

LAS PRINCIPALES PROBLEMATICAS DEL ARBITRAJE EN LA
CONTRATACIÓN ESTATAL EN COLOMBIA
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

María Fernanda Alvarado Villafradez

María Margarita Rivero Bernal

Héctor Andrés Pardo Mendoza

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS

Bogotá, 2005

LAS PRINCIPALES PROBLEMATICAS DEL ARBITRAJE EN LA
CONTRATACIÓN ESTATAL EN COLOMBIA
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Trabajo de Grado como Requisito para Optar por el
Titulo de Abogado.

Pontificia Universidad Javeriana
Facultad de Ciencias Jurídicas

Presentado por: Maria Fernanda Alvarado Villafradez
Maria Margarita Rivero Bernal
Héctor Andrés Pardo Mendoza

Semestre I, 2005

NOTA DE ADVERTENCIA

"La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por que las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia".

Artículo 23 de la Resolución No. 13 de Julio de 1946.

**LAS PRINCIPALES PROBLEMATICAS DEL ARBITRAJE EN LA
CONTRATACIÓN ESTATAL EN COLOMBIA
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL**

PRESENTACIÓN

CAPITULO I

1.1 DEFINICION Y NATURALEZA DEL ARBITRAMENTO

1.1.1 Concepto

1.2 CLASES DE ARBITRAJE

1.2.1 Según el fallo

1.2.2 Según el Procedimiento

1.3 PACTO ARBITRAL

1.3.1 Cláusula compromisoria

1.3.2 Compromiso

1.4 ANTECEDENTES HISTORICOS

1.4.1 Recuento histórico del arbitraje en la
Contratación estatal.

1.4.2 Antecedentes Legislativos

1.4.3 Reseña histórica de los contratos estatales en
Colombia

1.5 CONTRATOS ESTATALES

1.5.1 Concepto

1.5.2 Solución directa de conflictos

1.5.3 Cláusulas exorbitantes

1.5.4 Juez del Contrato

1.6. LEGISLACION VIGENTE

1.7 DIFERENCIAS EXISTENTES ENTRE LE ARBITRAJE PRIVADO Y EL ARBITRAJE ESTATAL

CAPITULO II

2. LÍNEAS DE DECISIÓN

2.1 Temática principal

2.2 Problemática

2.2.1Principal

2.2.2Derivada

CAPÍTULO III

3. Análisis de las problemáticas derivadas planteadas

3.1 Frente a la procedencia de las causales de anulación del decreto 1818 de 1998

3.2 Frente a competencia arbitral de los Actos administrativos proferidos en ejercicio de facultades exorbitantes

CAPÍTULO IV

4. Entrevistas

CAPÍTULO V

5. Conclusiones

BIBLIOGRAFIA

ANEXOS:

I. FICHAS DE RESEÑA JURISPRUDENCIAL

PRESENTACIÓN:

El presente trabajo pretende mostrar a través del análisis jurisprudencial, como el arbitraje, en su naturaleza de método alternativo de solución de conflictos, permite la obtención de contratos estatales más dinámicos a través de la acertada interpretación jurisprudencial realizada por el Consejo de estado, en lo referente a la procedencia de las causales de anulación establecidas por el Artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 y la competencia de la justicia arbitral para pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos en ejercicio de poderes excepcionales con ocasión de un contrato administrativo, dichos temas fueron escogidos, en primera instancia mediante una encuesta preliminar a diferentes profesores de la facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana conocedores del tema arbitral en materia administrativa y una posterior investigación de los pronunciamientos de la Corte Constitucional y Consejo de Estado, este último, quien por ser el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa, se concreta en la corporación de la cual provienen el mayor número de pronunciamientos. Y la corte constitucional en ejercicio de su función de guardiana de la constitución política, y de revisión de tutelas ha proferido unos escasos fallos referentes al tema, las sentencias de una y otra corporación fueron reseñadas mediante sentencias que nos permitieron dar

lugar al análisis jurisprudencial realizado en este trabajo.

La estructura del presente documento parte de una ubicación histórica y conceptual del tema, para dar lugar a las líneas de decisión, que para una mejor comprensión fueron representadas gráficamente, al igual que se incluyen los textos de las consideraciones extractados de las sentencias, lo cual permitió fueran clasificadas las problemáticas principales señaladas en problemáticas derivadas, lo cual fue analizado por nosotros en detalle.

