aspectos: 1) aspectos procesales previos; 2) el objeto del recurso de apelación; 3) Relación de pruebas; 4) Problemas Jurídicos; 4.1) La Acción de Reparación Directa; 4.2) Acción de reparación directa por ocupación permanente por obra pública; 4.3) La acción de controversias contractuales; 4.4) La acción de controversias contractuales y la jurisdicción arbitral. El pacto arbitral; 4.5) La importancia y autonomía del pacto arbitral y; 5) el caso concreto.

1 Aspectos procesales previos.

Previo a abordar el análisis respecto al objeto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la Sala advierte que es necesario precisar lo concerniente a los documentos arrojados al proceso por el apoderado de la parte actora como prueba en segunda instancia:

- 1) Revista de Caracol Volumen No.1 Edición 75 de marzo de 1999, páginas 17 a 21.
- 2) Fotocopia debidamente autenticada de la Escritura Pública No.0670 del 31 de marzo de 2000 de la Notaría Tercera de Ibagué y original del certificado de libertad y tradición No.350-166133.
- 3) Fotocopia debidamente autenticada de la Escritura Pública No.4.392 de octubre 9 de 2000 de Ea Notaría Primera del Círculo de Santafé de Bogotá y original del certificado de libertad y tradición No.350-13867.
- 4) Fotocopia debidamente autenticada de la Escritura Pública No.0918 del 7 de marzo de 2001 de la Notaría Dieciocho del Círculo de Santafé de Bogotá y original del certificado de libertad y tradición No.350-52116.
- 5) Fotocopia debidamente autenticada de la Escritura Pública No.0588 del 14 de marzo de 2001 de la Notaría Primera del Círculo de Ibagué y original del certificado de libertad y tradición No.350-52117.
- 6) Fotocopia debidamente autenticada del documento contentivo del Auto de Mandamiento de pago de fecha febrero 23 de 2001 emanado de la Secretaría de Hacienda Municipal de Ibagué - Gestión de Ingresos - Cobro coactivo por valor de \$130.000.000.oo.
- 7) Copia al carbón del original del documento contentivo del Auto de Mandamiento de pago de fecha febrero 24 de septiembre de 2004 emanado de la Secretaría de Hacienda Municipal de Ibagué - Gestión de Ingresos - Cobro coactivo por valor de \$18.491.000.oo.
- 8) Copia al carbón del original del documento contentivo del Auto de Mandamiento de pago de fecha 7 de febrero de 2005 emanado de la Secretaría de Hacienda

Municipal de Ibagué - Gestión de Ingresos -Cobro coactivo por valor de \$25.249.000.oo.

9) Copia al carbón del original del documento contentivo del Auto de Mandamiento de pago de fecha 7 de febrero de 2005 emanado de la Secretaría de Hacienda Municipal de Ibagué - Gestión de Ingresos -Cobro coactivo por valor de \$18.491.000.oo.

10) Copia al carbón del original del documento contentivo del Auto de Mandamiento de pago de fecha 18 de abril de 2005 emanado de la Secretaría de Hacienda Municipal de Ibagué - Gestión de Ingresos -Cobro coactivo por valor de \$71.204.000.oo.

11) Constancia original de fecha noviembre 26 de 2007 emanada del Banco General S. A.

12) Certificación original expedida por el Revisor Fiscal de la Constructora Chípalo S. A. Chípalo S. A. en liquidación y certificado de antecedentes disciplinarios del profesional que ostenta el cargo de la Revisoría Fiscal emanado de la Junta Central de Contadores.

13) Certificación médica original y copia auténtica del original de la historia clínica No.085750 emanada de la Fundación Santafé de Bogotá departamento de registros médicos de la señora Alicia Mejía de Vila.

14) Certificación médica original y fotocopia debidamente autenticada con base al original de la historia clínica No. 159325 de la Fundación Abood Shaio de Bogotá D. C. correspondiente al señor Carlos Enrique Vila Mejía.

15) Certificación médica original y fotocopia debidamente autenticada en base al original de la historia clínica No. 158045 de la Fundación Abood Shaio Bogotá D. C. correspondiente al señor Bernardo Vila Mejía.

16) Certificación médica original y original de la historia clínica No.265936 de la Fundación Santafé de Bogotá, correspondiente a la señora Ana Julia Suárez de Zorroza.

17) Original de la historia clínica No.17841 de la Fundación Santafé de Bogotá correspondiente al señor Jaime Zorroza Y Landia.

18) Original del certificado de Cámara de Comercio No.4489933 correspondiente a la Sociedad Constructora Chípalo S. A. Chípalo S. A. en liquidación.

19) Original del certificado de Cámara de Comercio No.4489921 correspondiente a la Sociedad Zorroza y Suárez Ltda.

20) Original de la Partida de bautismo de la señora Alicia Mejía de Vila y fotocopia debidamente autenticada.

21) Copias autenticadas del original del registro civil y cédula de ciudadanía de Carlos Enrique Vila Mejía.

22) Copias auténticas del original del registro civil y cédula de ciudadanía de Bernardo Vila Mejía.

23) Fotocopia debidamente autenticada de la cédula de ciudadanía de la señora Ana Julia Suárez de Zorroza.

24) Original de la partida de bautismo del señor Jaime Zorroza y Landia y fotocopia debidamente autenticada de la cédula de extranjería No. 17841.

25) Fotocopia autenticada en base a copia al carbón de la última declaración de renta de la Constructora Chípalo S. A. Chípalo S. A. en liquidación.

26) Concepto sobre las cifras de la declaración de renta año gravable 2006, emitido por el Revisor Fiscal de la Sociedad Constructora Chípalo S. A. Chípalo S. A. en liquidación.

27) Declaraciones extrajuicio de las señoras:

- Mónica del Pilar Caballero
- María Lorena Pérez
- Leticia García

Documentos que no serán tenidos en cuenta por cuanto no se configura, en el caso concreto, ninguno de los presupuestos taxativamente establecidos en el artículo 214 del C.C.A., para su procedencia., se trata de un simple aporte extemporáneo de documentos por fuera de los marcos de la legalidad y del debido proceso.

En efecto, el referido artículo establece que *“Cuando se trate de apelación de sentencia, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos:*

- 1. Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero sólo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.*
- 2. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.*
- 3. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.*
- 4. Cuando con ellas se trate de desvirtuar los documentos de que trata el numeral anterior.”* (Subrayado por fuera de texto)

2 Objeto de los recursos de apelación.

Resulta necesario precisar que el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante está encaminado a que,

- “1. Que se modifique el numeral tercero del fallo aludido en lo siguiente:*
- a) Que se condene al municipio de Ibagué al pago de intereses moratorios a la tasa del 2% dentro de la correspondiente sentencia, de conformidad con lo establecido en el Estatuto de Valorización Municipal de Ibagué, que es ley de este municipio por acuerdo No. 023 de octubre de 1983 (obrante a folios 39 a 70 de la numeración aportada en la demanda).*
 - b) Que se condene igualmente al municipio al pago del daño moral impetrado en el libelo de la demanda y de conformidad con las pruebas obrantes al proceso y al memorial de alegatos presentados por la parte demandante.*

2. Que se condene al demandado Municipio de Ibagué, al pago de las agencias en derecho, gastos y costas solicitadas de conformidad con las pretensiones aducidas en el libelo demandatorio.

Son fundamentos de la apelación impetrada:

PRIMERO: En la providencia anotada se condena a la entidad demandada al pago del lucro cesante equivalente al 1% mensual desde el momento de la ocupación de los inmuebles hasta el día que se pague lo ordenado en la providencia, desconociendo lo previsto en el estatuto de valorización del municipio de Ibagué, acuerdo 023 de 1983 (anexo a folios 39 a 70 de la numeración aportada en la demanda), medio probatorio que en su artículo 87 consagra lo siguiente "Intereses por mora en el pago del precio. El Departamento Administrativo de Valorización reconocerá por mora en el pago del precio de los inmuebles que adquiera si tarda más de un mes desde cuando reciba requerimiento escrito del acreedor cobrando la obligación ya exigible y a partir del vencimiento de dicho mes.

La tasa de interés moratorio será igual a la que el Departamento Administrativo de Valorización tenga fijado para quienes de él adquieran inmuebles de su propiedad.

Estas normas sólo se aplicarán a las adquisiciones que la Junta Directiva apruebe a partir de la vigencia de este acuerdo"

A su vez el artículo 92 de la sección segunda del citado estatuto, Enajenación de inmuebles expresa: "En la enajenación de inmuebles de su propiedad el Departamento Administrativo de Valorización otorgará a los adquirentes un plazo máximo de treinta (30) meses para la cancelación del precio, con un interés mínimo, sobre saldos, del 2% mensual"

Según lo anterior se está fijando un interés equivalente al 2% por mora que debería haberse tenido en cuenta por el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima al momento de fallar.

SEGUNDO: En el fallo objeto de la alzada no se mencionó para nada sobre la pretensión de la demanda mediante la cual se solicitaba se condenara al municipio al pago de los daños morales ocasionados con la ocupación de los inmuebles relacionados en el libelo demandatorio, en la cual se pretendía que se condenara al municipio al pago de los perjuicios morales al tenor de las pruebas que obran dentro del proceso como anexos de la demanda, ni se tuvieron en cuenta los argumentos que en ese mismo sentido se esgrimieron en el memorial de alegatos presentados por la parte actora.

TERCERO: En el fallo objeto de la alzada no se fijaron las agencias en derecho ni los gastos y costas solicitados.

Vale la pena aclarar y poner de presente la aclaración de voto que presentó el Magistrado Dr. JOSÉ MANUEL SANTANA MURILLO, el cual sin fundamento de hecho solicita la indexación del valor de la contribución que por el sistema de valorización deberá pagar el demandante, lo cual consideramos inconducente por cuanto la valorización se pagó con la entrega y ocupación de los predios sobre los cuales hoy pasa la obra denominada "Ampliación de la Avenida Ambalá" y con los cuales se pagó la valorización sin que hasta el momento se haya reconocido legalmente, salvo el caso de la providencia objeto del recurso que hoy nos favorece; de igual manera el estatuto de valorización Acuerdo 023 de octubre de 1983 ya mencionado en sus artículos 85 y 86 prevé la congelación de la misma.

En lo que respecta al lucro cesante sobre el cual recayó la aclaración de voto, el Honorable Consejo de Estado en muchas sentencias que hacen tránsito a jurisprudencia ha reiterado la necesidad de ordenar el pago del lucro cesante y más aún entendiendo que la indexación no es otra cosa que equilibrar el poder adquisitivo de un dinero de una época anterior al tiempo presente, lo que constituye el daño emergente, que no es otra cosa que la

devaluación del dinero, quedando pendiente los rendimientos mínimos que pueda generar el manejo de una suma de dinero en condiciones normales. En la providencia o sentencia se dice "Una vez efectuada la liquidación se deducirá el impuesto de contribución por valorización de dichos predios liquidado al momento de la ocupación y se tendrá en cuenta que esta opera por ministerio de la Ley". Vale la pena aclarar a este respecto que el acto administrativo o resolución mediante la cual se estableció la contribución por el sistema de valorización en relación con la obra denominada "Ampliación de la Avenida Ambalá" se notificó a mi mandante el 11 de septiembre de 2000 obrante a folio 345 de la numeración aportada en la demanda y dicho gravamen se pagó por anticipado con las franjas de terreno ocupadas por el municipio." (fls. 1648 a 1650)

Por su parte, la parte demandada solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia, para en su lugar denegar las suplicas de la demanda, por considerar que,

"Son sustento del recurso que se interpone, los siguientes razonamientos: Insisto, en la oposición expresa que he hecho desde la contestación de la demanda y alegatos de conclusión, respecto a todas y cada una de las pretensiones impetradas, por carecer de apuntalamiento jurídico tanto Constitucional, legal y reglamentario, que indique su procedencia y mucho menos su prosperidad, y por el contrario están llamadas a ser negadas, en razón a que:

La acción incoada no es la correcta, porque la que debió ser interpuesta era la Acción Contractual contenida en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo y no la de Reparación Directa estatuida en el artículo 86 del mismo Código, como aconteció veamos porque:

El artículo 1 de la ley 80 de 1993, "Por el cual se expide el estatuto general de la contratación de la administración pública", preceptúa:

"Del Objeto. La presente ley tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales"

Por su parte, el artículo 2o, reza:

"Se denominan entidades estatales: a) La Nación, los Departamentos, los Municipios..."

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta que, entre el entonces Departamento Administrativo de Valorización Municipal (hoy Municipio de Ibagué) y la Constructora Chípalo S.A. y demás compromisarios existió un contrato administrativo de compraventa, respecto de la adquisición de los terrenos para ser destinados por parte del Municipio para la ejecución de la obra ampliación de la avenida Ambalá, los cuales serían compensado en su valor con el de la contribución de valorización a cancelar por parte de sus propietarios (compromisarios) al Municipio de Ibagué, según documento obrante al proceso (Convenio), con lo cual se demuestra que nos encontramos frente a un contrato estatal y como tal la acción, no es la contemplada en el artículo 86 del O. C. A., Modificado por el Decreto 2304 de 1989 en su artículo 16. Modificado ley 446 de 1998 en su artículo 31. Acción de Reparación Directa, sino la contemplada en el artículo 87 Ibídem.

Por otra parte el artículo 32 de la ley 80 de 1993, consagra que: "Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación: 1. Contrato de obra "

En el presente caso, es claro que existe el convenio de fecha julio 15 de 1996, suscrito entre el Departamento Administrativo de Valorización Municipal (hoy Municipio de Ibagué) y el señor Bernardo Vila - Gerente de la Constructora Chípalo S.A. y representante legal de los demás compromisarios, donde se acordó que el segundo de los nombrados vendería al primero los terrenos enunciados en el numeral 4 de los hechos de la demanda y el primero cancelaría su valor, mediante compensación con la contribución de valorización que estos adeudan al Municipio. Posteriormente dicho acuerdo fue modificado mediante el acuerdo de fecha febrero 12 de 1998, suscrito entre el Departamento Administrativo de Valorización Municipal (hoy Municipio de Ibagué) y el señor Bernardo Vila en representación de la Constructora Chípalo S. A y demás compromisarios, en el sentido de que el valor de los predios sería el que determinara el avalúo realizado por Fedelonjas o el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, teniendo en cuenta que el valor a señalar sería el que tuvieran los predios para el 15 de julio de 1996, fecha en la cual se suscribió el ya mencionado convenio inicial, LO QUE NOS DEMUESTRA FEHACIENTEMENTE LA EXISTENCIA PREVIA DE UN CONTRATO ADMINISTRATIVO DE COMPRAVENTA PARA ESA ÉPOCA; QUEDANDO AL DESCUBIERTO O SIN NINGÚN SOPORTE LEGAL LA EXISTENCIA DE CUALQUIER TIPO DE OCUPACIÓN PERMANENTE DE TERRENOS POR DESARROLLO DE OBRAS PÚBLICAS COMO UN HECHO GROSERO DEL ENTE TERRITORIAL MUNICIPIO DE IBAGUÉ, PORQUE LA ENTREGA Y PUESTA EN POSESIÓN DE ESOS TERRENOS AL MUNICIPIO DE IBAGUÉ, FUE HECHA POR LAS PARTES AQUÍ DEMANDANTES.

Ahora, si bien la responsabilidad patrimonial del Estado bajo la nueva Constitución se enmarca dentro del artículo 90, en el cual se reconoce en forma directa la responsabilidad patrimonial del Estado, no quiere esto decir que para sacar adelante alguna responsabilidad patrimonial en cabeza del Estado, se pueda llegar indistintamente a través de esa sola cláusula general, porque hay que transitar por una de las acciones concebidas para ello, así lo tiene sentado la Honorable Corte

(...)

A propósito de ello, este alto Tribunal, coincidiendo con la línea doctrinal elaborada por el Consejo de Estado, en la Sentencia C-333 de 1996, se pronunció sobre el verdadero alcance de esta norma, aclarando que la misma, al margen de establecer el imperativo jurídico de la responsabilidad estatal, consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos y, por tanto, se proyecta indistintamente en el ámbito extracontractual, precontractual y contractual. En este sentido, no se consagra en el artículo 90 de la Carta un criterio restringido de responsabilidad como se pudo interpretar en algunos círculos, circunscrito tan solo al campo extracontractual, pues, según lo expresado, de lo que se encarga su texto es de fijar el fundamento de principio en el que confluyen todos los regímenes tradicionales de responsabilidad estatal -contractual, precontractual y extracontractual-

Sobre el particular, se dijo en la Sentencia lo siguiente:

(...)

Ahora y teniendo en cuenta la probada existencia previa del contrato administrativo suscrito por las partes en litis y obrante al proceso, es claro concluir que la acción impetrada no es la correcta, por lo cual muy respetuosamente solicito declarar prosperas las excepciones propuestas en término, sustentadas y denominadas así:

LA ACCIÓN IMPETRADA NO ES LA CORRECTA

Antes de expresar los fundamentos de hecho y de derecho en que se apuntaló la presente excepción, conviene precisar que no se comparte para nada lo argumentado por la Sala del Honorable Tribunal Administrativo del Tolima cuando se dice que la excepción no prospera porque el convenio no tuvo ninguna vigencia por el incumplimiento de la entidad demandada y porque no cumple las exigencias del Código Civil, toda vez que el cumplimiento o no de los contratos y convenios dan cuenta del perfeccionamiento del mismo, no puede hablarse de inexistencia de un acto contractual por el incumplimiento de las partes involucradas, todo lo contrario en dicho momento es que se denota o cobra mayor vida el convenio, para que la parte que ha cumplido a por lo menos se ha allanado a cumplir exija su cumplimiento o demande la resolución del mismo. Así las cosas se insiste el cumplimiento de una obligación contractual por alguna de las partes lo que reafirma es la existencia misma del contrato. Estas razones que denotan la existencia del contrato las consagra el mismo Tribunal Administrativo del Tolima, cuando dice en su proveído, " Tampoco prospera ésta excepción, porque como se dijo anteriormente, este convenio no tuvo ninguna vigencia, por incumplimiento de la entidad demandada y además este no cumple con las exigencias del Código Civil, partiendo de la base que para ello se requiere de registro y disponibilidad presupuesta!, circunstancia que se nota de menos..." , no se requería ni registro de disponibilidad presupuesta toda vez que el pago de los predios compra vendidos se efectuaría, con cargo al valor de la valorización que debían pagar los propietarios de los predios de los cuales se desprenden las franjas de terreno afectadas para el desarrollo de la avenida Ambalá. En el peor de los casos de ser menester la certificación de la existencia previa de recursos en el presupuesto para que operara la compensación de las obligaciones, su inobservancia no está consagrada en la legislación nacional, como causal de nulidad o de ineficacia de los contratos estatales, ello sin perjuicio de las eventuales responsabilidades de tipo disciplinario, fiscal o aún de índole penal para quien omitió dicho deber.

Es fundamento de la presente excepción lo siguiente:

El artículo 32 de la ley 80 de 1993, consagra que: "Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación: 1. Contrato de obra".

Dentro del presente caso, lo que aconteció verdaderamente fue la celebración de un típico contrato estatal, pues según el convenio de fecha julio 15 de 1996, suscrito entre el Departamento Administrativo de Valorización Municipal (hoy Municipio de Ibagué) y el señor Bernardo Vila -gerente de la Constructora Chípalo S.A. y representante legal de los demás compromisarios, donde se acordó que el segundo de los nombrados vendería al primero los terrenos enunciados en el numeral 4o de los hechos de la demanda y el primero cancelaría su valor, mediante compensación con la contribución de valorización que estos adeudan al Municipio.

Posteriormente dicho acuerdo fue modificado mediante el contrato de fecha febrero 12 de 1998, suscrito entre el Departamento Administrativo de Valorización Municipal (hoy Municipio de Ibagué) y el señor Bernardo Vila en representación de la Constructora Chípalo S. A y demás compromisarios, en el sentido de que el valor de los predios sería el que determinara el avalúo realizado por Fedelonjas o el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, teniendo en cuenta que el valor a señalar sería el que tuvieran los predios para el 15 de julio de 1996, fecha en la cual se suscribió el ya mencionado convenio

inicial, además en ellos se fijó un precio, se hizo entrega al municipio de los terrenos materia de la acción incoada, con el objeto de que se iniciara la ejecución de la obra ampliación de la Avenida Ambalá (Cláusula Primera), la misma fecha de suscripción del documento, se determinó la forma de pago, en la cláusula séptima se pactó la incorporación de todas las cláusulas contenidas en la ley 80 de 1993, tales como interpretación, modificación, terminación unilateral y la de caducidad.

Del mismo modo, en el contrato modificatorio se acordó que la entrega material de los inmuebles compravendidos o afectados por la obra, se asumirían como un pago en efectivo de la contribución de valorización generándose para éstos el derecho al descuento por pago de contado, se ratificó la forma de pago y el cruce de cuentas, los compromisarios garantizaron el pago de la contribución de valorización otorgando a favor de Valorización Municipal (hoy municipio de Ibagué) un pagaré por valor de \$709.578.268,00 correspondiente al valor mínimo a pagar previo el descuento por pago oportuno de la contribución de valorización, se pactó la expedición de paz y salvos parciales teniendo en cuenta que el Municipio de Ibagué se encontraba en posesión de los inmuebles compravendidos, en su cláusula décima se pactó igualmente la incorporación de las cláusulas de caducidad, interpretación y terminación unilateral consignadas en el estatuto de contratación administrativa ley 80 de 1993, de igual manera se acordó que para su perfeccionamiento, debería publicarse en la gaceta municipal y pagarse el impuesto de timbre, evento este en el cual el pago sería por cuenta de los compromisarios..".

Con la celebración de los anteriores contratos (el firmado por las partes el 15 de julio de 1996 y el del 12 de febrero de 1998 respectivamente), se demuestra fehacientemente la existencia previa de un contrato administrativo de compraventa para esa época; quedando al descubierto o sin ningún soporte legal la existencia de cualquier tipo de ocupación permanente de terrenos por desarrollo de obras públicas como un hecho grosero del ente territorial municipio de Ibagué, porque la entrega y puesta en posesión de esos terrenos al municipio de Ibagué, fue hecha por las partes aquí demandantes.

CONVERSIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO

Si el Tribunal encontró que no están dados los elementos esenciales del contrato de compraventa, debió de igual modo observar que subyace en dichos documentos otro contrato, cual es el de la transacción suscrito entre las partes para precaver un eventual litigio, y en aplicación de la teoría de la conversión del negocio jurídico, debió reconocer la intención inequívoca de las partes suscribientes de celebrar un acuerdo de voluntades tendiente a la solución de una diferencia de índole patrimonial evitándose mayores erogaciones.

Por los anteriores motivos, sí los demandantes consideraron que la entidad pública Municipio de Ibagué incumplió las obligaciones contraídas debieron orientar la demanda por los causes de la acción contractual, para que el juez administrativo ordenara el cumplimiento del contrato, dado que se está frente a una responsabilidad contractual y cabe solicitar al juez que ordene a la administración reconocer y pagar los perjuicios que con su conducta pudo haber causado al contratista, así se desprende del art. fjZ del cea. cuando señala como una de las pretensiones del contencioso contractual que se declare el incumplimiento del contrato y que se condene al contratante responsable a indemnizar los perjuicios.

Además, que los demandantes no sólo equivocaron la Acción a impetrar, sino que omitieron dirigir la reclamación ante el Tribunal de Arbitramento a cual se habían comprometido acudir conforme lo estipulado en la cláusula

décima tercera del contrato ya reseñado y que más adelante se hablará de esa cláusula.

Por lo expuesto, indubitablemente hay que concluir que la acción a impetrarse debió haber sido la acción contractual, en el evento de no estar sometidos al Tribunal de Arbitramento conforme lo estipulado en la cláusula décima tercera del contrato obrante y allegado al proceso, acción ésta que por lo demás ha sufrido el fenómeno de la caducidad, por disposición expresa del artículo 136 del C. C. A. Modificado Decreto 2304 de 1989, en su artículo 23, y ente a su vez Modificado por la Ley 446 de 1998. en su artículo 44. Numeral 10 que dice: "En la relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento", lo cual ocurre en el presente caso, dado que el contrato suscrito por las partes data desde el 15 de julio de 1996 y modificado el 12 de febrero de 1998 y en cuyo cuerpo se estipuló como plazo para el cumplimiento de las obligaciones recíprocas, para el avalúo de los bienes el 23 de febrero de 1998, y para la revisión de la contribución de valorización correspondiente a los predios de propiedad de los contratantes un plazo máximo de 120 días calendario (cláusula octava del contrato modificadorio), y la entrega de los terrenos compra vendidos se efectuó por parte de los vendedores el día 15 de julio de 1996, fecha en la cual se suscribió el contrato, por lo cual, fácil es concluir que desde la fecha en que pudo haber existido un incumplimiento por parte del municipio de Ibagué a las obligaciones contraídas en el contrato, y la fecha de presentación de la demanda transcurrió un lapso muy superior a los dos (2) años exigidos para la caducidad de la acción.

Lo anterior bajo el entendido que fuese el Tribunal Administrativo del Tolima el competente para conocer del presente asunto, circunstancia ésta que no se presenta porque como se ha alegado y probado dentro del proceso las partes se sustrajeron de esta justicia para someterse a la decisión del Tribunal de Arbitramento conforme fue acordado y estipulado en la cláusula décima tercera del contrato modificadorio suscrito el 12 de febrero de 1998.

DE LA EXISTENCIA DE UNA CAUSAL PARA DECLARAR LA FALTA DE JURISDICCIÓN POR PACTO DE CLÁUSULA COMPROMISORIA

Al igual que para la anterior excepción planteada al Honorable Tribunal Administrativo del Tolima, conviene para la presente esbozar los criterios que se tienen como punto de divergencia que no permite el estar de acuerdo con lo decidido por el aludido Tribunal Administrativo, frente a esta excepción cuando dice: "Esta excepción no está llamada a prosperar por cuanto como se deduce de las pretensiones de la demanda (cuaderno original folio 50) de lo que se trata es de determinar los perjuicios causados con la ocupación permanente de parte de unos predios por la construcción de una obra pública, tramitada mediante una acción de reparación directa, que de acuerdo con lo preceptuado con el artículo 86 del OCA. es la vía procesal correcta.

No se trata en ningún caso de acción contractual, como pretende hacerlo ver el apoderado de la demanda por que si bien es cierto que dentro de las negociaciones entre las partes se llegó a un compromiso, respecto del pago de las acreencias entre las partes, dicho compromiso, como quedó demostrado ampliamente en el acervo probatorio arrimado al proceso, fue incumplido ostensiblemente por la entidad demandada, y obra en el proceso en fotocopia simple, poco legible, no como documento base principal de la acción, sino por el contrario, como elemento probatorio de los hechos demandados, y así se apreciará en el momento del fallo."

Se insiste porque está probado dentro del plenario la real existencia de un contrato estatal que no puede ser desconocido por el Honorable Tribunal Administrativo del Tolima, bajo el entendido que la acción

FUNCIONAMIENTO SE SOMETERÁ A LAS REGLAS PREVISTAS POR EL CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN DE LA CITADA ENTIDAD Y LA LEY, TENIENDO EN CUENTA QUE: A.- LOS ÁRBITROS SERÁN TRES CIUDADANOS COLOMBIANOS Y ABOGADOS EN EJERCICIO. DESIGNADOS DE LA LISTA DE ÁRBITROS DEL MENCIONADO CENTRO, B.- EL LAUDO SERÁ EN DERECHO: Y. C- LA SEDE DEL TRIBUNAL SERÁ LA DEL CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE IBAGUÉ.

Las mayúsculas, resaltado y subrayas fuera de texto

Al respecto tenemos que el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, en repetidas oportunidades se ha pronunciado respecto de la Cláusula Compromisoria en el siguiente sentido:

(...)

Queda claro entonces, que el contenido plasmado en la cláusula décima tercera ya transcrita, respecto de las diferencias que surgieran con ocasión del contrato celebrado; debían ser dirimidas por el Tribunal de Arbitramento convocado por alguna de las partes, ante la Cámara de Comercio de Ibagué.

COMO QUIERA QUE EL PACTO ARBITRAL NO DESAPARECE POR SI SOLO. DEBE MEDIAR UN PACTO CON LAS MISMAS FORMALIDADES QUE RODEARON EL PACTO ORIGINAL DE SOMETERSE A UN TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO: Y ESTE NUNCA FUE DESDIBUJADO POR NINGUNA DE LAS PARTES, ES RAZÓN MÁS QUE SUFICIENTE PARA QUE SE DECRETE LA FALTA DE JURISDICCIÓN PARA EL CONOCIMIENTO DEL PRESENTE ASUNTO PUESTO A CONSIDERACIÓN DEL HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA.

Como quiera que se encuentra alegado y comprobado documentariamente todo lo atinente a la existencia del contrato estatal suscrito por las partes aquí involucradas, y con la correspondiente estipulación de la cláusula compromisoria por medio de la cual las partes convinieron en someter a la decisión de un Tribunal de arbitramento, las diferencias que surgieran entre ellas, sencillo es deducir que el Tribunal Administrativo del Tolima carece de jurisdicción y competencia para dirimir el asunto presentado a su conocimiento, y por ende todo lo actuado desde el inicio y hasta la fecha se encuentra viciado de nulidad absoluta e insanable por lo que desde ya muy respetuosamente solicito a los Honorables Consejeros de Estado se sirvan decretarla sin mas observación que la cláusula que a continuación se transcribe y que obra dentro de los contratos allegados en forma legal y oportuna al proceso y la cual reza así:

"LAS DIFERENCIAS QUE SURJAN ENTRE LAS PARTES Y QUE SEAN SUSCEPTIBLES DE TRANSACCIÓN SERÁN SOMETIDAS A DECISIÓN INAPELABLE DE UN TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DESIGNADO POR LA JUNTA DIRECTIVA DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE IBAGUÉ, EL QUE EN CUANTO A SU FUNCIONAMIENTO SE SOMETERÁ A LAS REGLAS PREVISTAS POR EL CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN DE LA CITADA ENTIDAD Y LA LEY, TENIENDO EN CUENTA QUE: A.- LOS ÁRBITROS SERÁN TRES CIUDADANOS COLOMBIANOS Y ABOGADOS EN EJERCICIO. DESIGNADOS DE LA LISTA DE ÁRBITROS DEL MENCIONADO CENTRO, B.- EL LAUDO SERÁ EN DERECHO: Y, C- LA SEDE DEL TRIBUNAL SERÁ LA DEL CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE IBAGUÉ.

Las mayúsculas, resaltado y subrayas fuera de texto

Teniendo como fundamento lo esbozado a través del presente escrito muy respetuosamente solicito a los Honorables Consejeros de Estado.

- 1. Conceder el recurso de apelación de la sentencia de la referencia.*
- 2. Revocar la sentencia calendada el 11 de diciembre de 2002 y notificada mediante Edicto fijado el día 19 de diciembre de 2002.*
- 3. Decretar prospera las excepciones propuestas en el escrito de contestación de la demanda, exonerando al Municipio de Ibagué de cualquier responsabilidad por los hechos materia del presente proceso.*
- 4. En consecuencia condenar en cosos y costas del presente proceso a los aquí demandantes" (fls. 1651 a 1682)*

3 Relación de pruebas.

Respecto de los hechos que dieron origen al presente proceso, se tiene que los medios probatorios debidamente allegados y practicados en el proceso, son los siguientes:

- 1) Acuerdo No.023 de abril 6 de 1983 emanado del Concejo Municipal de Ibagué, que constituye el Estatuto Orgánico de la contribución de valorización en el Municipio de Ibagué.
- 2) Acuerdo 067 del 3 de octubre de 1995 emanado del Concejo Municipal de Ibagué, mediante el cual se decreta la construcción de la Obra denominada "Ampliación de la Avenida Ambalá".
- 3) Acuerdo No.072 del 7 de noviembre de 1995 del Concejo Municipal de Ibagué, mediante el cual se asignan las contribuciones por el sistema de valorización de la obra denominada "Ampliación de la Avenida Ambalá".
- 4) Resolución 106 del 15 de mayo de 1996 del Departamento Administrativo de Valorización Municipal mediante la cual se resuelve asumir y ejecutar el cobro por el sistema de valorización de la denominada obra "Ampliación de la Avenida Ambalá" Obra No. 12.
- 5) Acta de compromiso suscrita el 15 de mayo de 1996 entre los señores Henry Rodríguez Sánchez en su calidad de Gerente del Departamento Administrativo de Valorización Municipal y Bernardo Vila Mejía en representación de las Sociedades Constructora Chípalo S.A., Agropecuaria El Vergel Ltda., Los Vainillos y Cía. Ltda., Caracol S.A, y como Apoderado de Jaime De Zorroza Y Landía.
- 6) Oficio No.DAVM-SG-370-96 del 8 de octubre de 1996 emanado de la Secretaría General de Valorización Municipal en donde nos anuncia la objeción presentada a los avalúos realizados inicialmente.
- 7) Fotocopia simple del poder conferido a Bernardo Vila Mejía por el señor Jaime de Zorroza Y Landía para efectos de la negociación ante el Departamento Administrativo de Valorización del municipio de Ibagué.
- 8) Fotocopia simple del poder conferido a Bernardo Vila Mejía por la señorita Eylon Suárez Rengifo en calidad de representante legal de la Sociedad Zorroza y Suárez Ltda. para efectos de la negociación ante el Departamento Administrativo de Valorización del municipio de Ibagué.
- 9) Oficio calendado diciembre 23 de 1997 enviado por la Constructora Chípalo S.A. Chípalo S.A al doctor Alvaro Ramírez Gómez, Alcalde Municipal.

10) Demanda Contencioso Administrativa de Reparación Directa presentada por Constructora Chípalo S.A Chípalo S.A. contra el Municipio de Ibagué con fecha diciembre 31 de 1997, con radicación No.16595, además de auto calendaro febrero 19 de 1998 mediante el cual el Magistrado Álvaro González Murcia autoriza el retiro de la misma.

11) Convenio calendaro febrero 12 de 1998 suscrito entre el Departamento Administrativo de Valorización Municipal y Constructora Chípalo S.A. Chípalo S.A., además de los otros Compromisarios.

12) Oficio No.LPRT-061 de marzo 2 de 1998 emanado de la Lonja de Propiedad Raíz del Tolima.

13) Oficio DAVM-G-058 del 4 de marzo de 1998 emanado del Departamento Administrativo de Valorización Municipal y su anexo emanado de la Lonja de Propiedad Raíz del Tolima calendaro marzo 2 de 1998.

14) Oficios Nos.DAVM-SG-220 y DAVM-G-121 calendaros mayo 20 y mayo 14 de 1998 respectivamente emanados del Departamento Administrativo de Valorización Municipal.

15) Libro contentivo de los Avalúos de los predios entregados por la Constructora Chípalo S.A. Chípalo S.A. y demás Compromisarios (Agropecuaria El Vergel Limitada y Zorroza y Suárez Limitada) al Departamento Administrativo de Valorización Municipal y recibidos por éste, realizados por la Lonja de Propiedad Raíz del Tolima:

Listado General de los Avalúos

Fotocopia del experticio de avalúo lote La Arboleda

Fotocopia del experticio de avalúo lote Balcones del Vergel (reserva).

Fotocopia del experticio de avalúo lote 3 A

Fotocopia del experticio de avalúo lote 4 A

Fotocopia del experticio de avalúo lote Centro Comercial El Vergel (Lote 4 B + 7 A).

Fotocopia del experticio de avalúo lote 8 A

Fotocopia del experticio de avalúo lote 9 A

Fotocopia del experticio de avalúo lote 14-A1

Fotocopia del experticio de avalúo lote 10

Fotocopia del experticio de avalúo Torres de la Calleja (lotes 6, 7, 8, 9 y 10).

Fotocopia del experticio de avalúo Lote La Esperanza

Fotocopia del experticio de avalúo Lote Avenida

16) Fotocopia simple del informe No.DAVM-SCD-432-98 de junio 10 de 1998.

17) Fotocopia del oficio calendaro agosto 10 de 1998 dirigido por Constructora Chípalo S.A. Chípalo S.A. al Secretario General del Departamento Administrativo de Valorización Municipal.

18) Fotocopia del oficio calendaro octubre 23 de 1998 enviado por Constructora Chipalo S.A. Chípalo S.A. a la doctora Dorys Londoño Gómez en su calidad de Gerente del Departamento Administrativo de Valorización Municipal.

- 19) Fotocopia del oficio calendado octubre 28 de 1998 enviado por la Constructora Chípalo S.A Chípalo S.A. a la doctora Dorys Londoño Gómez como Gerente del Departamento Administrativo de Valorización Municipal de Ibagué.
- 20) El Decreto 000555 de fecha octubre 28 de 1998 emanado de la Alcaldía Municipal de Ibagué mediante el cual se ordena la supresión y liquidación del Departamento Administrativo de Valorización Municipal y sustituye los derechos y obligaciones de ésta Entidad en cabeza del municipio de Ibagué.
- 21) Fotocopia del oficio calendado diciembre 4 de 1998 enviado por Constructora Chípalo S.A. Chípalo S.A. a la doctora Dorys Londoño Gómez en su calidad de Gerente del Departamento Administrativo de Valorización Municipal.
- 22) Oficios Nos.DAVM-G-547-98 y DAVM-G-548-98 de fecha diciembre 30 de 1998 emanados del Departamento Administrativo de Valorización Municipal, mediante los cuales nos anuncian la liquidación de la entidad.
- 23) Fotocopia simple del Auto inhibitorio emanado del Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima respecto de Acción de Cumplimiento impetrada ante esa Superioridad por la Constructora Chípalo S.A. Chípalo S.A y otros.
- 24) Fotocopia del oficio calendado febrero 12 de 1999 enviado por la Constructora Chípalo S.A. Chípalo S.A. a la doctora Carmen Inés Cruz en su calidad de Alcaldesa del municipio de Ibagué.
- 25) Fotocopia del oficio No.0320 enviado por el Departamento jurídico de la Alcaldía de Ibagué al doctor Bernardo Vila Mejía, representante legal de Constructora Chípalo S.A. Chípalo S.A. y calendado febrero 16 de 1999.
- 26) Fotocopia de la diligencia de notificación de avalúos llevada a cabo el día 23 de febrero de 1999.
- 27) Fotocopia del Oficio de marzo 8 de 1999 enviado a la doctora Carmen Inés Cruz B., Alcaldesa de Ibagué.
- 28) Fotocopia del oficio de fecha marzo 16 de 1999 emanado de Constructora Chípalo S.A. Chípalo S.A. dirigido a la Alcaldía Municipal de Ibagué y Secretaría de Hacienda Municipal comunicándoles que se encuentran a disposición de esos Despachos en la Notaría Tercera del Círculo de Ibagué para ser firmadas las minutas base de la escrituración de los predios afectados por la Obra denominada Ampliación Avenida Ambalá.
- 29) Fotocopia de la certificación de la Notaría Tercera del Círculo de Ibagué en que consta la presentación ante ese Despacho de las minutas base de la escrituración de los predios afectados por la obra denominada Ampliación Avenida Ambalá.
- 30) Fotocopia del oficio dirigido al Registrador de Instrumentos Públicos y emanado de Constructora Chípalo S.A. con fecha marzo 23 de 1999 presentando para reparto las minutas correspondientes a los predios afectados por la obra denominada Ampliación Avenida Ambalá y el correspondiente oficio contentivo del reparto de las minutas emanado del sistema de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

- 31) Fotocopia simple de Acción de Tutela presentada a reparto el día 24 de marzo de 1999 por Bernardo Vila Mejía contra Secretaria de Hacienda Municipal y otro.
- 32) Fotocopia del Oficio No.0542 de abril 5 de 1999 emanado de la Secretaría de Hacienda Municipal.
- 32). Fotocopia de la Declaración rendida ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Ibagué el día 6 de abril de 1999 por la doctora Dorys Londoño Gómez y Providencia de fondo.
- 33) Fotocopia Oficio de abril 13 de 1999 y recibo anexo de pago de publicación convenio enviado por Constructora Chípalo S.A. Chípalo S.A a la Oficina de Prensa de la Alcaldía Municipal.
- 34) Fotocopia simple del fallo de segunda instancia, emanada del Consejo de Estado, Sección primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo con fecha 22 de abril de 1999.
- 35) Fotocopia oficio No.000344 de mayo 5 de 1999 emanado de la Secretaría de Hacienda Municipal, en donde se anexa concepto 665 de mayo 3/99 de la Oficina Jurídica acerca de la negativa de compensación de cuentas entre Constructora Chípalo S.A. Chipalo S.A. y la Alcaldía Municipal respecto de la contribución por el sistema de valorización de la obra denominada "Ampliación Avenida Ambalá Obra 12".
- 36) Fotocopia del Oficio calendado y radicado mayo 5 de 1999 enviado por Constructora Chipalo S.A Chipalo S.A. a la Alcaldesa y Secretaria de Hacienda Municipal.
- 37) Fotocopia del Oficio No.389 calendado mayo 14 de 1999 emanado de la Secretaría de Hacienda Municipal y que incluye como anexo un listado de 323 predios en total, que según la Secretaría de Hacienda constituían predios a pagar valorización por parte de Constructora Chipalo S.A. Chipalo SA y Compromisarios.
- 38) Fotocopia del Oficio calendado mayo 20 de 1999 enviado por Bernardo Vila Mejía a la doctora Dorys Londoño Gómez, Secretaria de Hacienda Municipal.
- 39) Fotocopia del Oficio No.879 de mayo 26 de 1999 emanado de la Oficina Jurídica de la Alcaldía Municipal.
- 40) Fotocopia del Oficio No.00472 de junio 3 de 1999 emanado de la Secretaría de Hacienda de Ibagué.
- 41) Fotocopia del Oficio radicado junio 21 de 1999 enviado por Constructora Chípalo S.A. Chipalo S.A. al Jefe de la Oficina Jurídica del municipio de Ibagué.
- 42) Fotocopia del oficio No.01046 de fecha junio 30 de 1999 enviado por la Oficina Jurídica de la Alcaldía Municipal, presentando como anexo los Convenios suscritos por el Ente Municipal con el Banco Industrial Colombiano, el Banco de Occidente y Findeter (24 folios).
- 43) Fotocopia del oficio No.8.3/1274 del 26 de julio de 1999 emanado del Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

- 44) Fotocopia simple de la Acción de Tutela radicada en reparto el 1o. de febrero/2000 ante el Juez Octavo Civil Municipal de Bernardo Vila Mejía contra Secretaría de Hacienda Municipal con sus respectivos anexos constantes de 24 folios.
- 45) Fotocopia del fallo definitivo de la Acción de Tutela, emanada del Juzgado Octavo Civil Municipal con fecha febrero 11 de 2000.
- 46) Fotocopia oficio No. SHM-CV-034-00 emanado de la Secretaría de Hacienda de la Alcaldía de Ibagué y dirigido al Juzgado Octavo Civil Municipal calendado febrero 8 de 2000.
- 47) Fotocopia del oficio de fecha 23 de febrero/2000, emanado de Constructora Chípalo S.A. Chípalo S.A. dirigido a la Secretaría de Hacienda.
- 48) Fotocopia del oficio No. SH-CV-068-00 de fecha marzo 6 de 2000 de la Secretaría de Hacienda Municipal, mediante el cual se negó Recurso de Apelación a la Constructora Chípalo S.A. Chípalo S.A.
- 49) Fotocopia del oficio de fecha 7 de marzo de 2000 emanado de la Constructora Chípalo S.A Chípalo S.A. y dirigido a la doctora Dorys Londoño Gómez en su calidad de Secretaria de Hacienda Municipal.
- 50) Fotocopia del oficio calendado 7 de marzo/2000 emanado de la Constructora Chípalo S.A. Chípalo S.A. y dirigido a la doctora Carmen Inés Cruz en su calidad de Alcaldesa Municipal.
- 51) Fotocopia Recurso de Queja radicado 8 de marzo de 2000 interpuesto por la Constructora Chípalo S.A. Chípalo S.A. ante la Alcaldía Municipal.
- 52) Fotocopia del oficio No.SH-CV-076-00 de fecha marzo 9 /2000 emanado de la Secretaría de Hacienda Municipal y dirigido a Bernardo Vila Mejía en su calidad de Gerente de Constructora Chípalo S.A Chípalo S.A.
- 53) Fotocopia Recurso de Apelación interpuesto contra la Resolución No. 527 de abril 12 de 2000.
- 54) Fotocopia del oficio calendado 30 de junio de 2000 emanado de Constructora Chípalo S.A. y dirigido a Bernardo Bastidas Ramos, Secretario de infraestructura, mediante el cual se solicita inspección y certificación de áreas de los predios afectados con la obra denominada Ampliación Avenida Ambalá y entregados a la Alcaldía Municipal a través del Departamento Administrativo de Valorización Municipal.
- 55) Fotocopia oficio No. 1994 del 2 de agosto/2000 emanado de la Secretaría de Infraestructura Municipal y su anexo contentivo de certificación acerca de las áreas y ubicación de los predios entregados por la Constructora Chípalo S.A. Chípalo S.A, Agropecuaria El Vergel y Zorroza y Suárez Limitada, a la Alcaldía Municipal y recibidos a satisfacción por ésta a través del Departamento Administrativo de Valorización Municipal.
- 56) Fotocopia oficio calendado agosto 8 de 2000 dirigido a la directora de Grupo de Trámites y Aplicación de Normas, de Planeación Municipal y emanado de Constructora Chípalo S.A. Chípalo S.A.

57) Fotocopia del informe GTAN-1295 emanado del Departamento Administrativo de Planeación y dirigido a la Alcaldesa Municipal, constante de seis (6) folios y calendarado 23 de agosto/2000.