De tal catalogación, se formuló una entrevista corta, presentada a estudiantes de especialización de arbitraje y árbitros en ejercicio, lo cual incluimos en un capítulo independiente, pretendiendo conocer las opiniones de quienes actualmente se encuentran en el ejercicio profesional y quienes tiene una visión más académica acerca del tema.

CAPÍTULO I: MARCO CONCEPTUAL

1.1 DEFINICION Y NATURALEZA DEL ARBITRAMIENTO

1.1.1 Concepto

El arbitraje es uno de los mecanismos de solución de conflictos existentes dentro del ordenamiento jurídico colombiano, definido en el artículo 111 de la ley 446 de 1998, modificatorio del artículo 1 del decreto 2279 de 1989, recopilado en el artículo 115 del decreto 1818 de 1998, como aquel "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.". De la definición anterior, como de su desarrollo en la práctica, autores como el doctoro Jorge Hernán Gil Echeverry lo definen como un "procedimiento jurisdiccional *sui generis*" mediante el cual las partes que se encuentran atadas a un conflicto o quienes se crean en posibilidad de entrar en él, le difieren la solución del mismo a un tercero, quien queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, quien profiere una decisión mediante un laudo, que se identifica con una sentencia judicial tanto en sus características como en sus efectos.

Nuevo Régimen de Arbitramento. Manual Práctico, Gil Echeverry, Jorge Hernán, Cámara de Comercio de Bogotá, 2002, pág. 33.

Respecto de la definición anterior, no nos encontramos de acuerdo con la mención que hace referencia a que la figura del arbitraje sea un procedimiento jurisdiccional *sui generis* por cuanto no lo puede ser un procedimiento que se encuentra perfectamente establecido y regulado por la ley, y que encuentra su baza en el parágrafo cuarto del artículo 116 de la Constitución Política, todo lo contrario, consideramos que la figura del arbitraje se ha establecido como un mecanismo eficaz para la solución de los conflictos, tanto en materia privada, como en los casos en que el Estado actúa como particular y por lo tanto puede hacer uso de la figura, plenamente reconocido por la ley, con claro fundamento constitucional y en concordancia con los tratados internacionales suscritos por Colombia.

Efectivamente, el arbitraje funge en la actualidad como el mecanismo alternativo heterocompositivo de mayor uso, con grandes ventajas para quienes hacen uso de él, gracias a las características que de su aplicación devienen, como por ejemplo la celeridad del proceso y calidad de los árbitros quienes van a fungir como jueces dentro del proceso.

De la definición expuesta en la norma mencionada anteriormente, se desprenden sus elementos principales. El primero de ellos es la identificación de las partes involucradas en un conflicto. De lo anterior se deriva que este mecanismo puede ser utilizado por una pluralidad de partes, en las que se identifican por lo menos dos, pero que no descarta la posibilidad que sean más de dos,

abriendo paso a que los conflictos multilaterales, es decir aquellos en los que aparecen más de dos partes contradictorias, puedan usarlo. De esta misma característica desencadena a su vez en que tal como sucede en la jurisdicción ordinaria cada una de las partes puede estar constituida por un número plural de personas, a las que se les va a hacer obligatorio el laudo una vez se encuentre en firme.

El segundo es un conflicto de carácter transigible. Frente a la transigibilidad es necesario hacer remisión expresa al Código Civil, específicamente a los artículos 2469 y siguientes que tratan del contrato de transacción, en donde se establece su definición y se hace mención expresa a los temas que no son susceptibles de transacción, de donde se puede concluir que son transigibles los derechos de contenido económico patrimonial de carácter renunciable, siempre que no se encuentre expresamente prohibido. Este es el primero de los límites de la competencia de los árbitros y tal vez uno de los más difíciles de precisar, ya que aun doctrinariamente se ha establecido que los árbitros pueden pronunciarse sobre puntos que en principio no son transigibles, pero adquieren esa potestad de los demás principios del arbitraje, por ello hoy en día ya se encuentra totalmente establecido que los árbitros se pueden pronunciar sobre la nulidad absoluta de los contratos de manera oficiosa. Sin embargo este continúa siendo el principio esencial de la materia arbitrable, a la que los árbitros deben acogerse en forma restrictiva.