58) Fotocopia Informe GTAN-1296 del 23 de agosto de 2000 emanado del Grupo de Trámites y Aplicación de Normas del Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Ibagué y dirigido a la Alcaldía Municipal.

59) Fotocopia Oficio calendarado 25 de Agosto de 2000 emanado de Constructora Chipalo S.A. y dirigido a la Secretaría de Hacienda Municipal.

60) Fotocopia oficio de septiembre 13 de 2000 con sus respectivos anexos (Minutas, certificados de libertad y tradición y planos correspondientes) enviado por Constructora Chipalo S.A. Chipalo S.A. al doctor Jairo Ángel Gómez Peña en su calidad de Director de la Oficina Jurídica de la Alcaldía Municipal mediante el cual se hace entrega de las minutas correspondientes a los predios objeto de la negociación y que interesan a los convenios suscritos con la Alcaldía Municipal.

61) Fotocopias contentivas del Derecho de Petición de cruce de cuentas y requerimiento al pago de los dineros una vez agotado el proceso administrativo de liquidación por el sistema de valorización respecto de la obra denominada "Ampliación Avenida Ambalá Obra 12" calendaradas octubre 6 de 2000.

62) Fotocopia oficio calendarado 6 de octubre de 2000 emanado de Constructora Chipalo S.A. Chipalo S.A. dirigido a la Doctora Carmen Inés Cruz en su calidad de Alcaldesa Municipal.

63) Fotocopia del oficio SH-CV-888-00 de fecha 2 de noviembre de 2000 emanado de la Secretaría de Hacienda de Ibagué y dirigido a Bernardo Vila Mejía en su calidad de representante legal de Constructora Chipalo S.A. Chipalo S.A. y Compromisarios, dentro de los convenios suscritos y que considera la cuenta total a pagar.

64) Fotocopia oficio de requerimiento al pago de dineros a favor de Constructora Chipalo S.A. Chipalo S.A. y Compromisarios, calendarado noviembre 15 de 2000.

65) Certificados de Tradición y Libertad que acreditan la propiedad de los predios afectados por la Obra denominada Ampliación Avenida Ambalá, Obra No. 12 y entregados a la Alcaldía Municipal a través del Departamento Administrativo de Valorización Municipal de parte de Constructora Chipalo S.A. Chipalo S.A., Agropecuaria El Vergel Ltda. y Zorroza y Suárez Ltda. así:

Matrícula No.350-52118 Lote La Arboleda
Matrícula No.350-91555 Lote Balcones del Vergel - Reserva
Matrícula No.350-52121 Lote 3 A
Matrícula No.350-125459 Lote 4 A
Matrícula No.350-125460 (Lote 4 B+7 A) C. Cial El Vergel
Matrícula No.350-52103 Lote 8 A
Matrícula No.350-62910 Lote 10
Matrícula No.350-125454 Lote 14 A-1
Matrícula No.350-96442 Torres de la Calleja Lote 6
Matrícula No.350-96443 Torres de la Calleja Lote 7
Matrícula No.350-96444 Torres de la Calleja Lote 8
Matrícula No.350-96445 Torres de la Calleja Lote 9
Matrícula No.350-96446 Torres de la Calleja Lote 10

Matrícula No.350-80256 Lote La Esperanza
Matrícula No.350-9016 Lote Avenida.

66) Certificados de Existencia y Representación Legal expedidos por la Cámara de Comercio de Ibagué. Constructora Chípalo S.A. Chipalo S.A., hojas foliadas del No.1562398 al 1562403 expedido el 23 de febrero de 2001. Agropecuaria El Vergel Ltda., hojas foliadas del No. 1562419 al 1562423 expedido el 23 de febrero de 2001. Zorroza y Suárez Limitada, hojas foliadas del 1566379 al 1566384 expedido el 7 de marzo de 2001.

67) Certificaciones acerca de la Tasa de Interés Bancario emanadas de la Superintendencia Bancaria desde el año 1971 hasta el 31 de marzo de 2001, además de liquidación privada del mismo desde el 15 de julio de 1996.

68) Ejemplar del Diario La República en donde se publica la tasa de interés bancario conforme certificaciones emanadas de la Superintendencia Bancaria.

69) Libro contentivo del Proceso de liquidación administrativa de la contribución que por el sistema de valorización respecto de la obra denominada "Ampliación Avenida Ambalá Obra 12" y agotado ante el Departamento Administrativo de Valorización, Secretaría de Hacienda Municipal, Alcaldía Municipal de Ibagué por la Constructora Chipalo S.A. Chipalo S.A. y que abarca las Resoluciones:

Fotocopia Resolución 080 de marzo 1 de 1999 emanada de la Secretaría de Hacienda Municipal de Ibagué.

Fotocopia Resolución 176 del 18 de marzo de 1999 emanada de la Secretaría de Hacienda Municipal de Ibagué.

Fotocopia Resolución 00431 del 3 de junio de 1999 emanada de la Secretaría de Hacienda Municipal de Ibagué.

Fotocopia Resolución 642 del 4 de octubre de 1999 emanada de la Secretaría de Hacienda Municipal.

Fotocopia Resolución 742 del 19 de noviembre de 1999 emanada de la Secretaría de Hacienda Municipal.

Fotocopia Resolución 781 del 13 de diciembre de 1999 emanada de la Secretaría de Hacienda Municipal.

Fotocopia Resolución No.814 del 16 de diciembre de 1999 emanada de la Secretaría de Hacienda Municipal.

Fotocopia Resolución No.0050 del 28 de enero de 2000 emanada de la Secretaría de Hacienda Municipal.

Fotocopia Resolución No.0133 del 16 de febrero de 2000 emanada de la Secretaría de Hacienda Municipal.

Fotocopia Resolución No.527 del 31 de marzo de 2000 emanada de la Secretaría de Hacienda Municipal.

Fotocopia Resolución No.260 del 5 de septiembre de 2000 emanada de la Secretaría de Hacienda Municipal.

Fotocopia Resolución No.264 del 8 de septiembre de 2000 emanada de la Secretaría de Hacienda Municipal.

70) Acta de Junta Directiva No. 06 de fecha febrero 1 de 2001 emanada de la Sociedad Agropecuaria El Vergel Ltda. mediante la cual se autoriza al señor Gerente, Bernardo Vila Mejía para iniciar la Acción Contencioso Administrativa en cuantía superior a la autorizada por los Estatutos de la Sociedad.

71) Acta de Junta Directiva No. 18 de fecha febrero 1 de 2001 emanada de la Sociedad Constructora Chípalo S.A. Chípalo S.A. mediante la cual se autoriza al

señor Gerente, Bernardo Vila Mejía para iniciar la Acción Contencioso Administrativa en cuantía superior a la autorizada por los Estatutos de la Sociedad.

72) Copias autenticadas de los Registros civiles de nacimiento correspondientes a los socios de Constructora Chípalo S, A. e integrantes de la familia Vila correspondientes a:

- Vila Ramírez María Inés
- Vila Mejía Carlos Enrique
- Vila Mejía Santiago José
- Vila Mejía Bernardo
- Vila Mejía Mauricio
- Vila Mejía Ernesto
- Vila Mejía María Victoria
- Vila Mejía Patricia
- Vita Carvajal Mariana
- Vila Silva Simón
- Vila Silva Camila
- Pineda Vila Ana
- Lozano Vila Alberto
- Alicia Mejía de Vila (Registro Civil de Matrimonio)

73) Certificación expedida por el Contador de la Sociedad Constructora Chípalo S.A, acerca de la conformación de los Accionistas en ésta Sociedad Anónima.

74) Fotocopia del Acta de Posesión del Alcalde del Municipio de Ibagué, doctor Jorge Tulio Rodríguez Díaz ante la Notaría Quinta del circulo de esa ciudad.

75) Libro contentivo de las facturas.

76) Grabación (cassette) de alocución que fuera emitida a través de la Emisora La Voz del Tolima de Ibagué, con certificación emanada de la Dirección de la misma.

77) Declaraciones rendidas por los señores Pedro León Rengifo, Henry Rodríguez Sánchez, Doris Londoño Gómez, Jaime salcedo Ortega, Gregorio Alexander Ramírez Troncoso, Bernardo Bastidas Ramos, Arnoby Callejas León

78) Diligencia de inspección judicial realizada sobre los terrenos de los demandantes.

79) Dictamen pericial rendido por los señores Juan David Perdomo Prada y José Vicente Torres.

80) Aclaración del dictamen pericial rendido por los señores Juan David Perdomo Prada y José Vicente Torres.

4 Problemas Jurídicos.

Los problemas jurídicos que adelante se mencionan tienen su origen en los siguientes hechos:

Mediante la firma de dos convenios, uno principal y otro modificatorio, la administración municipal de Ibagué negoció con varias sociedades unos terrenos de propiedad de estas para ampliar una vía municipal. La negociación consistía, en esencia, en que las sociedades entregaban la propiedad de esos terrenos a

cambio de un precio en dinero que debía ser descontado de los impuestos que por valorización aquellas le adeudaban al Municipio. En esos convenios se incluyó una cláusula compromisoria que tenía por objeto someter a la justicia arbitral las diferencias que surgieran con ocasión de ellos. En razón de esos convenios se entregaron los terrenos, según se lee en los documentos que los contienen y se reconoce en el hecho segundo de la demanda.

Sin embargo, una de las partes, los propietarios de los terrenos y hoy demandantes, resuelven judicializar las diferencias que han surgido con el Municipio de Ibagué mediante la acción de reparación directa, argumentando que se trata de la ocupación permanente de unos terrenos por causa de obra pública, terrenos que son los mismos a que se refieren los convenios celebrados entre las partes y cuya entrega se hizo en virtud de estos.

En fallo de primera instancia, se consideró que efectivamente la acción procedente era la de reparación directa y se condenó al Municipio a indemnizar a los propietarios de los terrenos con la suma de DOS MIL TRESCIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES CIENTO TREINTA Y SEIS MIL CIENTO SESENTA Y DOS PESOS CON CINCUENTA Y NUEVE CENTAVOS M.CTE. (\$2.338.136.162.59) toda vez que la sentencia admite que en efecto se trata de una ocupación permanente de unos terrenos con ocasión de una obra pública.

De este recuento se deduce entonces que los problemas jurídicos son:

i) ¿Cuando existe un convenio, (acuerdo de voluntades) para propósitos urbanísticos que incluye cláusula compromisoria, como en este caso, pueden las diferencias derivadas de ese acuerdo resolverse en sede judicial contencioso administrativa a través de la acción de reparación directa?

ii) Si existe un pacto arbitral, ¿Está habilitada la Jurisdicción Contencioso Administrativa para hacer un pronunciamiento de fondo sobre las diferencias que el mismo demandante admite que han surgido con ocasión del convenio celebrado con la administración?

iii) Desde el punto vista de su autonomía, ¿Cuál es el alcance de un pacto arbitral cuando este se incorpora a un acuerdo con la administración?; y

iv) ¿Si de la realidad material de los hechos y de las pretensiones de la demanda se desprende que la cuestión aquí litigiosa versa sobre una ocupación permanente de unos terrenos con ocasión de una obra pública o si, por el contrario, versa sobre el incumplimiento de los convenios que las partes celebraron?

4.1 La Acción de Reparación Directa.²

La acción de reparación directa desarrollada en los artículos 90 constitucional, 86 del Código Contencioso Administrativo de 1984 y recientemente en el artículo 140 de la ley 1437 de 2011, es una acción de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, por medio de la cual la persona que se crea lesionada o afectada por un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por hechos derivados de trabajos u obras públicas, o por cualquier otro hecho, que le hubiere ocasionado un daño antijurídico, podrá solicitar directamente ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que

² Aspectos de la acción de reparación directa y su despliegue en la visión moderna del juez contencioso administrativo. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Universidad Externado de Colombia.

previa la imputación del mismo a una entidad pública estatal, o a un particular que ejerza funciones públicas en los términos de la Constitución Política³, o hubiere obrado siguiendo expresa instrucción de la misma, se repare integralmente, por la misma, el daño antijurídico⁴ ocasionado y se le reconozcan las demás indemnizaciones que correspondan, esto es, sin reclamación previa a la administración o mediando petición de nulidad, como en el caso de la acción de restablecimiento del derecho.

Se trata de una típica acción tendiente a la reparación integral de los daños antijurídicos ocasionados a los administrados y que cabe atribuir e imputar su responsabilidad (extracontractual) al Estado, en razón de las actividades anteriormente indicadas, que excluyen de entrada el acto administrativo y el contrato⁵ como objeto de debate jurídico, sin perjuicio que a partir de un acto administrativo revestido del principio de legalidad se pueda producir, como consecuencia de su aplicación o ejecución, daño antijurídico alguno.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública. En todos los casos en los que en la ocurrencia del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará, como regla, la solidaridad de la responsabilidad, teniendo en cuenta el juicio de imputación que comprende el análisis del ámbito fáctico (propio al debate de la relación de causalidad, sus teorías, criterios y supuestos), y del ámbito jurídico (esto es, aquel en el que se indaga qué deberes normativos, deberes positivos son incumplidos, omitidos, cumplidos defectuosamente, o existe inactividad en su eficacia⁶).

³ La cláusula clásica en la doctrina francesa reza: “la persona pública siempre es responsable de la acción de sus agentes y del funcionamiento de sus servicios públicos (...) una consideración de justicia elemental indica que el funcionario debe soportar las consecuencias de las fallas que habría podido normalmente evitar, pero no las consecuencias de apreciaciones frecuentemente delicadas sobre las cuales podía estar llamado a tomar parte en su servicio y que el juez administrativo podrá declarar generadoras de un derecho a la reparación”. LAUBADERE, André de. “Responsabilité administrative”, en LAUBADERE, André de; VENEZIA, Jean Claude; GAUDEMET, Yves. *Traité de droit administratif*. T.I. Livre II, 15ème ed. Paris, LGDJ, p.948.

⁴ Según la Laubadère: “El punto de vista del hecho dañoso hace aparecer la cuestión de saber si el hecho debe presentar el carácter de una irregularidad o incorrección alguna para que la responsabilidad de la administración esté comprometida o sea suficiente a la víctima establecer que el daño sufrido por ella es la consecuencia directa de una actividad de la administración culpable o no”. LAUBADERE, André de. “Responsabilité administrative”, en LAUBADERE, André de; VENEZIA, Jean Claude; GAUDEMET, Yves. *Traité de droit administratif*, ob., cit., p.949.

⁵ Ley 1437 de 2011. Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.

⁶ De acuerdo con Gómez Puente: “Pero el nuevo Estado es también un Estado social de Derecho cuyos objetivos dependen del alcance y eficacia de la acción administrativa y de la sujeción de ésta a la legalidad. De ahí que la doctrina no deba descuidar las implicaciones de la inactividad administrativa cuyos riesgos para el modelo estatal mismo se advertirán en otro lugar”. GOMEZ PUENTE, Marcos. *La inactividad de la administración*. Navarra, Aranzadi, 1997, p.37.

Con dicha acción se refrenda el régimen de responsabilidad extracontractual del Estado que viene aplicándose por vía jurisprudencial durante el siglo XX⁷ en el ordenamiento jurídico colombiano⁸, que en su momento se fundó en lo consagrado en los artículos 2341 y 2347⁹ del Código Civil, en los artículos 16, 30, 31 y 36 de la Constitución Política de 1886, y que con la Carta Política de 1991 viene a producirse la “constitucionalización”¹⁰ de la responsabilidad del Estado¹¹, erigiéndose como garantía de los derechos e intereses¹² de los administrados¹³ y de su patrimonio¹⁴, sin distinguir su condición, situación e interés¹⁵, cuya

⁷ En un principio es la jurisprudencia de la Corte de Suprema de Justicia la que nutre con sus decisiones la construcción inicial respecto a la responsabilidad extracontractual del Estado, ya que de acuerdo con el artículo 151, numeral 3, de la Constitución de 1886, que le atribuía a la Corte Suprema de Justicia la competencia del control jurisdiccional de la actividad del Estado y el artículo 41 del acto legislativo núm. 3 de 1910, que le atribuía también dicha competencia al Consejo de Estado”. MOLINA BETANCUR, Carlos Mario. “Antecedentes y fundamentos constitucional y legislativo de la responsabilidad patrimonial del Estado”, en [www.juridicas.unam.mx]

⁸ Se debe advertir la influencia francesa en dicha construcción con el “arrêt Blanco 1873 y “arrêt” Cadot 1889.

⁹ “En efecto, para la Corte Suprema de Justicia era claro que “si bien es cierto que el Estado no es susceptible de responsabilidad penal, sí está obligado a las reparaciones civiles por los daños que resulten de un delito imputable a sus funcionarios públicos, cuando no es posible que éstos los resarzan con sus bienes” (CSJ, sentencia del 22 de octubre de 1896, copia tomada de la Gaceta Judicial, t. II, p. 357). Más concretamente, refiriéndose al derecho público expresa que “la responsabilidad del Estado en todo tiempo, pero especialmente en épocas de guerra civil, por los actos ejecutados por sus agentes, es un principio de derecho público, reconocido universalmente, y los citados artículos 2341 y 2347 del Código Civil lo establecen de una manera indudable” (CSJ, sentencia del 20 de octubre de 1898, copia tomada de la Gaceta Judicial, año XIV, núms. 685-686, 28 de marzo de 1890, pp. 54-57). MOLINA BETANCUR, Carlos Mario. “Antecedentes y fundamentos constitucional y legislativo de la responsabilidad patrimonial del Estado”, en [www.juridicas.unam.mx].

¹⁰ En la jurisprudencia constitucional se indica: “El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

¹¹ La “responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización”. Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política “consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos”. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

¹² Derechos e intereses que constitucional o sustancialmente reconocidos “son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado”. ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés. 1ª reimp. México, Fontamara, 2007, p.49.

¹³ Desde la perspectiva clásica planteada por el “Arrêt Blanco” (8 de febrero de 1873) se tiene: “Considerando que la responsabilidad que puede incumbir al Estado por los daños causados a los particulares por el hecho de las personas que emplea en el servicio público no puede regirse por los principios que están establecidos por el Código Civil para las relaciones de particular a particular”.

¹⁴ “La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

¹⁵ La “razón de ser de las autoridades públicas es defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir tales funciones entraña la responsabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. El estado debe utilizar todos los medios disponibles para que el respeto de la vida y derechos sea real y no solo meramente formal”. Sentencia de 26 de enero de 2006, Exp. AG-2001-213. En la doctrina puede verse STARCK, Boris. Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée. Paris, 1947.

derivación, en todo caso, se encuentra en la cláusula del Estado Social de Derecho¹⁶.

La consagración de la acción de reparación tanto en el Código Contencioso Administrativo de 1984, artículo 86, como en la ley 1437 de 2011, no representó, ni representará la petrificación del régimen de responsabilidad extracontractual, sino que seguirá caracterizándose por su conjugación con la evolución, continuidad y adaptación¹⁷ de la estructura estatal, social, económica, e incluso cultural, y con la necesidad de comprender el modelo de sociedad moderna inmerso de en múltiples riesgos de los que cabe el desencadenamiento de diferentes hechos dañosos (la denominada por Ulrich Beck “sociedad del riesgo”¹⁸). Como se sostiene por la clásica doctrina ius-administrativista, “el proceso de formación del régimen de responsabilidad se ha encaminado hacia la *“socialización” de los riesgos que tiende a hacer de la administración pública una suerte de asegurador de todos los riesgos de daños que pueda sufrir sus administrados*”¹⁹.

¹⁶ La “responsabilidad patrimonial está en el mismo centro de esa concepción como derivación esencial de la cláusula del Estado social de Derecho (...) Derivación que la cláusula del Estado social que, en hipótesis, puede conllevar que los límites del sistema resarcitorio público estén condicionados por los propios límites del llamado Estado social de Derecho”. MARTIN REBOLLO, Luis. La responsabilidad patrimonial de las entidades locales. 1ª ed. Madrid; IUSTEL, 2005, p.43.

¹⁷ En el derecho francés Benoit consideró que “el sistema de responsabilidad creado por el Consejo de Estado se caracteriza esencialmente por un aspecto evolutivo y una posibilidad de continua adaptación” BENOIT, Francis-Paul. “Le regime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique”, en *JurisClasseur Administratif*. Fasc. 700, 715, 716, 720, No.1178, 1954, p.1.

¹⁸ “En la modernidad avanzada, la producción social de riqueza va acompañada sistemáticamente por la producción social de riesgos. Por tanto, los problemas y conflictos de reparto de la sociedad de la carencia son sustituidos por los problemas y conflictos que surgen de la producción, definición y reparto de los riesgos producidos de manera científico-técnica. Este cambio de la lógica del reparto de la riqueza en la sociedad de la carencia a la lógica del reparto de los riesgos en la modernidad desarrollada está vinculado históricamente a (al menos) dos condiciones. En primer lugar, este cambio se consume (como sabemos hoy) allí donde y en la medida en que mediante el nivel alcanzado por las fuerzas productivas humanas y tecnológicas y por las seguridades y regulaciones del Estado social se puede reducir objetivamente y excluir socialmente la miseria material auténtica. En segundo lugar, este cambio categorial depende al mismo tiempo de que al hilo del crecimiento exponencial de las fuerzas productivas en el proceso de modernización se liberen los riesgos y los potenciales de autoamenaza en una medida desconocida hasta el momento. En la medida en que se presentan estas condiciones, un tipo histórico del pensamiento y de la actuación es relativizado o sustituido por otro. El concepto de <sociedad industrial o de clases> (en el sentido más amplio de Marx y Weber) giraba en torno a la cuestión de cómo se puede repartir la riqueza producida socialmente de una manera desigual y al mismo tiempo <legítima>. Esto coincide con el nuevo paradigma de la sociedad del riesgo, que en su núcleo reposa en la solución de un problema similar y sin embargo completamente diferente ¿Cómo se pueden evitar, minimizar, dramatizar, canalizar los riesgos y peligros que se han producido sistemáticamente en el proceso avanzado de modernización y limitarlos y repartirlos allí donde hayan visto la luz del mundo en la figura de <efectos secundarios latentes> de tal modo que ni obstaculicen el proceso de modernización ni sobrepasen los límites de lo <soportable> (ecológica, médica, psicológicamente, socialmente)” (subrayado fuera de texto). BECK, Ulrich. La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad. Barcelona, Paidós, 2002, pp.25 y 26.