Se puede asentar como el otro de los elementos del arbitraje la deferencia del asunto a solucionar a un tribunal arbitral. Sobre este es pertinente anotar que es una figura heterocompositiva en la cual es siempre un tercero quien va a dar la solución del conflicto, quedando las partes obligadas a la misma. Dentro de los métodos alternativos de solución de conflictos, entre los que se encuentran como más usados el arreglo directo, la transacción y la conciliación, el arbitraje se destaca por esta característica, en tanto que en los primeros siempre son las mismas partes quienes resuelven el conflicto mientras que en este se presenta una equivalencia con el sistema judicial ordinario. Igualmente es importante destacar que la solución siempre se le difiere a un tribunal, lo que no implica necesariamente un cuerpo colegiado. Tal como se encuentra consagrado en el artículo 122 del decreto 1818 de 1998 el tribunal podrá encontrarse integrado por un solo árbitro en los casos de menor cuantía, o cuando las partes lo determinaren así en el pacto arbitral, en subsidio de la voluntad de las partes, nos impone la norma que en los casos de mayor cuantía serán tres los árbitros que lo integren. Es importante tener en cuenta que aun cuando el tribunal se configure como un cuerpo colegiado, siempre será fundamental que se encuentre conformado por un número impar de árbitros. Por último para anotar en este punto específico, es bueno dejar claro que siempre que los árbitros deban pronunciarse sobre el fondo del asunto fundamentados en derecho, los mismos deberán tener la condición de abogados.

Atado al elemento anterior, se expone como otra característica el que los árbitros se encuentran investidos en forma transitoria de la facultad de administrar justicia. Esto encuentra fundamento en la misma carta constitucional, ya que en el parágrafo 4 del artículo 116 deja totalmente claro que los particulares pueden administrar justicia, de manera transitoria, cuando funjan como árbitros, siempre que se encuentren habilitados por las partes para ello. Por ello, la jurisprudencia ha sido reiterada al asentar que los árbitros si administran justicia, y que por tanto gozan de las mismas facultades de un juez, a excepción de algunas funciones específicas, y se encuentran obligados a cumplir con todas las obligaciones que les son inherentes a su condición de tal, entre lo que se encuentra el régimen disciplinario. Esta facultad, pues encuentra arraigo constitucional, pero se desarrolla por la ley, por ello es ésta quien delimita la forma en que debe ser ejercida esta facultad. Lo anterior implica no sólo que los árbitros deben acogerse a los parámetros establecidos en la ley, sino que los mismos acogen a las partes que son las que habilitan al tribunal para conocer del asunto y por tanto deben tener cuidado de no extralimitarse so pena de incurrir en un error que implique la nulidad del pacto arbitral.

Como último elemento a identificar dentro de la definición que del arbitraje trae el artículo 115 del decreto 1818 de 1998, tenemos que la decisión proferida por los árbitros al solucionar de forma definitiva el conflicto es denominada laudo arbitral. De acuerdo con la

Corte Suprema de Justicia, el laudo es "un proveído que formal y materialmente es revestido de las características de verdadera sentencia, pues se trata de un acto de declaración de certeza del derecho." , por lo que sus efectos son exactamente los mismos, prestando mérito ejecutivo y haciendo tránsito a cosa juzgada. En su forma, el laudo como tal debe ceñirse a la estructura de una sentencia, conteniendo por lo menos la indicación de las partes, un resumen de las cuestiones planteadas, las consideraciones o motivaciones, y finalmente antes de la decisión los fundamentos legales cuando el arbitraje sea en derecho, o las razones del laudo en los casos en que el laudo deba proferirse en equidad . La decisión, en los casos en que el tribunal se encuentre conformado por un número plural de árbitros, será tomada por la mayoría, en donde únicamente se requiere la firma de esa mayoría, sin que este hecho tenga como consecuencia la invalidez del laudo. Al igual que en las corporaciones colegiadas, cuando son varios árbitros la disidencia de alguno de ellos podrá dejarla plasmada por medio de un salvamento de voto o por una aclaración de voto.

1.2 CLASES DE ARBITRAJE

1.2.1 Según el fallo

Corte Suprema de Justicia, Sala Plena. Sentencia de 21 de marzo de 1991. Expediente 2227.

Nuevo Régimen de Arbitramento. Manual Práctico, Gil Echeverry, Jorge Hernán, Cámara de Comercio de Bogotá, 2002, pág. 272.

De acuerdo al inciso segundo del artículo 115 del decreto 1818 de 1998 el arbitraje, de acuerdo al fundamento del fallo puede ser: a) En derecho: Es aquel en el cual los árbitros basan su decisión en el derecho vigente, "entendido en su más amplia acepción (normas de derecho positivo, principios generales, doctrina constitucional, o jurisprudencia)." b) En equidad: Aquel en el que el juez arbitral decide conforme al sentido común y la equidad, es decir, no considera, interpreta o trae a colación alguna normativa o principio jurídico sino que "toma determinaciones siguiendo lo que le dicta su propia conciencia, basado o no en el principio de la equidad, de manera que bien puede identificarse con el concepto de verdad sabida y buena fe guardada." c) Técnico: "Es aquel en el cual los árbitros pronuncian su fallo con fundamento en especiales conocimientos que deben tener sobre determinada ciencia, arte o profesión, los que deberán aplicar para resolver un conflicto de índole técnica, cuya solución se les defiere en el pacto arbitral.

Es preciso aclarar anticipadamente, que en materia de contratación sólo es procedente el fallo en derecho. Así se deduce de la lectura del Art. 72 num. 2 de la Ley 80 de 1993 en cuanto establece como causal de anulación del laudo el haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho. Así lo ha confirmado el Consejo de Estado en sentencia de Julio 4 de 2002, expediente 2202, M.P

Consejo de Estado, Sala tercera. Sentencia de Febrero 8 de 2001. Expediente 18411.

Ibídem

Nuevo Régimen de Arbitramento. Manual Práctico, Gil Echeverry, Jorge Hernán, Cámara de Comercio de Bogotá, 2002, pág. 42.

Ricardo Hoyos Duque: "Cuando se trate de dirimir las controversias que surjan de un contrato estatal por medio del arbitraje, el laudo deberá ser siempre en derecho como única categoría de arbitramento reconocido por la ley de contratación estatal."

1.2.2 Según el Procedimiento:

El Art. 116 del Decreto 1818 de 1998 establece tres tipos de arbitraje, a saber: a) Independiente: Es aquel en el que las partes, conforme a la autonomía de la voluntad privada, establecen las reglas de procedimiento a aplicar en la solución de la controversia. Esto puede ser de forma total o parcial, ya sea que señale en el pacto arbitral la totalidad del procedimiento o solamente algunas de sus reglas. b) Institucional: "Cuando las partes se sometan a las reglas de procedimiento establecidas por un centro de arbitraje nacional y, además el tribunal funcione en ese centro, quien tendrá el carácter de administrador del proceso. Se dice centro arbitral nacional en cuanto lo esencial es que se apliquen las normas de procedimiento del mismo centro de arbitraje, donde este se sitúa, es decir, necesariamente debe existir coincidencia entre el lugar donde funciona el tribunal y las reglas de procedimiento aplicables" c) Legal: Es aquel que se rige por el procedimiento establecido en la normatividad vigente, puesto que las partes no pactaron uno especial o uno conforme a las reglas de un centro de arbitraje (institucional). En el caso concreto, la ley aplicable es el C.P.C, el decreto

Ibíd. Pags 50 y 51.

1818 de 1998, la ley 446 de 1998, ley 23 de 1991 y decreto 2279 de 1989 Y el decreto 2651 DE 1991.

1.3 PACTO ARBITRAL

Es el acuerdo de voluntades realizado por las partes en virtud del cual se sustraen de la justicia ordinaria en forma obligatoria, y deciden acudir a la justicia arbitral para someter a esta la solución de una controversia. Dependiendo del momento en que se haga esta estipulación, el pacto arbitral puede revestir dos formas

1.3.1 Cláusula compromisoria:

Es la estipulación hecha por las partes, en la cual acuerdan someter la solución de un conflicto futuro y eventual, derivado del desarrollo de un contrato, a la decisión de un Tribunal de arbitramento. Se trata de un negocio jurídico o una cláusula independiente del contrato en sí, por lo que requiere ser pactada de forma expresa; de lo contrario, se entiende que las partes entregarán a la jurisdicción ordinaria los posibles conflictos que lleguen a configurarse en virtud del contrato, pues este es el conducto ordinario obligatorio a seguir.