¹⁹ RIVERO, Jean; WALINE, Jean. *Droit administratif*. 13 éd., ob., cit., p.261. Se resalta, que después de las sentencias de los asuntos de los «époux Lemonnier et demoiselle Mimeur» (1949) “(...) se asiste a una extensión de las hipótesis en las cuales el juez acepta en presencia de una falta personal del agente, la acción de indemnización dirigida contra el servicio (...) El resultado de este sistema se apoyaba sobre la noción de falta no desprovista de toda relación con el servicio permitiendo a la víctima de un daño causado por un agente público fuera del mismo servicio demandar, con la condición de que exista un “mínimo nexo”. BOUTEILLER, Julien. *La détermination du patrimoine public responsable (essai théorique)*. Thèse pour obtenir le grade de docteur de l’Université Paris Nord. Université Paris Nord (Paris XIII). Faculté de Droit et de Sciences Politiques. Paris, 20 octobre 2000, p.13. En cuanto a la socialización de los riesgos, se ha dicho que “(...) mientras la natural conciencia social se torna hacia el Estado como garante de los riesgos sociales engendrados no solamente por la actividad de las personas públicas, sino también por aquellas de los particulares, incluso por caprichos de la naturaleza. A la función sancionadora del derecho de la responsabilidad se superpone una función de garantía, cuya carga actualmente oscila en la legislación entre el aseguramiento y la solidaridad social”. DEGUERGE, Maryse. “Le contentieux de la responsabilité: politique jurisprudentielle ou jurisprudence politique”, en *AJDA*. No. Spécial, 1995, p.220., Para Viney, “(...) el poco avance de la noción de imputabilidad subjetiva y la evolución de la noción de imputación objetiva aparecen

De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la “acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos”²⁰. Como bien se sostiene en la doctrina,

“La responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad²¹; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público”²².

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Carta Política, la cláusula constitucional de la responsabilidad extracontractual del Estado²³ tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico producido u ocasionado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública²⁴ tanto por la acción, como por la omisión (omisión propiamente dicha o inactividad) de un deber normativo²⁵.

en realidad como movimientos complementarios que concurren por medios diferentes a emancipar a la responsabilidad jurídica de la responsabilidad moral atenuando todos los factores que durante buen tiempo de su historia han contribuido a convertir a la sanción en un sentimiento de culpabilidad para orientarla en una dirección totalmente nueva: la aplicación de la respuesta adecuada a una situación crea un problema de orden social”. VINEY, Geneviève. *Traité de droit civil : Introduction à la responsabilité*. 2^{ed}. Paris, LGDJ, 1995. De acuerdo con Gilles Martin, “(...) las premisas de un sistema de indemnización renovado están planteadas. Estas, se decantan, tendiendo hacia una distinción simple: de un lado el riesgo, asunto de la sociedad, se regula con la ayuda del financiamiento colectivo; de otra la responsabilidad, asunto de los individuos, encuentra su fundamento natural, en la falta”. MARTIN, G. “Principe de précaution et responsabilité”, en *Les transformations de la régulation juridique*. Paris, LGDJ, 1998, cita n.16, p.418. Para Gazzaniga, se puede resumir la historia de la responsabilidad “(...) como el paso de una concepción objetiva, donde sólo contaba el delito, a una concepción subjetiva donde se considerara al autor de la falta”. GAZZANIGA, Jean-Louis. “Les métamorphoses historiques de la responsabilité”, en *6ème Journées Rene Savatier Les métamorphoses de la responsabilité*. Poitiers, PUF, 1997, p.3, material citado en BRICEÑO CHAVES, Andrés Mauricio. *La protección del ambiente como principio de responsabilidad de la administración pública por daños ecológicos*. Tesis de la obligación positiva del Estado. Tesis Doctoral sustentada el 11 de julio de 2007, Dir. Luciano Parejo Alfonso, Universidad Carlos III de Madrid, p.290.

²⁰ RIVERO, Jean. *Derecho administrativo*. 9^a ed. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1984, p.293. Puede verse también esta construcción doctrinal en: BERLIA. “Essai sur les fondements de la responsabilité en droit public français”, en *Revue de Droit Public*, 1951, p.685; BENOIT, Francis-Paul. “Le regime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique”, en *JurisClasseur Administratif*. Fasc. 700, 715, 716, 720, No.1178, 1954, p.1.

²¹ “La responsabilidad, a diferencia de la expropiación, no representa un instrumento en manos de la Administración para satisfacer el interés general, una potestad más de las que ésta dispone al llevar a cabo su actividad, sino un mecanismo de garantía destinado a paliar, precisamente, las consecuencias negativas que pueda generar dicha actividad. La responsabilidad, por así decirlo, no constituye una herramienta de actuación de la Administración, sino de reacción, de reparación de los daños por ésta producidos”. MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*. 1^a ed. Madrid, Civitas, 2001, p.120.

²² MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*, ob., cit., pp.120-121.

²³ “3- Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada –en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado”. Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2004. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2003.

²⁴ Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la

Lo anterior indica que en el moderno derecho administrativo, y en la construcción de la responsabilidad extracontractual del Estado lo relevante es la “víctima” y no la actividad del Estado, ya que prima la tutela de la dignidad humana, el respeto de los derechos constitucionalmente reconocidos, y de los derechos humanos. Su fundamento se encuentra en la interpretación sistemática del preámbulo, de los artículos 1, 2, 4, 13 a 29, 90, 93 y 94 de la Carta Política, y en el ejercicio de un control de convencionalidad de las normas, que por virtud del bloque ampliado de constitucionalidad, exige del juez contencioso observar y sustentar el juicio de responsabilidad en los instrumentos jurídicos internacionales (Tratados, Convenios, Acuerdos, etc.) de protección de los derechos humanos²⁶ y del

simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”. Sentencia de 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura “siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público”. Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

²⁵ “Toda acción administrativa concreta, si quiere tenerse la certeza de que realmente se trata de una acción administrativa, deberá ser examinada desde el punto de vista de su relación con el orden jurídico. Sólo en la medida en que pueda ser referida a un precepto jurídico o, partiendo del precepto jurídico, se pueda derivar de él, se manifiesta esa acción como función jurídica, como aplicación del derecho y, debido a la circunstancia de que ese precepto jurídico tiene que ser aplicado por un órgano administrativo, se muestra como acción administrativa. Si una acción que pretende presentarse como acción administrativa no puede ser legitimada por un precepto jurídico que prevé semejante acción, no podrá ser comprendida como acción del Estado”. MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, pp.212 y 213.

²⁶ Al analizar el caso Cabrera García y Montiel contra México de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ferrer Mac-Gregor consideró: “La actuación de los órganos nacionales (incluidos los jueces), además de aplicar la normatividad que los rige en sede doméstica, tienen la obligación de seguir los lineamientos y pautas de aquellos pactos internacionales que el Estado, en uso de su soberanía, reconoció expresamente y cuyo compromiso internacional asumió. A su vez, la jurisdicción internacional debe valorar la legalidad de la detención a la luz de la normatividad interna, debido a que la propia Convención Americana remite a la legislación nacional para poder examinar la convencionalidad de los actos de las autoridades nacionales, ya que el artículo 7.2 del Pacto de San José remite a las “Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas” para poder resolver sobre la legalidad de la detención como parámetro de convencionalidad. Los jueces nacionales, por otra parte, deben cumplir con los demás supuestos previstos en el propio artículo 7 para no violentar el derecho convencional a la libertad personal, debiendo atender de igual forma a la interpretación que la Corte IDH ha realizado de los supuestos previstos en dicho numeral”. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. “Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad a la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado. No.131, 2011, p.920. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid Arellano contra Chile argumentó: “124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154, párrs. 123 a 125. En tanto que en el caso Cabrera García y Montiel contra México la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró: “Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la

derecho internacional humanitario, bien sea que se encuentren incorporados por ley al ordenamiento jurídico nacional, o que su aplicación proceda con efecto directo atendiendo a su carácter de “ius cogens”.

Esta visión, en la que el ordenamiento jurídico colombiano [y su jurisprudencia contencioso administrativa] está en el camino de consolidarse, responde al respeto de la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho y al principio “pro homine”²⁷

4.2 Acción de reparación directa y la pretensión fundada en la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa.

La acción de reparación directa procede así mismo cuando se invoque la pretensión indemnizatoria en razón de la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa, siempre y cuando se den los presupuestos analizados para la procedencia de esta acción de manera clara e inobjetable, esto es, que hubiere mediado una grosera o arbitraria actuación unilateral de la administración, desconocedora del orden jurídico, en especial de los presupuestos del artículo 58 constitucional en relación con las limitaciones a la propiedad, por lo tanto, configurante de un daño antijurídico, que le sea imputada a la misma. En este sentido, la fuente de la ocupación no se ubica en un acto administrativo o de un contrato. En caso de que la ocupación de un predio devenga de alguna de estas situaciones jurídicas y existan diferencias sobre la misma, las vías de control serán las predicables legalmente para los litigios que surjan en relación con ellas, y no propiamente la de reparación directa.

La responsabilidad patrimonial por ocupación temporal o permanente **se configura con la prueba** de que una parte o la totalidad de un bien inmueble respecto del cual se detenta el derecho de dominio, fue ocupado por la administración o por particulares que actuaron autorizados por ella, de manera unilateral, arbitraria, desconociendo los derechos subjetivos de los titulares de dichos predios, con violación de las normas y principios que la Constitución Política establece en relación con las razonables y proporcionales limitaciones a la propiedad o a los derechos e intereses de quienes detenten inmuebles ²⁸.

El objeto de la acción de reparación directa en relación con esta pretensión se configura a no dudarlo, por todas aquellas actuaciones de la administración pública o de sus agentes por senderos desconocedores de los derechos

Convención Americana”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párrs. 12 a 22.

²⁷ En la jurisprudencia constitucional colombiana dicho principio se entiende como aquel que “impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional. Este principio se deriva de los artículos 1º y 2º Superiores, en cuanto en ellos se consagra el respeto por la dignidad humana como fundamento del Estado social de Derecho, y como fin esencial del Estado la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como la finalidad de las autoridades de la República en la protección de todas las personas en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades”. Corte Constitucional, sentencia T-191 de 2009. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencias C-177 de 2001; C-148 de 2005; C-376 de 2010.

²⁸ En este sentido, la Sala, en sentencia de 28 de junio de 1994, exp. 6806, señaló: “Esta acción denominada de ocupación de hecho por trabajos públicos...puede utilizarse en el caso en que, no obstante no ser la entidad de derecho público la que materialmente ocupa el predio, los efectos de su conducta irregular o las consecuencias de su falla son similares por cuanto el particular resulta, por dicha falla, privado del derecho de dominio que ejerce sobre su bien.”

constitucionales de los asociados, independientemente si la misma se efectúa para efectos de obra pública o no. Lo trascendente para el legislador es el hecho objetivo de la ocupación y por lo tanto la afectación a los derechos que le puedan asistir a la víctima bajo estas circunstancias. En este contexto se pueden identificar como elementos de este evento de responsabilidad son los siguientes:

(i) Un daño antijurídico, que consiste en la lesión al derecho subjetivo, real o personal, de que es titular el demandante, que comprende, por tanto, no sólo los perjuicios derivados de la afectación del derecho de propiedad,²⁹ sino también los perjuicios provenientes de la ocupación jurídica del inmueble, por la limitación al ejercicio de las facultades propias de los derechos reales y del menoscabo del derecho de posesión que se ejerce respecto del predio ocupado³⁰. Debe señalarse que la ocupación cualquiera que sea, permanente, definitiva o temporal de un predio por obras públicas o por cualquier otra causa, producida por medios arbitrarios, transforma la ocupación un hecho dañoso y antijurídico, fuente de indemnización a favor de la persona que se ha visto afectada, hecho que implica sin lugar a dudas, una actuación unilateral de la administración en detrimento de los derechos de propiedad, posesión, uso, usufructo o habitación, tal como se anotó, y

(ii) la imputación jurídica del daño al ente demandado, que **se configura con la prueba de que la ocupación**, permanente o temporal, total o parcial, del bien inmueble de propiedad del demandante, provino de la acción de la administración pública³¹, independientemente de la razón o necesidad de la misma para generar esta situación de hecho.

A lo anterior cabe anotar, que la indemnización de los perjuicios materiales causados con ocasión de la ocupación permanente de un inmueble está sometida a los principios de reparación integral del daño y comprende los conceptos de daño emergente, que consiste en el precio de la franja o totalidad, según el caso, del inmueble ocupado³² y del lucro cesante, que se traduce en aquellos ingresos que el propietario del inmueble ocupado dejó de percibir a consecuencia de la ocupación del mismo^{33.}³⁴

La evolución normativa y jurisprudencial por responsabilidad patrimonial del Estado por la ocupación temporal o permanente de inmuebles ha sido sintetizada por la Sala, así:

²⁹ Ver, por ejemplo, sentencias de 28 de junio de 1994, exp. 6806 y de 25 de junio de 1992, exp. 6947

³⁰ Al respecto cabe tener en cuenta la sentencia del 13 de febrero de 1992, exp. No. 6643, en la cual se reconoció indemnización porque al propietario de un inmueble se le limitó el ejercicio de su derecho de dominio y posesión sobre sus predios por causa de la declaración de parque natural, con lo cual se le impidió vender, gravar o explotar económicamente su bien. De igual manera, en sentencia proferida el 25 de junio de 1992, en el proceso No. 6974, se reconoció indemnización por la limitación por parte del INDERENA a los derechos de propiedad y posesión de los demandantes sobre un predio, al prohibir la explotación agropecuaria del mismo sin reconocer suma alguna de dinero como compensación por los perjuicios sufridos.

³¹ Al respecto ver sentencia de 10 de mayo de 2001, exp. 11.783.

³² En este sentido se pronunció la Sala en sentencia de 3 de abril de 1997, exp. 9718.

³³ Con relación a la cuantificación de dichos perjuicios cabe tener en cuenta la siguiente precisión jurisprudencial: "En el evento de la ocupación de inmuebles por trabajos públicos, si se solicita el pago del daño emergente al momento de producirse la ocupación debidamente indexado, la indemnización es compensatoria y comporta legalmente la transferencia de la propiedad ocupada a la entidad condenada, luego el único lucro cesante susceptible de reconocerse será la rentabilidad del dinero. No es posible entonces solicitar al mismo tiempo que la compensación indemnizatoria (daño emergente) y su rentabilidad (lucro cesante), el pago de lo que el terreno hubiere dejado de producir" (Sentencia de 3 de abril de 1997, exp. 9718).

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. 050012326000199201149-01 (18.165).

“...la obligación de indemnizar en los casos de ocupación permanente de predios por causa de trabajos públicos... [surge] de la misma ley, que ya desde 1918 –Ley 38- había dispuesto la obligación estatal de responder por los daños u ocupaciones temporales de la propiedad inmueble por causa de trabajos públicos sin necesidad de investigar falta o falla de la Administración; es decir que se trataba como hoy, de un caso de responsabilidad objetiva, puesto que todo lo que se debe acreditar es el hecho mismo de la ocupación y los daños ocasionados con la misma, para tener derecho a su reparación, tal y como lo ha dicho la Sala³⁵...”

“Posteriormente a la referida Ley 38, el Código Contencioso Administrativo de 1941 contempló la acción reparatoria por tales daños como una acción especial de responsabilidad directa en los artículos 261 y siguientes, comprendiendo no solo la indemnización derivada de la ocupación permanente o transitoria de un inmueble, sino también los daños ocasionados en éste por esos mismos trabajos; sobre la ocupación permanente, el artículo 269 establecía: “si se trata de ocupación de una propiedad inmueble, y se condenare a la Administración al pago de lo que valga la parte ocupada, se prevendrá en la sentencia que deberá otorgarse a favor de la Administración el correspondiente título traslativo de dominio”, norma que fue declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 20 de junio de 1955³⁶ por considerar que se trataba de un caso de expropiación no contemplado en el artículo 30 de la Constitución; a partir de esta Sentencia, la jurisdicción ordinaria siguió conociendo de los casos de ocupación permanente de inmuebles por trabajos públicos hasta la expedición del Código Contencioso Administrativo de 1984, en el cual se volvió a contemplar ese evento quedando una sola acción para todo el contencioso de reparación directa, situación reiterada además en la reforma introducida por la Ley 446 de 1998, que extendió la acción a los casos de ocupación temporal o permanente de inmuebles, por cualquier causa”³⁷.

Por su parte, sobre el particular, la Corte Constitucional ha precisado que,

“...7. La jurisprudencia de la jurisdicción contencioso administrativa ha desarrollado durante más de un siglo la materia de la responsabilidad patrimonial del Estado, que en el campo extracontractual tiene como base la falla o falta del servicio, el riesgo creado y el daño especial.

El Código Contencioso Administrativo contempla las vías para el reconocimiento de dicha responsabilidad en los Arts. 85 (acción de nulidad y restablecimiento del derecho), 86 (acción de reparación directa) y 87 (acción sobre controversias contractuales).

De conformidad con lo contemplado en el Art. 86 citado, modificado por el Art. 31 de la Ley 446 de 1998:

“La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa.

“Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.”

³⁵ Sentencia del 10 de mayo de 2001. Expediente 11.783.

³⁶ C.S.de J., 20 de junio de 1955, G.J. LXXX, p. 259

³⁷ Sentencia de 12 de febrero de 2004, exp. 15179

Esta disposición consagra la vía judicial para reconocer la responsabilidad patrimonial del Estado cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa, en contraposición a los casos en que la causa sea un acto administrativo, en los cuales procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, o en que la causa sea un contrato estatal, en los cuales procede la acción sobre controversias contractuales.

Dicha disposición contempla expresamente, como una de las causales de ejercicio de la acción, la ocupación permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa, que es objeto de la presente demanda.

Por su parte, el Num. 8 del Art. 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el Art. 44 de la Ley 446 de 1998, estatuye que la acción de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa.

Así mismo, el inciso 2º del Art. 219 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el Art. 56 del Decreto ley 2304 de 1989, relativo a las deducciones por valorización, y el Art. 220 del mismo código establecen que cuando en las acciones de reparación directa se condenare a una entidad pública o a una entidad privada que cumpla funciones públicas al pago de lo que valga la parte ocupada del inmueble, la sentencia protocolizada y registrada obrará como título traslativo de dominio.

Con base en lo expuesto en los numerales precedentes, se puede establecer que las autoridades públicas tienen el deber constitucional de respetar el derecho de propiedad privada sobre toda clase de bienes y, por consiguiente, cuando requieran bienes inmuebles para cumplir los fines del Estado consagrados en el Art. 2º de la Constitución deben obrar con sujeción al principio de legalidad y garantizando el derecho al debido proceso contemplado en el Art. 29 ibídem, o sea, deben adquirir el derecho de propiedad sobre ellos en virtud de enajenación voluntaria o de expropiación si aquella no es posible, en las condiciones contempladas en la ley, y no pueden obtenerlos mediante su ocupación por la vía de los hechos.

No obstante, cuando el Estado ha ocupado de hecho los inmuebles, con fundamento en lo dispuesto en el Art. 90 de la Constitución debe responder patrimonialmente e indemnizar en forma plena y completa al titular del derecho de propiedad privada, por el daño antijurídico causado, es decir, por el daño que no tenía el deber de soportar.

Por tanto, en cuanto el Art. 86 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el Art. 31 de la Ley 446 de 1998, y el Art. 136 del mismo código, modificado por el Art. 44 de dicha ley, contemplan la vía para obtener la reparación de los perjuicios causados con la ocupación permanente de los inmuebles, tales disposiciones no son contrarias al Art. 58 de la Constitución, ya que protegen el derecho de propiedad privada, en vez de vulnerarlo, al asegurar a su titular el reconocimiento y pago de la indemnización correspondiente.

Debe observarse que dichas normas no autorizan al Estado para que ocupe de hecho los inmuebles, pretermitiendo los procedimientos legales para la adquisición del derecho de propiedad privada, sino que

buscan remediar por el cauce jurídico la situación irregular generada con dicho proceder de las autoridades públicas.

Así mismo, si en tales circunstancias la entidad pública es condenada a pagar la indemnización, es razonable que se ajuste a Derecho, así sea a posteriori, la adquisición del vulnerado derecho de propiedad privada por parte de aquella, pues como efecto del pago ulterior y cierto de la condena por parte del Estado no existe jurídicamente ninguna justificación para que el titular de dicho derecho continúe siéndolo. Si así fuera, se configuraría un enriquecimiento sin causa de este último a costa del Estado, pues aunque en virtud de la ocupación aquella adquirió la posesión del inmueble, la misma no tendría el poder jurídico de disposición del bien, a pesar de haberle sido impuesta la obligación de reparar todo el derecho.

Por tanto, el inciso 2º del Art. 219 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el Art. 56 del Decreto ley 2304 de 1989, y el Art. 220 del mismo código, que contemplan el traspaso del derecho de propiedad privada a la entidad pública ocupante, mediante la sentencia de condena y su inscripción en el registro inmobiliario respectivo, respetan igualmente el Art. 58 de la Constitución.

Por otra parte, por causa de la actuación irregular que representa la ocupación de hecho, el servidor público que la ha llevado a cabo tendrá a su cargo la responsabilidad legal consiguiente, de orden disciplinario, patrimonial por dolo o culpa grave, de conformidad con lo previsto en el citado Art. 90 superior y la Ley 678 de 2001, y penal.

En síntesis, puede afirmarse que las disposiciones examinadas no violan el Art. 58 de la Constitución, por cuanto el mismo consagra una garantía de la propiedad privada y ésta se protege no sólo frente a actos jurídicos sino también frente a hechos como la ocupación permanente de un inmueble. De otro lado, tales normas se ajustan al Art. 90 ibídem, ya que la ocupación permanente del inmueble ocasiona a su propietario un daño que no está obligado a soportar y que por lo mismo es antijurídico, el cual debe ser reparado patrimonialmente.

8. Finalmente, cabe señalar que este mismo criterio fue planteado por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia No. 94 proferida el 16 de Octubre de 1986 [8] al declarar la exequibilidad, frente a la Constitución vigente con anterioridad a la Constitución de 1991, entre otras normas, del Art. 220 del Código Contencioso Administrativo, que es una de las disposiciones acusadas en la demanda que se examina, considerando, por una parte, que dicha norma no reproduce el contenido del Art. 269 de la Ley 267 de 1941, sobre organización de la jurisdicción contencioso administrativa, que había sido declarado inexecutable por la misma corporación mediante sentencia dictada el 20 de Junio de 1955, y que el contenido del primero es muy distinto del de este último, y, por otra parte, que los Arts. 86 y 220 del Código Contencioso Administrativo no autorizan a la Administración para que ocupe permanentemente la propiedad inmueble, ni equiparan la ocupación de hecho de la misma y la expropiación. Al respecto expresó:

“No solo de su contexto literal y autonomía normativa como quedó expresado precedentemente, sino también de su contenido, las disposiciones acusadas del Código Contencioso Administrativo adoptado por el Decreto número 001 de 1984, son diferentes de las que la Ley 167 de 1941, regulaban el juicio de indemnización por trabajos públicos y que la Corte declaró inconstitucionales.

“En efecto, el artículo 269 de la nombrada ley, única disposición que se declaró inexecutable con prescindencia de la jurisdicción encargada de aplicarla y de los trámites del proceso especial allí regulado, no aparece reproducida en ninguna de las acusadas del nuevo Código Contencioso-

administrativo y es muy distinta a la contenida en el artículo 220 del Decreto número 001 de 1984.

“El título adquisitivo de dominio de la Administración sobre el inmueble que es ocupado definitivamente por trabajos públicos y una vez que sea condenada a su pago, es la correspondiente sentencia; y el modo, la tradición que se verifica simbólicamente por el debido registro de ésta.

“En cambio, el artículo 269 del abrogado código consideraba como título, el traslaticio de dominio que debía otorgar el dueño que había salido avante en el proceso y a cuya efectiva realización queda supeditada la obligación indemnizatoria impuesta a la Administración.

“(…)

“A) Cuando (sic) a la violación del artículo 30 por el 86 del Código Contencioso Administrativo, en su inciso 2º expresión “o permanente”, resulta inaceptable tal quebranto dado que esta norma se limita a estructurar una especial acción contencioso administrativa, la denominada de reparación directa y cumplimiento, encaminada a la reparación del daño que sufre el particular por un hecho administrativo realizado por la Administración, cual es el de ocupar temporal o permanentemente un inmueble de tercero, por causa de trabajos públicos.

“En parte alguna de la disposición citada, ni de las con ella relacionadas y que igualmente se acusan, aparece que se autorice a la Administración para que ocupe permanentemente la propiedad inmueble y lo haga sin seguir el procedimiento expropiatorio ordenado en el artículo 30 única forma legal de adquirir el dominio sobre inmuebles.

“Tampoco es aceptable considerar que los artículos impugnados equiparan o hacen equivalentes la ocupación de hecho de la propiedad inmueble y la expropiación, ya que la primera figura es una simple actuación fáctica de la administración, generalmente arbitraria y, por lo mismo no apta para despojar al particular de su derecho; en cambio la segunda es un modo de adquirir el dominio que el ordenamiento constitucional otorga al Estado mediante el cumplimiento de ciertos requisitos; en todo caso, implica a diferencia de la ocupación, el ejercicio de un derecho”³⁸

Esta Corporación ha señalado que procede la declaratoria de responsabilidad por esta causa cuando concurren,

“i) el daño antijurídico, que consiste en la lesión al derecho subjetivo, real o personal, de que es titular el demandante. Están comprendidos, por tanto, no sólo los perjuicios derivados de la afectación del derecho de propiedad, sino también los perjuicios provenientes de la ocupación jurídica del inmueble, por la limitación al ejercicio de las facultades propias de los derechos reales y del menoscabo del derecho de posesión que se ejerce respecto del predio ocupado.

y ii) la imputación jurídica del daño al ente demandado, que se configura con la prueba de que la ocupación permanente, total o parcial, del bien inmueble de propiedad del demandante, provino de la acción del Estado.

El Estado podrá exonerarse de responsabilidad, si desvirtúa la relación causal mediante la prueba de una causa extraña tal como la fuerza mayor, el hecho exclusivo de tercero o el hecho exclusivo de la víctima.”³⁹

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-864 de septiembre 7 de 2004, M.P Jaime Araújo Rentería.

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de diez (10) de agosto de dos mil cinco (2005), Radicación número: 15001-23-31-000-1990-10957-01(15338), Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

Asimismo, la Sala ha considerado que bajo esta motivación de la imputación se protege el principio de igualdad frente a las cargas públicas toda vez que,

“(…) Respecto a la responsabilidad por ocupación de inmuebles por causa de trabajos públicos, la Sala ha considerado que en estos eventos existe un daño antijurídico que sus titulares no están en la obligación jurídica de soportar, lo cual constituye un típico caso de responsabilidad objetiva del Estado. En el sub lite se encuentra plenamente demostrado que la Empresa de Energía de Bogotá construyó la denominada "Central o Represa Hidroeléctrica del Guavio", en jurisdicción del Municipio de Gachalá, Departamento de Cundinamarca, de los años 1980 a 1992, lo cual constituye un hecho notorio. Para la construcción y puesta en funcionamiento de la citada obra pública, la entidad demandada ocupó de manera permanente varios inmuebles, entre los cuales se encontraban los lotes de terreno cuyos titulares son los demandantes y la sucesión de la señora ONEFRE MUÑOZ DE JIMENEZ. En el Sub - lite, no están llamadas a prosperar las excepciones formuladas por la entidad demandada al sostener que no era posible la identificación de los predios reclamados por los actores, para que hubiese sido posible una negociación con ellos. Por el contrario, se ha probado que los predios que resultaron afectados por la obra pública tenían legítimos titulares o representantes de estos, con los cuales la Empresa de Energía de Bogotá tenía la obligación de conseguir un arreglo justo y equitativo. Sorprende a la Sala la conducta asumida por la administración, quien después de haber intentado una negociación directa con el legítimo propietario, señor Lucino Jimenez Manby (Q.E. P. D), y luego con el heredero Hugo Armando Jimenez, no materializó ningún acuerdo y de una manera atrabiliaria les desconoció sus derechos, causándoles un evidente desmedro en el patrimonio económico que los actores no estaban obligados jurídicamente a soportar. De tal manera, que al generarse una situación de desigualdad no justificada en las cargas públicas la Empresa de Energía de Bogotá está llamada a responder administrativamente. En casos como estos, el principio de la buena fe al cual está obligada con mayor rigor la administración pública resultó gravemente vulnerado”⁴⁰

Respecto a la motivación de la imputación aplicable a la responsabilidad del Estado con ocasión de la ocupación de inmuebles, el precedente jurisprudencial ha dispuesto que,

“Constituyen especies de responsabilidad objetiva reconocidos jurisprudencialmente el daño especial; riesgo excepcional; indemnizaciones por ocupación en casos de guerra; indemnizaciones por depósito o bodegaje de mercancías oficiales; casos de expropiación; ocupación temporal o permanente de inmuebles de propiedad ajena por trabajos públicos o por cualquier otra causa.”⁴¹

4.3 La acción de controversias contractuales.⁴²

Una aproximación a la institución nos permite sostener que la acción referente a controversias contractuales o acción contractual desarrollada en el artículo 87 del código contencioso de 1984, vigente para la época de los hechos, y 141 de la ley

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp. 13531.

⁴¹ Ibidem.

⁴² El control de constitucionalidad y legalidad de la actividad de la administración: Aproximación a la justicia contencioso administrativa en Colombia. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Universidad Externado de Colombia.

1437 de 2011 es una acción, por regla general, de naturaleza subjetiva, individual, temporal, desistible y pluri - pretensional, a través de la cual cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir, entre otras pretensiones, que se declare la existencia del contrato y que se hagan las declaraciones, condenaciones o restituciones consecuenciales; que se ordene su revisión; que se declare su incumplimiento y que se condene al contratante responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan las demás declaraciones y condenaciones que sean pertinentes de conformidad con el litigio suscitado; que se haga judicialmente la liquidación del contrato, así mismo, la nulidad de los actos administrativos contractuales y los restablecimientos a que haya lugar, como también las reparaciones e indemnizaciones relacionadas con los hechos, omisiones u operaciones propias de la ejecución del contrato⁴³.

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.

4.4 La acción de controversias contractuales y la jurisdicción arbitral. El pacto arbitral ⁴⁴.

En el derecho administrativo colombiano las controversias surgidas de las relaciones contractuales del Estado no constituyen, en cuanto a su conocimiento, un privilegio de la jurisdicción contenciosa administrativa. Precisamente, con el ánimo de garantizar a los asociados, la resolución pronta de los conflictos derivados de las relaciones negócias del Estado, y con el propósito de obtener, la seguridad jurídica necesaria para mantener la suficiente fluidez en el tráfico jurídico y la confiabilidad indispensable en las instituciones, se ha desarrollado de tiempo atrás en nuestra legislación⁴⁵, pero sobre todo acentuado, con la entrada

⁴³ Ley 1437 de 2011. 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.

⁴⁴ El control de constitucionalidad y legalidad de la actividad de la administración: Aproximación a la justicia contenciosa administrativa en Colombia. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Universidad Externado de Colombia.

⁴⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso administrativo. Sección Tercera. Sentencia de Febrero 26 de 1998. C.p Daniel Suarez Hernández Exp No 11477. Banco de Datos en Contratación Estatal. Universidad Externado de Colombia. " La antigua institución de la jurisdicción arbitral, que Laubadere define como aquella por la cual, y por ministerio de la ley, las controversias jurídicas son resueltas, no por los órganos jurisdiccionales del Estado, sino por árbitros que, para el caso controvertido son designados por las partes, fue acogida por la legislación colombiana en diferentes momentos de nuestra evolución procesal, concretamente por el Título XLVII del Libro 2º del Código Judicial de 1.931 (Ley 105 de ese año) y por la Ley 2ª de 1.938, y luego, en forma más detallada por los actuales Códigos de Procedimiento Civil (Decreto 1400 y 2019 de 1.970) y de Comercio (Decreto 410 de 1.971). Por referirse esa normatividad no solo a personas privadas sino

en vigencia de la constitución política⁴⁶ de 1991, un complejo sistema de justicia alternativa, que en materia de litigios contractuales, se caracteriza por la incorporación de la cultura de la prioridad en la utilización de mecanismos de solución directa de las diferencias y discrepancias surgidas entre las partes, con ocasión de la actividad contractual y, de la utilización de ser del caso, de alternativas diferentes a las tradicionalmente judiciales, como las de la conciliación, amigable composición, transacción y cualquiera otra de las previstas en la ley⁴⁷, sin que de manera alguna puedan ser estos mecanismos, objeto de restricciones o limitaciones por la administración o por cualquier interesado, prohibiéndose de manera expresa por el ordenamiento actitudes de esta naturaleza⁴⁸.

En este contexto, se destaca por su utilidad, necesidad y procedencia la figura del arbitramento⁴⁹, la cual, fundada en razones de planeación del contrato y

también, eventualmente, a actos y conflictos en que uno de los intervinientes podía ser una persona pública, la aplicación de las disposiciones sobre arbitramento a los conflictos de una y otras fue unánimemente aceptada por la doctrina y la jurisprudencia y se cumplió corrientemente en la práctica. " Mediante una de estas remisiones expresas (fuera de las analógicas y supletorias) en que el derecho administrativo echa mano de la normatividad civil y comercial, la Ley 4ª de 1964 sobre contratos administrativos, expresamente reguló la materia de la cláusula compromisoria en dichas convenciones, mediante la siguiente norma: "Artículo 13.- Las entidades a que se refiere la presente ley quedan facultadas para someter a arbitramento, en los términos de la ley 2ª. de 1938, las diferencias que se presenten con los contratistas. "Despejando toda posible duda sobre el uso de la institución arbitral en los contratos administrativos, el derecho administrativo colombiano por la norma transcrita no sólo admite la solución arbitral sino que remite a los términos, vale decir al procedimiento y formas en que debe efectuarse el arbitramento, a la Ley 2ª de 1938, que no es de la órbita de aquel derecho sino de la órbita del derecho comercial. " Esta remisión subsiste hasta hoy, y continúa subsistente mientras no haya un procedimiento arbitral específico para los conflictos surgidos de los contratos administrativos. El reenvío a la legislación comercial y civil sobre el procedimiento arbitral se mantiene tácitamente en el artículo 66 del Decreto 150 de 1976 y en el 76 del Decreto 222 de 1983. Este último, además, prescribe que la designación de los árbitros será "en la forma prevista en el Código de Comercio", y en ambos se ordena que "el fallo será siempre en derecho".

⁴⁶ Constitución Política de Colombia. Artículo 116 "... Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derechos o en equidad, en los términos que determine la ley."

⁴⁷ Ley 80 de 1993. Artículo 68º.- De la Utilización de Mecanismos de Solución Directa de las Controversias Contractuales. Las entidades a que se refiere el artículo del presente Estatuto y los contratistas buscarán solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual. Para tal efecto, al surgir las diferencias acudirán al empleo de los mecanismos de solución de controversias contractuales previstos en esta ley y a la conciliación, amigable composición y transacción.

Parágrafo.- Los actos administrativos contractuales podrán ser revocados en cualquier tiempo, siempre que sobre ellos no haya recaído sentencia ejecutoriada.

⁴⁸ Ley 80 de 1993. Artículo 69º.- De La Improcedencia De Prohibir La Utilización De Los Mecanismos De Solución Directa. Las autoridades no podrán establecer prohibiciones a la utilización de los mecanismos de solución directa de las controversias nacidas de los contratos estatales.

Las entidades no prohibirán la estipulación de la cláusula compromisoria o la celebración de compromisos para dirimir las diferencias surgidas del contrato estatal.

⁴⁹ Múltiples son las definiciones de lo que se entiende por arbitramento o arbitraje. El artículo 111 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 1º del Decreto 2279 de 1989, recogido en el artículo 115 del Decreto 1818 de 1998, define el arbitraje como un "...mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, defieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral...". Otra definición señala que "...es una figura jurídica que consiste en la resolución de las diferencias surgidas entre dos o más personas por un tercero a cuya decisión se someten las partes libre y voluntariamente...". ALBANES MEMBRILLO, Antonio. El Arbitraje y el Contrato de Seguro. En: Revista Española de Derecho de Seguros, Nº 55, Madrid, julio-septiembre, 1988, p. 64. Otra definición también cercana al Derecho de Seguros indica que es "...el escenario procedimental al cual las partes contratantes, en desarrollo de su autonomía privada, alternativamente acuden en procura de resolver, con carácter definitivo, sus controversias -potenciales o puras y simples- confiando su resolución a particulares denominados árbitros que, transitoriamente, por imperio de la Ley, son investidos de los mismos poderes inherentes a los jueces y magistrados ordinarios (justicia estática). El Arbitraje y la Mediación en el Derecho de Seguros: Visión Comparada -Arquetipos de Mecanismos de Solución Alternativa de Conflictos Derivados del Contrato de Seguro-. Ponencia presentada por el Presidente de la Asociación Colombiana de Derecho de Seguros -

autonomía y voluntad de las partes que se concretan en el denominado pacto arbitral⁵⁰ permiten dar vida jurídica a la posibilidad de que árbitros habilitados juzguen las diferencias surgidas de la relación negocial del Estado⁵¹.

El consentimiento forjado para la administración sobre bases de planeación del negocio y de razonabilidad, y consolidado en el acuerdo de voluntades de las partes contratantes, puede traducirse materialmente en la existencia de una cláusula compromisoria contenida en el contrato mismo, o en la celebración de un acuerdo, por fuera del texto mismo del contrato estatal, denominado compromiso, en ambos casos, con la fuerza, autonomía y sustancia necesarias para demarcar el ámbito de acción de los particulares que habrán de resolver los conflictos emanados de la relación contractual principal, a la cual se accede por estas vías extraordinarias⁵².

Esta orientación se deduce sin mayores dificultades de la redacción de los artículos 68 y 69 de la ley contractual del Estado, disposiciones incorporadas en los artículos 226 y 227 del decreto 1818 de 1998, al disponer precisamente que las entidades estatales y los contratistas buscarán solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual, acudiendo a cualquiera de los mecanismos anteriormente señalados, o

ACOLDESE en el marco del IV Congreso Ibero-Latinoamericano de Derecho de Seguros del Comité Ibero-Latinoamericano de AIDA-CILA, celebrado en Santiago de Chile en el mes de noviembre de 1995, p. 9. Una visión más global acerca de la definición de arbitraje la encontramos en las siguientes citas: "...es un medio jurídico de arreglo de litigios presentes o futuros basado en la voluntad de las partes, que eligen por sí mismas directamente o a través de mecanismos de designación acordados por ellas –por ejemplo, delegando en un tercero imparcial, persona física o jurídica- a simples particulares a los que se confía la adopción de una decisión obligatoria –el laudo arbitral- que ponga fin a la diferencia entre ellas...". FERNANDEZ DE LA GANDARA, Luis & CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis. Derecho Mercantil Internacional. Madrid: Editorial Tecnos, S.A., 1995, p. 709; "...Se entiende por arbitraje la institución de una justicia privada merced a la cual los litigios son sustraídos de la jurisdicción de Derecho Común, con el objeto de resolverlos por parte de individuos revestidos, por las circunstancias, de la misión de juzgar...". ROBER, Jean. L'Arbitrage, Droit Interne, Droit International Privé. Paris: Dalloz, 1983, p. 3 y "...el arbitraje consiste en la solución de un conflicto por medio de un tribunal de arbitramento compuesto por particulares, quienes no tienen la investidura de jueces del Estado ni ninguna otra de carácter oficial, aunque adquieren la primera para efectos de adelantar y fallar el proceso que se somete a su jurisdicción, desplazando naturalmente a los jueces normales y ordinarios en el conocimiento de dicha cuestión...". BENETTI SALGAR, Julio. El Arbitraje en el Derecho Colombiano. Santafé de Bogotá: Editorial Temis, 1994, p. 4.

⁵⁰ Artículo 115 de la Ley 446 de 1998. Pacto Arbitral. El artículo 2º del Decreto 2279 de 1989, quedará así: "Artículo 2º. Por medio del pacto arbitral, que comprende la cláusula compromisoria y el compromiso, las partes se obligan a someter sus diferencias a la decisión de un Tribunal Arbitral, renunciando a hacer valer sus pretensiones ante los jueces." Artículo incorporado en el Decreto 1818 de 1998, artículo 117, publicado en el Diario Oficial No. 43.380, del 07 de Septiembre de 1998, "Por medio del cual se expide el estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos".

⁵¹ Ley 80 de 1993. **Artículo 70º.- De la Cláusula Compromisoria.** En los contratos estatales podrá incluirse la cláusula compromisoria a fin de someter a la decisión de árbitros las distintas diferencias que puedan surgir por razón de la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, determinación o liquidación.

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

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

Los árbitros podrán ampliar el término de duración del Tribunal por la mitad del inicialmente acordado o legalmente establecido, si ello fuere necesario para la producción del laudo respectivo.

⁵² Corte Constitucional. Sentencia C-1436 del 25 de Octubre de 2000. Mp Alfredo Beltrán Sierra. "La Constitución de 1991, facultó expresamente a los particulares para administrar justicia en forma transitoria en calidad de árbitros o conciliadores, con la capacidad de dictar fallos en derecho o equidad cuando las partes involucradas en el conflicto así lo dispongan y según las prescripciones señaladas por la ley, como una forma no sólo de descongestionar los despachos judiciales sino de lograr que en forma pacífica las partes pongan fin a sus controversias. En términos generales, el Constituyente dejó en cabeza del legislador, la facultad de desarrollar los institutos de la conciliación y el arbitramento, como mecanismos alternos de solución de conflictos, teniendo como único parámetro, el conservar la orientación, los principios y valores que inspiran la Carta fundamental"

incorporando en los contratos, estipulaciones que privilegien este tipo de soluciones, frente a los conflictos y discrepancias que surjan de la relación contractual.

Esta decisión del legislador, de retomar los senderos de la solución directa y pacífica de las diferencias contractuales, se acentúa en la redacción del artículo 69 del mencionado estatuto, al indicar, que las autoridades, no podrán establecer prohibiciones a la utilización de los mecanismos de solución directa de las controversias nacidas de los contratos estatales, ni establecer prohibiciones en torno a la posibilidad de acudir al arbitramento, para resolver los conflictos que se presenten en todo lo relacionado con los contratos del Estado. Esto es, se abren todas las posibilidades para que las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad acuerden cuando lo consideren, habilitar árbitros para que diriman las diferencias o litigios emanados de la relación contractual⁵³

De conformidad con las normas constitucionales relativas al ejercicio de autoridad judicial por los particulares, en concordancia con los artículos 70 a 72 de la ley 80 de 1993 incorporados en los artículos 228 a 230 del decreto 1818 de 1998 o norma compiladora de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, la acción contractual podrá ser ejercida ante los tribunales de arbitramento, conformados por particulares, elevados a la categoría de árbitros, a través de la habilitación⁵⁴, que en ejercicio de la autonomía de la voluntad, efectúan las partes contratantes, para resolver los litigios o controversia que surjan del contrato mismo, o los que se adviertan con posterioridad y que sean de carácter transigible⁵⁵. Habilidadación esta de carácter solemne, contenida en pactos arbitrales que pueden tener la forma de cláusula compromisoria, o si es del caso, de compromiso y a las cuales acude la administración a partir de los razonables análisis y justificaciones sustentadas en la planeación del negocio mismo. Esto es, que la decisión de acudir a esta habilitación tiene adicionalmente sus soportes en el principio de planeación de los contratos públicos.

En este sentido, se puede sostener que esta forma alternativa de conflictos contractuales deriva su existencia de la voluntad de la administración, debidamente soportada en los estudios previos elaborados en virtud del principio de planeación contractual, aceptada por la otra parte negocial, consentimiento este, que es aceptado y reconocido por la Constitución Política en el inciso cuarto del su artículo 116, como un mecanismo válido para investir con autoridad judicial a determinadas personas naturales, constituyéndose en este sentido, la autonomía de la voluntad⁵⁶, entonces, es el sustento supremo del mecanismo arbitral; su indiscutible base de carácter material, que determina los alcances, limitaciones y sobre todo conforma el ámbito de sus competencias funcionales⁵⁷.

⁵³ El contrato del Estado frente a la justicia arbitral. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Universidad Externado de Colombia

⁵⁴

⁵⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de Junio 8 de 2000. Mp Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Exp No 16973.

⁵⁶ La Jurisprudencia Constitucional ha resaltado el papel determinante, que tiene en este asunto la autonomía de la voluntad de las partes, al ser las únicas con potestad para habilitar el tribunal arbitral por así decidirlo, facultando a los sujetos intervinientes en una relación contractual, de optar por su uso. Corte Constitucional. Sentencia C – 294 de 1995. Magistrado Ponente, Jorge Arango Mejía. Corte Constitucional. Sentencia C – 242 de 1997. Magistrado Ponente, Hernando Herrera Vergara.

⁵⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso administrativo. Sección Tercera. Sentencia de Junio 27 de 2002. C.p María Elena Giraldo Gómez Exp No 21040. Banco de Datos en Contratación Estatal. Universidad Externado de Colombia . “Desde esta perspectiva, la indicación de las materias objeto de arbitramento reviste suma importancia porque esa indicación junto con las pretensiones que en forma específica formulan las partes, al convocar el Tribunal de Arbitramento, respetando el tema o materia arbitral previamente señalado, son las que en lo particular constituyen la competencia del Tribunal, siempre que sean transigibles; y es a

Indica la disposición que “Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”.

El principio se retoma, así mismo en la Ley 270 de 1996 "Estatutaria de la Administración de Justicia", al desarrollar el anterior precepto constitucional, sin embargo, la ley estatutaria lo hace bajo la advertencia, en su artículo 8 de proclamar como una regla fundamental para la administración de justicia el de la alternatividad de mecanismos para la solución de los conflictos entre los asociados, destacándose entonces, la tendencia a abandonar como vía única frente a los de los litigios, la de la solución jurisdiccional tradicional y aceptándose otras alternativas, entre ellas la de la administración de justicia por árbitros habilitados por las partes dentro de los términos de la constitución y la ley. Es así como, en el artículo 13 No 3 de esta misma codificación estatutaria al referirse al ejercicio de la función jurisdiccional por otras autoridades y por particulares determina que la justicia en Colombia, puede ser ejercida entre otros por los árbitros habilitados por las partes, en asuntos susceptibles de transacción, de conformidad con los procedimientos señalados en la ley. Tratándose de arbitraje, las leyes especiales de cada materia establecerán las reglas del proceso, sin perjuicio de que los particulares puedan acordarlas. Los árbitros, según lo determine la ley, podrán proferir sus fallos en derecho o en equidad.