1.3.2 Compromiso

Es el acuerdo de voluntades hecho por las partes consistente en delegar a la justicia arbitral, la solución de un litigio actual que se ha presentado entre

ellas. "Se caracteriza porque se celebra cuando la disputa ya se ha presentado y tan solo para definir por vía arbitral la cuestión litigiosa determinada de manera precisa en el compromiso, aunque puede convenirse tanto antes de acudir a la vía judicial ordinaria como también después que la litis se ha planteado, siempre que no se haya sentencia de primera instancia (decreto 2279 de 1989, Art. 2, inc, 3); y se refiere a diferencias surgidas durante la ejecución de un contrato o también en relación con un contrato fenecido, pero además, a diferencia de la cláusula compromisoria, puede convenirse para resolver una situación extracontractual. Se trata de un contrato autónomo y distinto de la relación jurídica que ha dado lugar al conflicto entre las partes."⁸

1.4 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.4.1 Recuento histórico del arbitraje en la Contratación estatal

La institución del arbitraje para la materia de la contratación estatal es una figura de aplicación reciente a la que, a través del tiempo, le ha sido necesario sobrepasar varios escollos y temores de la jurisdicción ordinaria en materia contencioso administrativa.

Efectuando un breve repaso recogido en la doctrina, se encuentra que de la historia jurisprudencial del Consejo de Estado se puede colegir una gran reserva sobre la

⁸ El Arbitraje en el Derecho Colombiano. Salgar, Benetti. Editorial Temis S.A., Bogotá, 1994. Pág 37.

aplicación de esta figura y su compatibilidad con el correcto ejercicio de la administración de justicia, por ser precisamente el tema de debate derechos que se encuentran en cabeza del Estado, de los cuales él es un representante ya que finalmente son de derechos sobre los que recae un interés general.

Solamente en los últimos años, y tras observar la gran trascendencia de la figura sobre todo en el ámbito internacional, la posición que ha tomado el legislador, como las altas cortes colombianas, y entre ellas el Consejo de Estado, ha sido la de reconocer la importancia y efectividad que representa esta figura como mecanismo de solución de conflictos, más aun en tanto que la contratación estatal año tras año se viene convertido en un tema de un contenido de derecho mercantil internacional importante, en donde el arbitraje funge como un elemento destacado, en la medida que entrega un buen grado de estabilidad a la negociación y tranquilidad a las partes para el desarrollo del contrato celebrado, pues las mismas entran a tener conciencia plena sobre el futuro del contrato, bien si es cumplido, o si, aun saliéndose del deseo de las partes, no es posible su cumplimiento o acaecen inconvenientes durante el término de su ejecución.

Sin embargo aun hoy en día se siguen conservando algunas reservas sobre el tema, y los escollos no se encuentran superados, pues temas como por ejemplo la arbitrabilidad de actos administrativos observan un desarrollo jurisprudencial que aun no encuentra un cien por ciento

de aceptación y por lo contrario genera incertidumbre tanto ante las posibles inversiones extranjeras en nuestro país, como a las posibilidades nacionales de afrontar los requerimientos de la contratación estatal impone.

1.4.2 Antecedentes Legislativos

En un principio en el ordenamiento jurídico establecido hasta los primeros años de la segunda mitad del siglo XX, solamente era posible llevar los conflictos surgidos entre las entidades estatales y los particulares ante un tribunal de arbitramento mediando ley que lo autorizara para cada situación concreta. Lo anterior devenía de la concepción anterior de la posibilidad de aplicación de este mecanismo a los asuntos antes mencionados, pues la misma engendraba muchas dudas aun más en tanto que, se trabajaba sobre el entendido que el Estado no tenía la capacidad suficiente para transigir, y por ende disponer libremente de los derechos involucrados.

Esta concepción aparece apenas lógica hoy en día, por cuanto en su origen el arbitraje se atisba como una figura netamente de carácter privado, en donde la capacidad para transigir, y el derecho transigible establecieron, tal como se encuentran hoy en día, la baza misma de la figura. Así pues, llegar a entender que el Estado gozaba con la libre disposición de los intereses no fue tarea fácil, aun más en cuanto los principios en

los que se funda la actividad estatal eran totalmente diferentes.⁹

Ya en concreto y con norma expresa que integrara la figura del arbitraje en materia administrativa al ordenamiento jurídico, se puede establecer su origen en la segunda mitad del siglo XX, específicamente en el año de 1964, cuando por virtud de la ley 4ª, se le otorga la posibilidad a las *entidades* estatales acoger la figura en los términos de la ley 2ª de 1938¹⁰.

Esta remisión expresa a la ley 2ª de 1938 ligaba la suerte del proceso, tal como es hoy en día, a las mismas reglas del arbitramento en materia privada. Sobre este aspecto la característica más importante a resaltar es la posibilidad que tenían las partes de nombrar los árbitros de manera independiente cada una de las partes, y entre estos designar al tercer árbitro, haciendo uso de lo que la doctrina ha denominado como árbitros parte, figura que a la luz de la normatividad actual es totalmente ilegal.