Esto es, al elevarse a norma suprema y ser esta desarrollada por la ley estatutaria de la administración de justicia, en el sentido de que las partes de un contrato, pueden habilitar árbitros para conformar tribunales tendientes a resolver conflictos con fuerza vinculante y de carácter judicial, en asuntos que puedan ser susceptibles de transacción, se incorpora al ordenamiento constitucional, un típico principio negocial, fundamentador de la capacidad constructiva de la autonomía de la voluntad, como es el de la habilitación consensuada para instituir autoridades y sobre todo para determinarles el contenido sustancial de sus competencias⁵⁸.

La facultad de habilitación propia del derecho privado y de las relaciones negócias entre particulares se incorpora en el derecho constitucional de manera general, irrigando en consecuencia, absolutamente todo el espectro contractual, incluso el del Estado, permitiendo que el arbitraje a través de tribunales de arbitramento, se desarrolle como un instrumento viable, en tratándose de los conflictos susceptibles de transacción que se presenten en las relaciones contractuales de las entidades estatales, de carácter judicial, respetuoso del debido proceso y de los demás derechos fundamentales tal y como acontece en

partir de tales pretensiones que se deberá determinar o la congruencia del laudo o su eventual nulidad”

⁵⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso administrativo. Sección Tercera. Sentencia de Noviembre 7 de 2002. C.p Jesús María Carrillo Ballesteros Exp No21943. Banco de Datos en Contratación Estatal. Universidad Externado de Colombia. “Esta misma Sala ha sostenido que la importancia de la justicia arbitral radica en el reconocimiento que el Estado otorga a la autonomía de los particulares en la regulación de sus intereses, sin abdicar de su función esencial, y destaca entonces, la naturaleza contractual de la justicia arbitral y de allí la necesidad de una voluntad expresa de someterse a una vía de excepción sustrayéndose de la regla general, voluntad ésta que es distinta de la voluntad contractual y por lo tanto se expresa dentro del mismo instrumento o acto jurídico, o por separado. El reconocimiento de la autonomía privada, no es una renuncia a la soberanía del Estado, ni dimisión de sus funciones, ni la cesión del monopolio de la justicia; el Estado apenas faculta, autoriza, patrocina y homologa la actividad de la justicia arbitral, dentro de la cual debe observarse la Constitución y la Ley y todas las garantías procesales, que son expresión de orden público jurídico y protección de los usuarios”.

todo proceso judicial⁵⁹, siempre y cuando en el proceso de planeación del negocio la administración lo hubiere considerado razonablemente, o las circunstancias lo recomendaron justificadamente en el caso del compromiso propiamente dicho.

Esto con una limitante trascendental, la de que tan solo es procedente en los litigios que pudieren ser objeto de transacción entre las partes, lo cual excluye⁶⁰, en consecuencia, materias como la legalidad del ordenamiento jurídico aplicable al contrato, o de los actos administrativos que se presenten en el desarrollo de la actividad contractual⁶¹.

En la perspectiva estrictamente legal, esta es la orientación que las normas reguladoras del arbitramento le otorgan a la institución⁶², al aceptarla como una habilitación de árbitros, a particulares, para que actuando a través de tribunales, por ellos conformados, definan con fuerza de decisión judicial un conflicto entre partes interesadas⁶³. Se trata en términos de la ley de “un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, defieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral”. (El artículo 111 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 1º del Decreto 2279 de 1989, recogido en el artículo 115 del Decreto 1818 de 1998).

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

La cláusula arbitral contiene el consentimiento de las partes de someterse a la

⁵⁹ Corte Constitucional Sentencia C-330 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz "El arbitramento es un verdadero procedimiento judicial -en sentido material- y, como tal, está sometido en todas sus etapas a la estricta aplicación de las normas que regulan este tipo de actuaciones tanto desde el punto de vista formal como material. Se trata de un mecanismo en el que han de aplicarse con rigor las garantías del debido proceso aplicables a toda actuación judicial, pues de nada sirve la inclusión de mecanismos de solución de litigios, adicionales y alternativos al sistema ordinario contemplado en la legislación, si su aplicación se traduce en el desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales".

⁶⁰ Corte Constitucional. Sentencia T -058 de 2009. Mp Jaime Araujo Rentería. “.. debido a que de conformidad con la Carta Política y la jurisprudencia constitucional, la jurisdicción contenciosa administrativa es la única autoridad judicial con competencia para pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos”.

⁶¹ Corte Constitucional. Sentencia C-1436 del 25 de Octubre de 2000. Mp Alfredo Beltrán Sierra. “De la definición que hace el legislador, se infiere que la competencia de los árbitros está limitada no sólo por el carácter temporal de su actuación sino por la naturaleza del asunto sometido a su conocimiento, pues sólo aquellas materias susceptibles de transacción pueden ser definidas por los árbitros. Significa lo anterior que la competencia de los árbitros es de carácter limitada, tanto por el aspecto temporal como el material, pues como lo ha señalado esta Corporación "no todos los asuntos pueden ser sometidos genéricamente a su conocimiento, como por ejemplo, los relacionados con el estado civil de las personas, _"... Dentro de este contexto, no es difícil arribar a la conclusión según la cual los particulares investidos de la facultad de administrar justicia no pueden pronunciarse sobre asuntos que involucren el orden público, la soberanía nacional o el orden constitucional, asuntos que en razón de su naturaleza, están reservados al Estado, a través de sus distintos órganos”.

⁶² “...La Corte Suprema de Justicia en sentencia de mayo 29 de 1969 que declaró exequibles los artículos 1214 a 1227 de la Ley 105 de 1931 y la Ley 2ª de 1938, expresó que: ‘El arbitramento es una de las instituciones más sólidamente establecidas en el derecho...’.

⁶³ Corte Constitucional Sentencia C-242 de 1997 Mp. Hernando Herrera Vergara el arbitramento “es un mecanismo jurídico en virtud del cual las partes en conflicto deciden someter sus diferencias a la decisión de un tercero, aceptando anticipadamente sujetarse a lo que allí se adopte”.

justicia arbitral frente a eventuales⁶⁴ litigios surgidos del contrato. Esta decisión bilateral puede formalmente aparecer estipulada como una simple cláusula contractual donde se manifieste la decisión de las partes de someter las distintas diferencias que puedan surgir por razón de la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación al conocimiento de árbitros y de ser posible la delimitación material de las materias que se someterían a conocimiento de ellos⁶⁵. Esta intención también puede estar contenida en documento anexo al contrato caso en el cual para producir efectos jurídicos deberá expresar el nombre de las partes e indicar en forma precisa el contrato al que se refiere.

La cláusula compromisoria, tiene, pues, su fuente jurídica en el contrato, pero goza de autonomía plena frente a este, en la realidad de las cosas es otro negocio jurídico y su finalidad no es otra que la de procurar la solución ágil de los eventuales conflictos que surjan entre las partes⁶⁶. (Artículo 70 de la ley 80 de 1993, 228 del decreto 1818 de 1998 en concordancia con el 118 y 120 de este mismo decreto y artículo 4º del Decreto 2279 de 1989)

El compromiso, que igualmente es un negocio jurídico autónomo, al contrario de lo que ocurre con la cláusula compromisoria, tiene como punto de partida la existencia⁶⁷ de un litigio presente y determinado emanado de un contrato estatal, se trata por lo tanto de un pacto en el cual las partes acuerdan someter una diferencia preexistente de naturaleza contractual a la decisión de los árbitros y relativas a la celebración del contrato y su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación del mismo⁶⁸.

⁶⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso administrativo. Sección Tercera. Sentencia de Agosto 29 de 2002. C.p Germán Rodríguez Villamizar Exp No 18673. Banco de Datos en Contratación Estatal. Universidad Externado de Colombia. “Dicho de otra manera, cuando las partes deciden suscribir la cláusula compromisoria, aún no existe el conflicto, por lo que surge para los árbitros la libertad, obviamente dentro de los límites que les fija la ley, para resolver sobre las cuestiones litigiosas que les son puestas a su consideración; al paso que en tratándose del compromiso, entre las partes ya existe el conflicto, y por tanto, éstas delimitan de modo preciso el ámbito de competencia de los árbitros”.

⁶⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso administrativo. Sección Tercera. Sentencia de Julio 4 de 2002. C.p Germán Rodríguez Villamizar Exp No 19333. Banco de Datos en Contratación Estatal. Universidad Externado de Colombia. “Cuando en la cláusula compromisoria no se delimita el campo o materias de su aplicación, debe entenderse que se extiende a los conflictos derivados del contrato que le sirvió de fuente, pero, con las limitaciones que imponen la Constitución y la ley. De igual manera, cabe precisar que aún cuando en el pacto arbitral, o en las pretensiones de la demanda, o en la correspondiente contestación, se propongan al conocimiento del tribunal de arbitramento asuntos que por disposición legal escapan a su competencia, es igualmente procedente la causal que se estudia, porque, como se indicó, la competencia la delimitan las partes, pero, con sujeción a la Constitución y la ley”.

⁶⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso administrativo. Sección Tercera. Sentencia de Diciembre 4 de 2002. C.p Germán Rodríguez Villamizar Exp No 17951. Banco de Datos en Contratación Estatal. Universidad Externado de Colombia.

⁶⁷ Artículo 119 del Decreto 1818 de 1998. “...El documento de compromiso, que tiene lugar cuando se han presentado diferencias entre las partes...” MORALES MOLINA, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte Especial. Bogotá: 8ª Edición, Editorial ABC, 1983, p. 445; “...Mediante un compromiso, después que el litigio haya surgido...” DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo III. El Proceso Civil. Volúmen Segundo. Parte Especial. Bogotá: 6ª Edición, Editorial Colinter, 1985, p. 821; “...Las partes, mediante el contrato de compromiso, pueden someter al conocimiento y decisión de árbitros o arbitradores las controversias existentes entre ellas, específicamente determinadas...” MONROY CABRA, Marco Gerardo. Consideraciones sobre el Arbitraje Comercial en Colombia. En: Alternativas a la Justicia Institucional. Arbitraje. Conciliación. Conferencias. Biblioteca de la Cámara de Comercio de Bogotá, Bogotá, 1986, p. 43; “...Mediante...el compromiso, las partes deciden someter a la consideración de la justicia arbitral las desaveniencias existentes que sean objeto de delimitación convencional...” JARAMILLO J, Carlos Ignacio. Solución Alternativa de Conflictos en el Seguro y en el Reaseguro. Santafé de Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas, p. 267.

⁶⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso administrativo. Sección Tercera. Sentencia de Agosto 29 de 2002. C.p Germán Rodríguez Villamizar Exp No 18673. Banco de Datos en Contratación Estatal. Universidad Externado de Colombia

En general el pacto arbitral goza de plena autonomía en cualquiera de sus modalidades, ordenando en virtud del artículo 116 constitucional de manera excepcional y transitoria la jurisdicción que asumirá los litigios acordados por las partes. En este sentido, el pacto debe ser no solo reconocido por las autoridades, sino respetado y acatado con toda la fuerza e intensidad que el ordenamiento constitucional le brinda, en especial cuando se intenten acciones o mecanismos procesales por fuera de sus parámetros materiales. La existencia del pacto enerva cualquier posibilidad de actuación por parte de las autoridades contencioso administrativas en cuanto la configuración de una clara hipótesis de ausencia sustancial de jurisdicción para actuar validamente en relación con los litigios que le fueren puestos a su consideración.

5. El caso concreto.

5.1.- De la existencia de cláusula compromisoria

Como aspecto medular de la presente litis, procede la Sala a analizar si la indemnización reclamada por la parte demandante dimana de un supuesto contrato administrativo entre los demandantes y el municipio de Ibagué, en el cual se pactó cláusula compromisoria, o si se está frente un hecho de la administración por ocupación permanente de los predios de los actores con ocasión de obra pública.

De los hechos narrados en la demanda y de las pruebas obrantes en el expediente se tiene que mediante acuerdo No. 067 del 3 de octubre de 1995, el Concejo Municipal de Ibagué ordenó la construcción de una obra pública denominada "Ampliación de la Avenida Ambalá", obra que se financiaría por el sistema de contribución por valorización. Dicen los demandantes que como la ejecución de dicha obra afectaba sus predios, propietarios y municipio, suscribieron dos convenios: uno el 15 de julio de 1996 y otro, modificatorio del primero, el 12 de febrero de 1998.

Agregan que, entre el representante de las sociedades CONSTRUCTORA CHIPALO S.A., AGROPECUARIA EL VERGEL LTDA., LOS VAINILLOS Y CIA. LTDA., CARACOLY S.A., los miembros de la familia Vila y Jaime de Zorroza y Landía de una parte, y el Departamento Administrativo de Valorización Municipal de Ibagué, de la otra, se celebró el 15 de julio de 1996, un "acta de compromiso", en virtud del cual se pacto:

"PRIMERA: la parte COMPROMISARIA se compromete a entregar al D.A.V.M., a partir dela (sic) fecha de suscripción del presente documento, los terrenos de su propiedad afectados por la construcción de la obra AVENIDA Ambalá y que corresponde al trayecto comprendido entre el predio denominado LA ARBOLEDA, colindante con la quebrada Ambalá y los siguientes hasta la quebrada La Arenosa, descritos en los planos de fajas de la obra Ampliación Avenida Ambalá tramos tres (3,) con un área total de diecisiete mil setecientos cincuenta y nueve con setenta y cuatro metros cuadrados (17.759,74 m²) los cuales se especificarán e individualizarán en un documento anexo y en las correspondientes escrituras de compra a favor del D.A.V.M. según plano de levantamiento planimétrico elaborado por la firma consultora COOPERATIVA DE LA SOCIEDAD TOLIMENSE DE INGENIEROS COINGETOL y debidamente aporbado por EL D.A.V.M. y adoptado por el H. Concejo Municipal de la ciudad el cual forma parte integral de este acuerdo, con el objeto de iniciar la ejecución de la Ampliación Avenida Ambalá. SEGUNDA: Las partes acuerdan como precio

de venta de los inmuebles mencionados en la cláusula primera, el valor determinado por el avalúo oficial que para el efecto realice FEDELONJAS y/o el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (I.G.A.C.). **TERCERA:** El D.A.V.M. aceptará como pago de contado de la contribución de valorización a cargo de la parte COMPROMISARIA, el valor de los predios afectados y entregados por esta al primero, según el avalúo oficial. **CUARTA:** La parte COMPROMISARIA se compromete a legalizar mediante escrituras públicas y a favor del D.A.V.M. y/o el municipio de Ibagué, los predios afectados mencionados en la cláusula primera del presente convenio ante la Notaría a la cual le corresponda por reparto según la ley dentro de los diez días siguientes a la presentación y aceptación de los avalúos. **QUINTA:** Mientras no se hayan presentado por parte del EL (sic) D.A.V.M. los avalúos, y estos hayan sido aceptados por la parte COMPROMISARIA el D.A.V.M. no podrá exigir el pago de la contribución de valorización global a cargo de la COMPROMISARIA, ni recargar suma alguna por concepto de intereses corrientes o moratorios sobre la misma. **Parágrafo.** La COMPROMISARIA tendrá un término de cinco días hábiles para aceptar o rechazar los avalúos, contados a partir de su presentación. **SEXTA:** Una vez verificados los avalúos de los predios que entregará la COMPROMISARIA, y aceptados dichos avalúos dentro del término del párrafo anterior, se realizará el cruce de cuentas contra la contribución de valorización cuya liquidación resulte de conformidad con la legislación vigente y aplicable al caso concreto de los predios afectados por la obra. Agotado el trámite anterior, la COMPROMISARIA renunciará expresamente a los recursos ordinarios de reposición oportunamente interpuestos contra la liquidación. **SÉPTIMA:** Al presente convenio se entienden incorporadas todas las cláusulas contenidas en la ley 80 de 1993, tales como interpretación, modificación, terminación unilateral y la caducidad. (...)"

Posteriormente, conforme a los hechos narrados en la demanda, en consideración a "la negativa de parte del Departamento Administrativo de Valorización Municipal y Alcaldía Municipal de Ibagué a la legalización del Compromiso suscrito el día 15 de julio de 1996", el 12 de febrero de 1998, las partes celebraron un documento que denominaron "contrato compromiso", modificatorio del primero y en el cual se acordó:

"PRIMERA: fechado el 15 de julio de 1996, entre los COMPROMISARIOS y VALORIZACION, se celebró un contrato de compromiso según el cual aquellos entregaban a valorización los terrenos de su propiedad afectados por la construcción de la obra ampliación de la AVENIDA AMBALÁ, correspondientes al trayecto comprendido entre el predio denominado LA ARBOLEDA, colindante con la quebrada Ambalá y los siguientes hasta la quebrada La Arenosa, descritos en los planos de fajas de la obra citada, tramo tres (3), según plano el levantamiento planimétrico elaborado por la firma consultora COOPERATIVA DE LA SOCIEDAD TOLIMENSE DE INGENIEROS – COINGETOL. SEGUNDA.- Que el precio de venta de los inmuebles mencionados se determinaría, según el citado convenio, por avalúo oficial efectuado por FEDELONJAS y/o el INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTIN CODAZZI (I.G.A.C.) El cual sería contratado por VALORIZACIÓN y quedaría vigente una vez hubiera sido aceptado por los COMPROMISARIOS. TERCERA.- Que los contratantes acordaron efectuar un cruce de cuentas para con él pagar la contribución de valorización que resultaran adeudar al municipio de los predios de su propiedad grabados con este tributo y por la obra objeto del convenio aceptándose que al hacerse la entrega material de los inmuebles afectados por la obra, se asumiría como

un pago efectivo de la contribución de valorización generándose para estos el derecho al descuento por pago de contado. CUARTA.- Que el municipio de Ibagué – VALORIZACIÓN contrató el avalúo de los bienes a adquirir con la firma consultora COOPERATIVA DE LA SOCIEDAD TOLIMENSE DE INGENIEROS – COINGETOL; pero, que por no haber sido efectuado por una de las entidades previstas, es necesario repetirlo a través de una de ellas, en la forma pactada. QUINTA.- Que en el aludido convenio se estipuló que mientras los avalúos no si hubieren presentado y aceptado, VALORIZACIÓN no podría exigir el pago de la contribución global a los COMPROMISARIOS, ni recargar suma alguna por concepto de intereses sobre la misma. SEXTA.- Que con vencimiento 30 de julio de 1997, VALORIZACIÓN emitió las facturas de cobro de la contribución de valorización por la obra 012, ampliación de la Avenida Ambalá, a los predios de propiedad de los COMPROMISARIOS y afectados con el gravamen, cuyo valor total ascendió a la suma de mil trece millones seiscientos ochenta y tres mil doscientos cuarenta pesos (\$1.013.683.240), a los que debía descontárseles el 30% por pago de contado, quedando a cargo del contribuyente, LOS COMPROMISARIOS, la suma de SETECIENTOS NUEVE MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS (\$709.578.268), los que debían cruzarse, como ya se dijo, con el valor de los predios a adquirir por VALORIZACIÓN. SÉPTIMA.- Que varios de LOS COMPROMISARIOS han presentado ante el tribunal de lo contencioso administrativo del Tolima una demanda, en ejercicio de la acción de reparación directa y cumplimiento, contra VALORIZACIÓN y el municipio de Ibagué por lo que en el sentir de los demandantes constituyen hechos administrativos suficientes para iniciar la acción. OCTAVA.- Que, según se expresa en la resolución 090 el 24 de septiembre de 1997, emanada del gerente de valorización, cuyo contenido señalan los compromisarios que hasta el día de hoy conocen, los valores de la contribución de valorización señalados en la cláusula sexta no fueron determinados mediante resolución emanada del director de valorización, por lo que deben ser revisados; y, como el avalúo tampoco fue hecho por una de las entidades pactadas; hemos acordado replantear el convenio al que nos hemos venido refiriendo, en lo siguiente: A) VALOR DE LOS PREDIOS: Será el que determine el avalúo realizado por FEDELONJAS o el INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI teniendo en cuenta que el calor a señalar será el que tuvieron los predios del 15 de julio de 1996, fecha en la cual se suscribió el convenio que hoy se revisa. B) CONTRIBUCIÓN DE VALORIZACIÓN: Tendrá como base mínima la suma de SETECIENTOS NUEVE MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS (\$709.578.268), que sería del valor mínimo a pagar hecho el descuento por pronto pago, que será la resultante de la revisión individualizara de la contribución de valorización para cada uno de los predios de propiedad de los compromisarios que en anexo se relacionan y forman parte integrante este acuerdo. C) ACUERDO DE PAGO: LOS COMPROMISARIOS ratifican la autorización para que VALORIZACIÓN conduce o compensen del valor resultante de los predios entregados y cuya tradición se encuentra pendiente de legalizar, la suma que resulten a deber por concepto de la contribución de valorización luego de la revisión de que trata el literal anterior, hasta por la suma mínima de que trata el literal B. GARANTÍA DE PAGO: No obstante lo señalado en el literal anterior, las sociedades CONSTRUCTORA CHIPALO S.A. debidamente autorizada por la junta Directiva, como consta en el acta número 15 del 10 de febrero de 1998 y CARACOLY S.A., otorgaran en favor de VALORIZACIÓN un pagaré por la suma de SETECIENTOS NUEVE MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS (\$709.578.268), y

con espacio en blanco, en cuanto a la fecha de vencimiento, espacio que podrá ser llenado por VALORIZACIÓN atendiendo las siguientes instrucciones: 1.- será fecha de vencimiento el 10º día siguiente a aquel en que se resuelva los recursos de la vida gubernativa contra las resoluciones que determine el valor a pagar por parte de LOS COMPROMISARIOS y se hubiere efectuado el cruce de cuentas resultando un saldo a favor de VALORIZACIÓN. PARÁGRAFO. Como complemento a la garantía integrada por el valor de los bienes ocupados por VALORIZACIÓN en el desarrollo de la obra en mención y que será objeto de transferencia al municipio de Ibagué, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 814 del Estatuto Tributario, aplicable por disposición del artículo 66 de la ley 388 de 1997, LOS COMPROMISARIOS, efectuamos la denuncia de bienes de que trata la citada norma, en relación anexa (Número 2) que forma parte integral de este contrato. E) PAZ Y SALVOS: teniendo en cuenta que el municipio de Ibagué – VALORIZACIÓN se encuentra en posesión de los inmuebles de propiedad de LOS COMPROMISARIOS quienes serán objeto de transferencia en razón de la obra de ampliación de la avenida Ambalá, que sobre el valor de los mismos está pendiente, el avalúo como ya se dijo, y que el valor mínimo de la contribución a pagar por LOS COMPROMISARIOS se encuentra debidamente respaldado en la forma prevista en este convenio, en adelante y hasta cuando se agote la vida gubernativa de que ya se habló VALORIZACIÓN continuará expidiendo paz y salvo por concepto de esta obra únicamente a los predios de propiedad de CONSTRUCTORA CHIPALO S.A. y CARACOLY S.A., relacionados en el anexo y a los que resulten de estos por razón de reloteo o segregación. En relación con LOS COMPROMISARIOS restantes, la expedición del paz y salvo se hará previo pago de la contribución factura. OCTAVO.- El avalúo de que tratan las cláusulas anteriores será contratado por VALORIZACIÓN a más tardar el día 23 de febrero de 1998. NOVENA.- la revisión de la contribución de valorización correspondiente a los predios de propiedad de LOS COMPROMISARIOS, se realizará por VALORIZACIÓN en un plazo máximo de 120 días calendario y su resultado se consignará mediante resolución emanada del director de VALORIZACIÓN, la que surtirá los trámites legales. DÉCIMA.- Este convenio por ser suscrito por una entidad de derecho público tiene incorporadas las cláusulas de caducidad, interpretación, modificación y terminación unilateral consignadas en el estatuto de Contratación Administrativa (Ley 80 de 1993). De igual manera, para su perfeccionamiento, deberá publicarse en la Gaceta Municipal y pagar el impuesto de timbre a que haya lugar, evento este en el cual el pago será por cuenta de LOS COMPROMISARIOS. DÉCIMA PRIMERA.- LOS COMPROMISARIOS se obliga a que una vez suscrito este convenio y a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes a su celebración, retiraran la demanda de que trata la cláusula séptima de este documento, en consideración a que no ha sido notificada aún. DÉCIMA SEGUNDA.- El convenio suscrito el 15 de julio de 1996, de que ya se habló, se entiende modificado por el presente, en las cláusulas que le fueren contrarias. DÉCIMA TERCERA.- las diferencias que surgen entre las partes y que sean susceptibles de transacción serán sometidas a decisión inapelable de un tribunal de arbitramento designado por la junta directiva de la Cámara de Comercio de Ibagué, el que en cuanto a su funcionamiento se someterá a las reglas previstas por el CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN de la citada entidad y la ley, teniendo en cuenta que: a.- los árbitros serán tres (3) ciudadanos colombianos y abogados en ejercicio designados de la lista de árbitros del mencionado centro. b.- el auto cero en derecho; y, c.- la sede del

Tribunal será la del CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE IBAGUÉ.”