Como características especiales de la figura se pueden destacar que no todas las entidades estatales podían acceder a la figura, pues la misma ley 4ª estableció en su artículo primero que solamente estarían cobijadas por la misma ley las entidades que ella establecía, por ello solamente "la Nación, los institutos, las empresas o establecimientos públicos descentralizados y demás entidades oficiales o semioficiales" gozaban de esta

⁹ El Arbitraje en el Derecho Colombiano, BENETTI SALGAR, Julio J., Editorial Temis S. A., Bogotá, 1994, pag. 125.

¹⁰ La ley 2ª de 1938 se encontró vigente hasta el año de 1970 donde perdió su vigencia con la expedición del Código de procedimiento civil en materia privada.

capacidad, limitando la posibilidad a innumerables entidades del sector oficial que hoy en día encuentran sus parámetros de contratación bajo lo establecido en la ley 80 de 1993.

De igual forma es procedente realzar que, en lo que hace referencia del medio para llegar a constituir un tribunal, solamente se podía hacer uso de la figura en tanto en que se expresara el pacto arbitral en una cláusula compromisoria, excluyendo toda posibilidad de convenir un compromisorio.

Sin embargo, tal vez la característica más relevante fue la limitación en la materia de arbitraje, ya que solamente se podía incluir la cláusula compromisoria en los contratos de obra pública, dejando por fuera los demás contratos estatales y las demás relaciones jurídicas de la administración.

Durante la vigencia de esta ley la jurisprudencia se encargó de delimitar la figura estableciendo que la cláusula compromisoria solamente implicaba un cambio en la figura del juez que conocería del asunto, y que como consecuencia los principios que serían aplicables a las situaciones laudables serían los del derecho contractual administrativo en toda su integridad¹¹, fijando que la posibilidad de que gozaban los árbitros de laudar bajo la égida de la equidad se reservaba únicamente a los laudos proferidos en materia privada, ya que en materia administrativa deberían fundamentar sus decisiones en

¹¹ El Arbitraje en el Derecho Colombiano, BENETTI SALGAR, Julio J., Editorial Temis S. A., Bogotá, 1994, pag. 126.

derecho, pues ello desnaturalizaría el carácter específico del derecho público.

Ya en 1976, el ejecutivo, mediante el decreto 150 reglamentó de una forma más amplia y exacta la materia del arbitramento en materia administrativa. De los avances más significativos se puede nombrar ampliación de la materia arbitral al establecer en el artículo 66 del mismo que, sería posible pactar la cláusula compromisoria en los contratos, ya considerados de forma general, incluyendo específicamente los de empréstito.

A su vez, delimitó en forma diáfana los aspectos concernientes al nombramiento de los árbitros, el fundamento del laudo, y sus limitaciones. Respecto del primero, estableció que la forma en que deberían ser nombrados los árbitros debería incluirse en la misma cláusula compromisoria; respecto del segundo, zanjó definitivamente la discusión sobre el fundamento del laudo al establecer expresamente en la parte final del inciso segundo "El fallo será siempre en derecho."; y finalmente respecto del tercero excluyó de la materia arbitrable todo lo relacionado con la aplicación de la cláusula de caducidad y todos sus efectos.

Posteriormente, nuevamente el ejecutivo a través del decreto 222 de 1983 se regula la materia, acogiendo los avances ya logrados en el decreto 150 de 1976, tales como el fundamento de la decisión, la materia arbitrable, y la inclusión del pacto arbitral mediante cláusula compromisoria.

Incluyó además como avances sustanciales la remisión al Código de Comercio en lo que respecta al nombramiento de los árbitros, aspecto por demás sustancial para la adecuada integración del tribunal, absolviendo los posibles vicios que pudieran surgir en ese aspecto.

Otro aspecto de gran importancia fue la nueva delimitación de la materia arbitrable, ya que además de excluir todo lo referente a la cláusula de caducidad y sus efectos, tal como ya se había dejado claro desde 1976, se excluyó todo lo que tuviera relación con los principios consagrados en el Título IV.

Por último, la ley 80 de 1993, recoge la figura y la delimita dentro de los parámetros que aun hoy nos guían, fortaleciéndola y convirtiéndola en un mecanismo de gran utilidad.

El actual estatuto general de contratación de la administración pública regula la