De los documentos transcritos observa la Sala que los hoy demandantes se obligaron a entregar al Departamento Administrativo de Valorización Municipal la propiedad de la franja de los predios requeridos para la construcción de la obra No. 12 “Ampliación de la Avenida Ambalá”, el precio de venta de los inmuebles y el pago de la contribución de valorización mediante compensación, mientras que el Departamento Administrativo de Valorización Municipal pagaría el valor de los predios según el precio que establecería un perito oficial de la Lonja de Propiedad Raíz del Tolima o del Instituto Geográfico Agustín Codazzi. En la cláusula séptima de dicho convenio se estableció: *Al presente convenio se entienden incorporadas todas las cláusulas contenidas en la ley 80 de 1993, tales como interpretación, modificación, terminación unilateral y la caducidad.*

Relata la parte actora en la demanda que “...Como consecuencia de la negativa de parte del Departamento Administrativo de Valorización Municipal y Alcaldía Municipal de Ibagué a **la legalización del Compromiso suscrito el día 15 de julio de 1996** y después de muchos requerimientos verbales y escritos de parte de la Constructora Chípalo S.A. Chipalo S.A se procedió de parte de ésta última empresa y Compromisarios a iniciar Acción Contencioso Administrativa de Reparación Directa contra el municipio de Ibagué y el Departamento Administrativo de Valorización Municipal el día 31 de diciembre de 1997 con radicación No. 16595 del Tribunal Administrativo del Tolima.”, situación que conllevó a la suscripción por las partes el 12 de febrero de 1998 de un supuesto “contrato de compromiso” modificadorio del primero en el cual acordaron i) realizar un nuevo avalúo de los predios; ii) reiteraron el pago parcial con contribución por valorización, quedando a cargo de los compromisarios la suma de \$709.578.268 que se pactó como mínimo a cancelar y; iii) el valor de los predios debía tomarse a la fecha del 15 de julio de 1996.

Finalmente, en la cláusula décima tercera se pactó que,

“las diferencias que surgen entre las partes y que sean susceptibles de transacción serán sometidas a decisión inapelable de un tribunal de arbitramento designado por la junta directiva de la Cámara de Comercio de Ibagué, el que en cuanto a su funcionamiento se someterá a las reglas previstas por el CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN de la citada entidad y la ley, teniendo en cuenta que: a.- los árbitros serán tres (3) ciudadanos colombianos y abogados en ejercicio designados de la lista de árbitros del mencionado centro. b.- el auto cero en derecho; y, c.- la sede del Tribunal será la del CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE IBAGUÉ.”

No obstante lo anterior, según los hechos narrados por la parte demandante,

***“En ningún momento el Departamento Administrativo de Valorización se dio a la tarea de liquidar la contribución conforme lo acordado en el Convenio calendarado febrero 12 de 1998, situación por la cual la Constructora Chípalo S.A. Chípalo S.A. y Zorroza y Suárez Limitada se vieron precisados a agotar la vía gubernativa acogiéndose al Derecho de Petición consagrado en el Artículo 23 de la Constitución Política Colombiana con solicitudes calendaradas diciembre 14 y 15 respectivamente iniciándose así un proceso administrativo de liquidación de la contribución por el sistema de valorización respecto de la obra denominada Ampliación Avenida*”**

*“Ambalá”, trámite tortuoso y lento por la negligencia y mala voluntad de parte de los funcionarios encargados de liquidar la misma, como lo demostraremos en el transcurso de la etapa probatoria, **ocasionando con ello un retardo injustificado e intencional lo que conllevó a ocasionarnos graves perjuicios que pretendemos sean resarcidos por la Administración Municipal.**”*

Asimismo, refirió que

*“A pesar de los múltiples requerimientos verbales y escritos, la entidad demandada **se negó sistemáticamente a cumplir con los acuerdos contraídos, de éste modo, la ocupación y utilización de los predios de mis poderdantes en la ejecución de la obra pública denominada Ampliación Avenida Ambalá Obra No. 12, constituye de hecho la ocupación permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos.**”*

En consecuencia, se vieron avocados a interponer demanda de reparación directa para que se indemnicen los daños ocasionados.

De lo expuesto, resulta evidente para la Sala que la parte demandante hizo consistir el daño antijurídico en el incumplimiento por parte del municipio de Ibagué un convenio suscrito el 15 de julio de 1996 y su modificatorio rubricado el 12 de febrero de 1998, hecho que no permite desatender el contenido de la cláusula décima tercera en la cual se acordó pacto arbitral, en ese orden, no cabe duda que la parte demandante desconoció abiertamente la referida cláusula, impulsando una acción improcedente para reivindicar sus derechos, comoquiera que lo acordado en ese sentido, establecía el juez competente para decidir sobre el alegado incumplimiento de la administración al acuerdo suscrito.

Es así como con el consentimiento dado por el representante legal de las sociedades CONSTRUCTORA CHIPALO S.A., AGROPECUARIA EL VERGEL LTDA., LOS VAINILLOS Y CIA. LTDA., CARACOLY S.A., los miembros de la familia Vila y Jaime de Zorroza y Landia y el Departamento Administrativo de Valorización Municipal de Ibagué mediante la suscripción del convenio, facultaron la designación de árbitros, renunciaron a la jurisdicción contenciosa y habilitaron a la conformación del tribunal pertinente.⁶⁹

Ahora, respecto a si el convenio y su modificatorio configura o no un contrato estatal o si es inválido ese acuerdo, resalta la Sala que en este proceso dichos aspectos no pueden analizarse, en razón, de una parte, a que la cláusula compromisoria desprovee de competencia al juez natural ante la ocurrencia del conflicto, y de otra, en atención a que las partes al así hacerlo resuelven investir temporalmente a particulares la función de administrar justicia para que en condición de árbitros zanjen los conflictos que eventualmente se presenten.

5.2.- De la autonomía de la cláusula compromisoria en el presente asunto

Además, no debe perderse de vista que la cláusula compromisoria es autónoma⁷⁰ y por consiguiente la inexistencia o invalidez del contrato respecto del cual se

⁶⁹ Efectos que se deducen de la redacción del artículo 115 de la Ley 446 de 1998 que modifica el artículo 2° del Decreto 2279 de 1989 y 117 del decreto 1818 de 1998.

⁷⁰ Parágrafo del artículo 118 del Decreto 1818 de 1998. “...Esto significa que la cláusula compromisoria constituye un <verdadero contrato dentro de un contrato>...” FERNANDEZ DE LA GANDARA & CALVO CARAVACA. Op. Cit., p. 752. Los autores en la nota de pie N° 160 citan una muy completa bibliografía al respecto, destacando que “...Una excelente ilustración con abundantes referencias sobre la autonomía de la

celebró el pacto arbitral no incide en ella. En consecuencia, podrán someterse al procedimiento arbitral los procesos en los cuales se debatan la existencia y la validez del contrato y la decisión del tribunal será conducente aunque el contrato sea nulo o inexistente y esto no impide en manera alguna, que si el juez encuentra probada una causal de nulidad absoluta del pacto correspondiente, sea cláusula o compromiso, lo declare oficiosamente, como lo puede respecto de cualquier clase de contrato, esto en el entendido que los pactos arbitrales revisten la naturaleza de negocios jurídicos⁷¹, tal y como lo ha entendido el Consejo de Estado, es decir, revisten las características de verdaderos actos negociales.

“... Por consiguiente, como quiera que el pacto arbitral comporta una naturaleza jurídica contractual, la habilitación que en él hagan las partes a un tercero para ejercer función jurisdiccional, necesariamente debe ser válida, ya que como todo contrato, está sujeto a las normas generales que determinan la validez de ese tipo de negocios jurídicos, entre otras, las relativas a la capacidad de las partes y a la licitud de la causa y el objeto, según lo dispuesto en el artículo 1502 del Código Civil, normatividad ésta aplicable tanto a la actividad contractual de los particulares como a la que desarrollen las entidades estatales”.⁷². (Artículo 116 de la Ley 446 de 1998 que crea el artículo 2a del Decreto 2279 de 1989. Parágrafo del artículo 118 del decreto 1818 de 1998.).

Sobre el particular en forma pacífica tanto la Corte Constitucional⁷³ como la Sección⁷⁴ Tercera de esta Corporación, han señalado que la autonomía de la cláusula compromisoria determina la habilitación de los árbitros para decidir la controversia, aún en el evento de que el contrato objeto de su pronunciamiento sea nulo o inexistente.

cláusula arbitral, la suministra la sentencia arbitral preliminar dictada por B. Gomard, como árbitro único, el 14 de enero de 1982, en el asunto Elf Aquitaine Iran c. National Iranian Oil Company, reproducida en Revue de l'Arbitrage, 1984, pp. 401 ss., en especial 413-418...”.

⁷¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de Junio 7 de 2006. C.p Ramiro Saavedra Becerra. Exp. 32846. “...En cuanto a la validez del pacto arbitral, ya sea que conste en cláusula compromisoria o en compromiso cabe señalar que, por tratarse de negocio jurídico bilateral está sometido a las condiciones generales que prevé, la ley para la validez de este, cuales son: la capacidad y consentimiento libre de vicios, la causa y el objeto lícitos”.

⁷²Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso administrativo. Sección Tercera. Sentencia de Agosto 29 de 2002. C.p Germán Rodríguez Villamizar Exp No 18673. Banco de Datos en Contratación Estatal. Universidad Externado de Colombia. “No obstante lo anterior, dado el carácter autónomo contractual que reviste el pacto arbitral, bien sea que haya sido acordado por las partes del contrato mediante cláusula compromisoria o a través de compromiso, debe igualmente precisarse que la situación legislativa antes descrita, en modo alguno limita o impide la facultad oficiosa del juez para declarar la nulidad absoluta del pacto arbitral por dicha causal, esto es, cuando aquél está viciado de objeto o causa ilícito, como en efecto lo ha reconocido y aplicado el Consejo de Estado en ocasiones anteriores. Lo anterior por cuanto, según la interpretación doctrinal y jurisprudencial expuesta sobre la materia, el pacto arbitral, bien sea que haya sido acordado en el propio contrato fuente de las controversias objeto de litigio, es decir, mediante cláusula compromisoria o, en un contrato posterior a la celebración de aquél y una vez surgidas las controversias contractuales entre las partes, o sea, a través de compromiso, es un negocio jurídico de naturaleza contractual; lo primero, porque consiste en una manifestación de voluntad directa y reflexivamente encaminada a producir efectos jurídicos, y lo segundo, porque se trata de un acuerdo de voluntades de dos o más agentes encaminados a crear obligaciones, cuyo contenido y finalidad es declinar por las partes el sometimiento a la jurisdicción ordinaria o especial preestablecida en el ordenamiento jurídico, en orden a deferir la solución de una parte o la totalidad de sus conflictos, actuales o futuros, derivados de una relación contractual, a la decisión de un tercero (tribunal de arbitramento), siempre y cuando dichos litigios versen sobre asuntos jurídicamente transigibles... Así mismo, la Sala igualmente ha establecido que esa potestad oficiosa del juez para declarar la nulidad absoluta que encuentre en un contrato, puede ser ejercida en cualquier proceso, instancia o trámite procesal en que se advierta la existencia de tal nulidad, incluido el trámite del recurso de anulación del laudo arbitral.”

⁷³ Corte Constitucional, Sentencia T-136 de 20 de febrero de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño, reitera el criterio jurisprudencial contenido en el Sentencia C-248 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁷⁴ Entre otras, el auto de 14 de agosto de 2003, Exp. 24344, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

En efecto, al respecto la Corte Constitucional señaló que,

*“Si bien corresponde al juez administrativo determinar si se configura o no la causal de nulidad propuesta por la entidad contratante y si en efecto constituye un vicio insaneable por las partes, ello no obsta para que se garantice el principio de autonomía de la cláusula compromisoria. Esta determinación se funda en el principio consagrado en el párrafo del artículo 116 de la Ley 446 de 1998 y en la jurisprudencia constitucional sobre la materia, **de tal suerte que el Tribunal de Arbitramento podrá adelantar el trámite arbitral en aquellos asuntos para los cuales ha sido habilitado por las partes, aunque se debata la existencia y validez del contrato ante la autoridad jurisdiccional.** Además, no corresponde al juez constitucional resolver de fondo sobre los alcances de la causal de nulidad invocada, es decir en relación con la delegación efectuada en el Director de la entidad contratante, pues si así procediera desconocería el carácter subsidiario de la acción de tutela. Siendo así, la Sala encuentra que en el presente caso la decisión del Tribunal de Arbitramento de suspender su pronunciamiento hasta tanto la Jurisdicción Contencioso Administrativa decida acerca de la procedencia de la causal de nulidad absoluta del Convenio propuesta por el Hospital Militar Central desconoce el principio de autonomía de la cláusula compromisoria al cual se ha hecho referencia, con lo cual se vulnera el derecho a un debido proceso y de acceso a la administración de justicia que asiste a las partes contratantes.”*

5.3.- De la falta de jurisdicción.

Sin perder de vista todo lo que hasta acá se ha expresado, se observa que la parte demandada, desde la contestación de la demanda, invocó como excepción la falta de jurisdicción por la existencia de cláusula compromisoria, así como en los alegatos de conclusión y en la sustentación del recurso, insistiendo que ante la presencia de dicha cláusula compromisoria se desplaza a esta jurisdicción para conocer del conflicto. La actitud asumida por el municipio al respecto, conduce a la certidumbre de que éste no ha renunciado a la convención pactada y por lo tanto debe atenerse al contenido del mismo.

Así las cosas, estima la Sala que en efecto, la parte actora acudió a reclamar sus derechos ante quien carecía de jurisdicción para ello, pues hizo caso omiso de la disposición contenida en la cláusula décima tercera del supuesto convenio, que dice: *“las diferencias que surjan entre las partes y que sean susceptibles de transacción serán sometidas a decisión inapelable de un Tribunal de Arbitramento designado por la Junta Directiva de la Cámara de Comercio de Ibagué, el que en cuanto a su funcionamiento se someterá a las reglas previstas por el CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN...”*. Así convenido el asunto, las partes habilitaron transitoriamente a particulares para administrar justicia mediante la conformación de un Tribunal de Arbitramento como competente para resolver sobre el presunto incumplimiento de la administración de tal acuerdo.

La Sección Tercera ha establecido en reiterados pronunciamientos que la existencia de la cláusula compromisoria, como una de las modalidades del pacto arbitral, excluye la competencia de esta Jurisdicción. En ese sentido señaló:

“A este mecanismo alterno, patrocinado por la Constitución Política en su

artículo 116⁷⁵ y desarrollado en un régimen jurídico particular compilado en su mayoría en el citado Decreto 1818 de 1998 -conocido como el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos-, se llega en virtud de pacto arbitral, que comprende la cláusula compromisoria y el compromiso, y por cuya inteligencia **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** (artículo 115 de la Ley 446 de 1998, compilado en el artículo 115 del Decreto 1818 de 1998).

La cláusula compromisoria constituye un pacto contenido en un contrato o en un documento anexo a él, **pero autónomo en su existencia y validez respecto del contrato del que hace parte**, en virtud del cual los contratantes previamente acuerdan el sometimiento de las diferencias eventuales y futuras a la decisión del Tribunal Arbitral; en cambio, el compromiso, es un negocio jurídico que celebran las partes involucradas en un conflicto presente y determinado, para resolverlo a través del Tribunal Arbitral (artículos 116, 118 y 119 Decreto 1818 de 1998). Una y otra figura tienen origen y justificación en un contrato, y el propósito de solucionar en forma ágil las diferencias y discrepancias que surjan entre las partes con ocasión de su desarrollo⁷⁶. Resaltado por fuera del texto original.

Siguiendo la misma línea, la Sala precisó:

*“(...) el ejercicio de la función jurisdiccional por parte de los particulares es restringido y de carácter voluntario, lo que fuerza concluir que sin que medie cláusula compromisoria, pacto o compromiso, según el caso, no es posible que aquellos ejerzan jurisdicción (...); de allí que el traslado de jurisdicción y ejercicio de competencia requiere una “[...] estricta sujeción a los linderos que clara y expresamente señalan la Constitución y la ley [...]” al punto que el juez excepcional debe poseer competencias explícitas, que en ningún caso pueden ser sobreentendidas o implícitas.*⁷⁷

(...)

Otro aspecto que merece especial relevancia radica en la naturaleza del acto habilitante, esto es del pacto arbitral, ora en la modalidad de cláusula compromisoria ora en la de compromiso, el cual como fuente es en sí mismo un contrato o negocio jurídico que genera un vínculo inescindible, pues es sólo a partir de ese preciso negocio jurídico que se demarcan los límites tanto temporales como materiales de las competencias que de allí se derivan. Por consiguiente, no podrá someterse a la decisión de árbitros asuntos que no tengan vinculación directa con dichos contratos, tanto desde el punto de vista material, como temporal, caso en el cual se corroboraría la inexistencia de habilitación.

En este punto cobra importancia la distinción conceptual que existe entre la cláusula compromisoria y el compromiso, lo cual amerita precisamente, diferencias importantes en su regulación. **Pues bien, el artículo 117 del Decreto 1818 de 1998 define como pacto arbitral el acuerdo por cuya virtud las partes se obligan a someter sus diferencias a la decisión de un Tribunal Arbitral, renunciando a hacer valer sus pretensiones ante los jueces, pacto que en tanto género puede materializarse a través de**

⁷⁵ ART. 116.—Modificado. A. L. 03/2002, art. 1°. “...Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley...”. Disposición concordante con los artículos 8 y 13 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia.

⁷⁶ Sentencia del 8 de junio de 2006. Exp: 32.398. Consejera Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

⁷⁷ Sentencia C-294/95 de la Corte Constitucional

una cláusula compromisoria o un compromiso, modalidades que comportan características propias que bien vale la pena recordar para diferenciar sus alcances.

Se tiene entonces que mediante la estipulación de una cláusula compromisoria⁷⁸ las partes acuerdan someter “eventuales diferencias” que puedan surgir con ocasión de la suscripción de un contrato, de donde resulta evidente que: **i). La cláusula compromisoria contiene una renuncia anticipada, ex ante, que las partes convienen respecto de la jurisdicción permanente ante la eventualidad de un futuro conflicto entre ellas, por tanto, está llamada a aplicarse en relación con diferencias surgidas a partir de su celebración, aspecto que se denominará requisito temporal ii).** Esta cláusula está concebida desde el momento de su celebración, por tanto, para operar en caso de “eventuales diferencias”, sin que de manera concreta pueda anticiparse la existencia cierta de las mismas, es decir, no se fijan extremos de la controversia pues los conflictos son **futuros e inciertos**, aunque necesariamente deben estar directamente vinculados con el objeto del contrato que las origina, en estricto sentido **material**, de lo cual se colige que en ningún caso la cláusula compromisoria podría tener efectos en relación con materias no previstas o ajenas por completo a la relación jurídica de origen como tampoco está llamada a generar, en principio, efectos retroactivos. (...).

En otras palabras, la **cláusula compromisoria** ha de pactarse en forma previa a cualquier conflicto que surja entre los suscribientes del contrato que le da origen, ya sea en el mismo texto o en acto separado, mientras que ante la existencia cierta de una determinada controversia habrá lugar a pactar un **compromiso** en los términos del artículo 119 del Decreto 1818 de 1998.

Así las cosas, la interpretación que realice el operador judicial en relación con la **cláusula compromisoria** debe consultar la voluntad de las partes y a ella le son aplicables, por igual, las demás reglas de interpretación de los contratos, sin que el juez respectivo -arbitral o de anulación-, pueda sustituir el consentimiento que le da origen, condición que impone una valoración rigurosa de su contenido (...)⁷⁹.

Entonces, ante la existencia de la cláusula compromisoria, esta Jurisdicción carece de competencia para conocer el asunto, pues,

“En virtud de este pacto las partes comprometidas en él, en uso de la libre autonomía de la voluntad, deciden repudiar la jurisdicción institucional del Estado para en su lugar someter la decisión del conflicto que pueda presentarse entre ellas, a la decisión de árbitros, particulares investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, en los términos del artículo 116 superior; así, cualquier conflicto sometido a la cláusula compromisoria, escapa a la decisión de los jueces institucionales del Estado, a menos que las partes decidan derogar tal cláusula, de manera expresa, o tácitamente al aceptar sin réplica la citación que cualquiera de ellas haga a la otra, ante los jueces institucionales del Estado, situación que no se da en este evento, cuando una de las partes reclama su aplicación.

En este sentido, aun cuando en el sub - examine llamamiento en garantía cumple con los requisitos de forma exigidos en los artículos 55, 56 y 57 del Código de Procedimiento Civil, y además se acreditó la existencia de la relación contractual que fundamenta tal figura, se debe tener en cuenta que precisamente en dicho contrato se pactó una cláusula compromisoria que

⁷⁸ Artículo 118 del Decreto 1818 de 1998.

⁷⁹ Sentencia del 20 de febrero de 2008. Exp: 33. 670. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

somete al conocimiento del Tribunal de Arbitramento las diferencias que se llegaren a presentar con relación a la póliza de seguro, por lo tanto la jurisdicción contenciosa no puede emitir pronunciamiento alguno sobre esas diferencias, como quiera que la existencia de esta cláusula excluye la competencia de ésta, dado que quien debe conocer del asunto es un Tribunal de Arbitramento.

En igual sentido, esta Corporación ha establecido en reiterados pronunciamientos que la existencia de la cláusula compromisoria excluye de competencia a la Jurisdicción Contenciosa⁸⁰, por lo que, en el caso concreto tratándose de una vicisitud que surge con ocasión de la póliza de seguro, ésta debe ser dirimida por árbitros, sin que haya lugar bajo el amparo de la figura del llamamiento en garantía, a que esta jurisdicción dirima contiendas que tienen como fuente el contrato de seguros en el que se pactó la cláusula compromisoria⁸¹.

5.4.- De la negativa de nulidad por falta de jurisdicción y de su reconsideración en la sentencia

Ahora bien, en este punto encuentra la Sala que el expediente da cuenta que el apoderado de la parte demandada, en escrito que obra a folios 1855 a 1866 del cuaderno principal, solicitó se declarara la nulidad de todo lo actuado en este proceso a partir del auto admisorio de la demanda, por falta de jurisdicción, atendiendo a que el origen del presente conflicto deriva de un contrato estatal en el que se pactó cláusula compromisoria.

El Despacho, mediante auto de 7 de febrero de 2005 declara la nulidad de todo lo actuado en el proceso a partir del auto que admitió la demanda inclusive (fls. 1951 a 1954). El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de súplica en contra de la referida providencia; recurso que fue desatado por la Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, revocando el auto suplicado y disponiendo en su lugar negar la solicitud de nulidad presentada por la parte demandante y continuar con el trámite del proceso (fls. 1972 a 1977), como fundamento de su decisión, sostuvo que,

“ (...)

Frente a estos hechos, el apoderado de la parte demandada contestó (fl. 1496)

"Al hecho 1 °. Es cierto Al hecho 2°. Es cierto Al hecho 3°. Es cierto Al hecho 4°. Es cierto Al hecho 5°. Es cierto"

Respecto de la anterior cita, cabe resaltar que en el transcurso de la contestación de la demanda, el Municipio de Ibagué insistió en la existencia dos supuestos contratos estatales, los cuales, en su sentir, desvirtúan una ocupación de hecho de los predios de las actoras.

*Sin embargo, los argumentos presentados por la parte demandada no derrotan, en el actual momento procesal, la causa de las pretensiones de las actoras, **pues como se colige de la exposición de los hechos presentados por las actoras, el motivo de la demanda es la ocupación***

⁸⁰ Así lo dijo esta Sala en auto de 10 de junio de 2004, Expediente 25.010:

“Por lo tanto, al haberse acreditado la existencia de la cláusula compromisoria y la manifestación expresa de los llamados de no renunciar a la misma, la Sala concluye que esta jurisdicción no se podría pronunciar sobre la eventual responsabilidad del asegurado surgida con fundamento en la mencionada póliza y en consecuencia, no era procedente aceptar el llamamiento en garantía formulado”.

Y al respecto también se pueden consultar los siguientes datos: Expedientes 24.567, 25.614. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque. Así como en auto de 17 de febrero de 2005. Expediente 28.150. Consejero Ponente: Dr. Alier E. Hernández Enríquez.

⁸¹ Auto del 3 de septiembre de 2008. Expediente: 34.629. Consejera Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

de sus predios, con anterioridad a la suscripción de los posibles contratos estatales en los que se apoya la defensa del Municipio de Ibagué, pues tal como lo expuso la actora, y como lo aceptó la accionada (contestación a los hechos 4 y 5), fue con motivo de la supuesta ocupación que se suscribieron dichos convenios.

De lo anotado se deduce que a pesar de que la demandada centró su defensa en la existencia de los contratos varias veces citados, la sola presencia y cita de éstos, **no desaparece el relato de los hechos que en concepto de la parte actora, sucedieron antes de la celebración de los mencionados contratos o convenios.**

Con el anterior análisis se desvirtúa la forma en que la providencia recurrida fijó el objeto del presente proceso, pues allí se partió del inicio del proyecto ampliación de la Avenida Ambalá, pasando inmediatamente a la celebración de los convenios enunciados por la demandada, omitiendo la supuesta ocupación sucedida entre el inicio del proyecto y la celebración de los contratos. En las consideraciones del auto del 7 de febrero de 2005 se dijo:

(...)

Del aparte resaltado se evidencia el error en que se incurrió en la providencia recurrida, pues frente al análisis expuesto al inicio de estas consideraciones, se advierte que entre la iniciativa de ampliar la Avenida Ambalá, y la suscripción de los convenios de compraventa, **medió la posible ocupación de hecho denunciada en la demanda, y en la cual las actoras sustentan su demanda.**

Además de evidenciar la falta de coherencia de la providencia suplicada frente a los hechos expuestos por las partes, el anterior análisis demuestra que en la práctica, la providencia recurrida modificó la causa petendi de la acción interpuesta por las sociedades demandantes, pues desvió el curso del proceso hacia la demostración de un incumplimiento contractual, mientras que la parte actora inicia el fundamento táctico de su demanda, en la comprobación de un evento ocurrido antes de los contratos tantas veces mencionados por la entidad demandada.

En el caso de autos, la modificación del supuesto de hecho de la demanda atenta contra el debido proceso y el derecho al acceso a la administración de justicia, pues la petición de la parte actora para que el Juez Contencioso Administrativo califique y juzgue el posible hecho extracontractual de ocupación - ocurrido antes de la celebración de los convenios varias veces citados - quedaría sin ningún pronunciamiento judicial. **Sí la celebración de los convenios de compraventa afectó de alguna manera el hecho acaecido con anterioridad a los mismos, es una situación que solo se puede esclarecer en la sentencia que se dicte en el proceso,** ya que solo en ese momento se puede hacer una valoración integral del material probatorio recaudado en la actuación, mientras que actualmente procede la evaluación de los aspectos formales del proceso.

Además, la modificación de la causa petendi de la demanda ha sido rechazada por esta Sala de decisión, bajo las siguientes consideraciones:

(...)

Fundándose en las anteriores consideraciones, la Sala desestima otro de los argumentos expuestos por la parte demandada para solicitar la nulidad de la actuación, toda vez que señaló que aún en el evento de que el objeto de la litis sea declarar la eventual responsabilidad extracontractual de la demandada, sigue operando la cláusula compromisoria suscrita entre las partes, ya que el debate continúa siendo sobre derechos susceptibles de transigirse. La Sala no acepta esta posición, teniendo en cuenta que los efectos de una cláusula compromisoria operan principalmente en relación con el contrato que regula, y no dependen exclusivamente de los derechos

que puedan ser definidos por el Tribunal de Arbitramento que instituye, por lo que el solitario argumento de que los derechos discutidos al interior del proceso pueden transigirse, no provoca que a partir de dicha cláusula se pueda definir situaciones de carácter extracontractual.

La Sala también refuta el argumento expuesto por el recurrente, en cuanto estimó que la causal de nulidad alegada por el apoderado de la parte demandada había sido saneada por el transcurso del tiempo, pues el Código de Procedimiento Civil dispone expresamente lo contrario, así:

(...)

Al respecto, la Sala se aparta de la decisión proferida el 2 de junio de 2005 por la Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera mediante la cual negó la solicitud de nulidad presentada por la parte demandante y continuar con el trámite del proceso, por las razones que se exponen a continuación:

Debe señalarse que revisada con detenimiento la causa petendi⁸² de la demanda, se observa con absoluta claridad que contrariamente a lo afirmado por la Sala en su decisión del 2 de julio de 2005, la demanda está enfocada a establecer el incumplimiento de unos supuestos convenios celebrados con la administración, y no a demostrar que con anterioridad a estos hubo una ocupación de los predios de los actores con ocasión de una obra pública.

En efecto, en el relato de los hechos de la demanda, en repetidas oportunidades la parte actora manifestó:

*“5. Con motivo de la afectación de la obra pública denominada Ampliación Avenida Ambalá y determinada como obra No. 12 con fecha julio 15 de 1996 se suscribió un Acta de Compromiso o Convenio entre el Gerente del Departamento Administrativo de Valorización Municipal, señor Henry Rodríguez Sánchez y el señor Bernardo Vila Mejía en representación de Constructora Chípalo S.A, Agropecuaria El Vergel Ltda. y como Apoderado especial de Jaime De Zorroza Y Landia, donde se acordó entre otras cosas, cruce de cuentas entre la Contribución de valorización total de los predios y el valor total de venta de los terrenos afectados y determinados en el punto anterior, **la entrega de dichos predios afectados y ya relacionados, entrega que se consideró como pago de contado de la valorización respecto de la obra determinada como “Ampliación Avenida Ambalá” de parte de la Constructora Chipalo S.A. y otros Compromisarios.**”*

6. Como consecuencia de la negativa de parte del Departamento Administrativo de Valorización Municipal y Alcaldía Municipal de Ibagué a la legalización del Compromiso suscrito el día 15 de julio de 1996 y después de muchos requerimientos verbales y escritos de parte de la Constructora Chípalo S.A. Chipalo S.A se procedió de parte de ésta última empresa y Compromisarios a iniciar Acción Contencioso Administrativa de Reparación Directa contra el municipio de Ibagué y el Departamento Administrativo de Valorización Municipal el día 31 de diciembre de 1997 con radicación No. 16595 del Tribunal Administrativo del Tolima.

(...)

⁸² “La causa petendi es la razón de hecho que se anuncia en la demanda como fundamento de las pretensiones, que debe ser claramente expresada y definida en el libelo o en su aclaración o corrección. Sobre el punto el Consejo de Estado ha expresado que la misma es la razón fáctica en que se apoya el demandante, a quien incumbe la demostración de los supuestos de hecho y de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue” Sentencia de 27 de septiembre de 2006, radicado 13.872, M.P. Fredy Ibarra Martínez.

9. En ningún momento el Departamento Administrativo de Valorización se dio a la tarea de liquidar la contribución conforme lo acordado en el Convenio calendarado febrero 12 de 1998, situación por la cual la Constructora Chípalo S.A. Chípalo SA y Zorroza y Suárez Limitada se vieron precisados a agotar la vía gubernativa acogiéndose al Derecho de Petición consagrado en el Artículo 23 de la Constitución Política Colombiana con solicitudes calendaradas diciembre 14 y 15 respectivamente iniciándose así un proceso administrativo de liquidación de la contribución por el sistema de valorización respecto de la obra denominada Ampliación Avenida "Ambalá", trámite tortuoso y lento por la negligencia y mala voluntad de parte de los funcionarios encargados de liquidar la misma, como lo demostraremos en el transcurso de la etapa probatoria, **ocasionando con ello un retardo injustificado e intencional lo que conllevó a ocasionarnos graves perjuicios que pretendemos sean resarcidos por la Administración Municipal.**

"... pero que se anexan como pruebas de la injustificada dilatación de dicho proceso de liquidación, el incumplimiento de los convenios por parte del Ente municipal para con la Constructora Chípalo S.A. Chípalo S.A. y compromisarios."

15. Mis representados cumplieron cabalmente con las obligaciones a su cargo contraídas en los convenios suscritos entre las partes.

16. La ocupación permanente y de hecho, la injustificada dilatación del Proceso de liquidación de la contribución por el sistema de valorización respecto de la obra denominada Ampliación de la Avenida Ambalá, la actitud antijurídica adoptada, el incumplimiento de los convenios contraídos de parte de la Administración para con los demandantes,..."

17. A pesar de los múltiples requerimientos verbales y escritos, la entidad demandada se negó sistemáticamente a cumplir con los acuerdos contraídos, de éste modo, la ocupación y utilización de los predios de mis poderdantes en la ejecución de la obra pública denominada Ampliación Avenida Ambalá Obra No. 12, constituye de hecho la ocupación permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos que ha causado evidente daño que debe ser reparado..."

Es así como de la correcta interpretación de la demanda se concluye sin dificultad alguna que, en sentir de la parte actora, es el incumplimiento por parte del municipio de Ibagué de los supuestos convenios o acuerdos, lo que transformó la entrega voluntaria que se hiciera de los predios en virtud de tales acuerdos en una ocupación permanente de inmueble por causa de trabajos públicos y no la interpretación equivocada⁸³ que hiciera la Sala mediante la providencia en comento al considerar como causa de la demanda y justificación para continuar el proceso de reparación directa "la posible ocupación de los predios de los

⁸³ "De otro lado, por cuanto esta jurisdicción conoce sólo de procesos contenciosos, no es dado al juzgador interpretar la demanda y demás peticiones con amplitud tal que quebrante el debido proceso y desconozca la igualdad de las partes antes ante la ley, ya dentro del ámbito jurídico de los procesos contenciosos, lo que es amplitud para una de las partes en litigio es, correlativamente, estrechez y acorralamiento para la otra, así se tenga como parte demandada a la Administración, como generalmente ocurre. Además: Cómo hace una parte para defenderse de una demanda que sea interpretada como amplitud en la sentencia? Y cómo hará el demandado para precaverse de la amplitud con la que. Llegue a interpretarse en la sentencia la demanda de su atacante? Frente a estos interrogantes, no cabe respuesta distinta de que se ha de estar a lo que con claridad, precisión y conforme a derecho se pida mediante demanda que reúna los requisitos de ley". (Extractos de Jurisprudencia de; Consejo de Estado, Segundo Trimestre 1.989, pág. 199).

demandante con anterioridad a la suscripción del mencionado convenio” toda vez que *“no puede el juzgador aferrarse a las palabras ni al sentido literal, sino que debe perseguir el conocimiento del contenido jurídico que ella encierra, y si el objeto de los procedimientos es la tutela de los derechos reconocidos en la ley substancial, con mayor razón es imperativo adoptar un **criterio de interpretación conjunta, razonada y científica de la demanda**”*⁸⁴

Al respecto, el precedente de la Sala indica que

*“...es deber del juez interpretar la demanda **como un todo armónico**⁸⁵, deber que no constituye una mera liberalidad sino el cumplimiento de los artículos 228 y 229 de la Constitución, que consagran como principios de la administración de justicia la prevalencia del derecho sustancial y la garantía a su acceso. La falta de técnica en la demanda no es óbice para que el juzgador desentrañe su sentido⁸⁶; aunque, claro está, teniendo buen cuidado de no alterar el propósito expresado por el actor y siempre que no se contravenga el derecho de defensa de la otra parte...”*⁸⁷

Aunado a lo anterior, es hecho irrefutable del grave error en que incurrió la Sala en providencia del 2 de julio de 2005 de esta Corporación, que a pesar de no obrar dentro del expediente prueba alguna que indique que previamente a la suscripción del supuesto convenio de fecha 15 de julio de 1996 se ocuparon los predios, ordenó continuar con el trámite del proceso argumentando que *“...medió la posible ocupación de hecho denunciada en la demanda...”*. Por el contrario, no sólo la ausencia total de prueba en el expediente sobre la supuesta ocupación con anterioridad a los supuestos convenios sino del testimonio del señor Henry Rodríguez Sánchez se evidencia que,

“PREGUNTADO: Dígame al Despacho la fecha aproximada en que el Municipio entró a ocupar los citados predios? CONTESTO: Aproximadamente en julio de 1996 se procedió a ejecutar dicho convenio y de la misma manera ha (sic) ocupar de manera paulatina y

⁸⁴ Compendio de derecho procesal. Teoría General del Proceso. Tomo I. Hernando Devis Echandía. Biblioteca Jurídica Dike. Duodécima edición. Pág. 436.

⁸⁵ En este sentido, providencias de la Sección de 20 de septiembre de 1990, exp: 6133; 1 de octubre de 1993, exp. 6474, entre muchos otros. De manera más reciente, la Sala señaló: “Como cualquier otro acto de hombre o de persona, la demanda es objeto de valoración; ésta implica no dejarse llevar por su mera apariencia formal. Por eso el Código de Procedimiento Civil enseña que “Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley substancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente Código, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumpla la garantía constitucional del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes” (art. 4º). Por consiguiente la doctrina indica que para el estudio de la ley procesal *“no puede el juzgador aferrarse a las palabras ni al sentido literal, sino que debe perseguir el conocimiento del contenido jurídico que ella encierra, y si el objeto de los procedimientos es la tutela de los derechos reconocidos en la ley substancial, con mayor razón es imperativo adoptar un criterio de interpretación conjunta, razonada y científica de la demanda”* Compendio de derecho procesal. Teoría General del Proceso. Tomo I. Hernando Devis Echandía. Biblioteca Jurídica Dike. Duodécima edición. Pág. 436. Así entonces conociendo que la demanda es un todo, si en su apreciación no se encuentra armonía absoluta habrá, si se puede, que acudir a los hechos históricos que la informan como a los fundamentos de derecho que alude para hacer visible su verdadero sentido; así ocurre jurídicamente en otras materias sustantivas como en los convenios y contratos cuando no son claros, y para tal efecto la ley substancial indica cuáles son los métodos de interpretación” Sentencia de 23 de enero de 2003, exp. 22.113.

⁸⁶ “La demanda no constituye en este caso, precisamente, un modelo de lo que deba ser la pieza procesal de introducción. Pero, ello no es óbice para que el juzgador cumpliendo con el deber de interpretar razonablemente los diversos actos procesales, pueda y deba llegar a desentrañar el verdadero propósito que tuvo el actor para reclamar en contra de quien estaba llamado a responder por los perjuicios ocasionados en virtud de los hechos enrostrados a éste”. Sentencia de 8 de agosto de 1991, exp: 6414.

⁸⁷ Sentencia de 31 de agosto de 2006. Exp.15772

en la medida del desarrollo del proyecto las áreas de afectación relacionadas anteriormente, y creo que se ocuparon para el desarrollo de la licitación pública del proyecto era necesario tener demarcada el área de trabajo.”

Ahora, si bien la accionada aceptó en la contestación de la demanda como ciertos los hechos 4 y 5 del libelo demandatorio, lo cierto es que tal aceptación no puede considerarse como prueba concluyente de la presunta ocupación de los predios de los actores con anterioridad a la suscripción del supuesto convenio, pues como obra en el expediente, aquella se desvirtúa con prueba en contrario como lo es el testimonio reseñado.

Así las cosas, como lo ha sostenido esta misma Sección, en forma reiterada, “los errores que comete el juez durante el curso de un proceso no lo atan y, por tanto, él puede y debe efectuar la corrección de los mismos, de manera oficiosa, en cuanto advierta su existencia”⁸⁸.

Al respecto, se ha considerado:

“Así las cosas, dado que se encuentra que la decisión aludida, fechada en agosto 30 de 2007 en realidad no se ajusta a las previsiones legales que regulan la materia atinente a las preclusiones para fallo, la Sala estima necesario y procedente revocarla, teniendo en cuenta para ello variados e importantes antecedentes en los cuales se ha concluido que los errores que comete el juez durante el curso de un proceso no lo atan y, por tanto, él puede y debe efectuar la corrección de los mismos, de manera oficiosa, en cuanto advierta su existencia.

Así se pronunció la Sala en el auto de julio 13 de 2000, expediente 17.583, con ponencia de la Consejera María Elena Giraldo Gómez:

‘Varias han sido las manifestaciones de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado sobre que **“el auto ilegal no vincula al juez”**; se ha dicho que:

- que la actuación irregular del juez, en un proceso, no puede atarlo en el mismo para que siga cometiendo errores, porque lo interlocutorio no puede prevalecer sobre lo definitivo (⁸⁹);
- que el error inicial, en un proceso, no puede ser fuente de errores (⁹⁰).

La Sala es del criterio que los autos ejecutoriados que se enmarcan en **la evidente o palmaria ilegalidad**, en este caso por ausencia de requisitos para declarar la existencia de título ejecutivo, al no constituir ley del proceso en virtud de que no hacen tránsito a cosa juzgada, por su propia naturaleza de autos y no de sentencias, no deben mantenerse en el ordenamiento jurídico.

⁸⁸ Auto de 18 de octubre de 2007, exp. 28.131.

⁸⁹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 23 de marzo de 1981. Sala de Casación Civil. Reitera lo dicho en otras providencias, que pueden verse en la Gaceta Judicial LXX, 2; LXXVII, 51 y XC 330. Proceso Enrique A. Fuentes contra Herederos de José Galo Alzamora.

⁹⁰ Corte Suprema de justicia. Sala de Casación Civil. Auto de febrero 4 de 1981. Proceso abreviado suscitado por Juan de la Cruz Acevedo contra Magnolia Rosa Gómez. Consejo de Estado. Sección Tercera. Autos: a) de 8 de octubre de 1987. Exp. 4686. Actor: Sociedad Blanco y Cía. Ltda. Demandado: Municipio de Funza. b) de 10 de mayo de 1994. Exp. 8.237. Actor: Comunidad Indígena Zenú de San Andrés de Sotavento.

Y afirma de esa manera, porque con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 la calificación de la República como un Estado de Derecho con Justicia Social tiene implicaciones, entre otros, en la Administración de Justicia.

*No es concebible que frente a un error judicial **ostensible** dentro de un proceso, no constitutivo de causal de nulidad procesal ni alegado por las partes, el juez del mismo proceso, a quo o su superior, no pueda enmendarlo de oficio’.*

En sentido similar pueden consultarse, entre otras providencias judiciales de importancia dictadas por esta misma Sala, el Auto de mayo 10 de 1994, expediente 8237, M.P. Dr. Carlos Betancur Jaramillo y el Auto de octubre 8 de 1987, expediente No. 4687, M. P. Dr. Antonio José de Irisarri Restrepo, así como también la providencia de marzo 23 de 1981, dictada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Humberto Murcia Ballén⁹¹. (Negrillas del original).

Pues bien, siendo así las cosas aparece de manera evidente que al municipio demandado le ha asistido la razón desde el mismo momento en que contestó la demanda pues desde ese entonces, cuando propuso la excepción de falta de jurisdicción por existir una cláusula compromisoria, ha venido insistiendo en que esta jurisdicción no puede conocer de este asunto, porque las partes convinieron que las diferencias derivadas de los acuerdos que celebraron debían ser resueltas por un tribunal de arbitramento.

Por consiguiente, es del caso declarar probada la excepción de falta de jurisdicción que propuso la parte demandada y como quiera que el Tribunal así así no lo decidió, su sentencia será revocada.

Ahora, como para el momento en que se profiere este fallo el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y en el sub lite ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

En mérito de lo expuesto, la Subsección C, de la Sección Tercera, del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada y en su lugar **DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE JURISDICCIÓN** propuesta por la parte demandada.

SEGUNDO. DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

⁹¹ Auto de 18 de octubre de 2007, exp. 28.131.

OLGA VALLE DE DE LA HOZ
Magistrada

ENRIQUE GIL BOTERO
Magistrado
Aclaró voto

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente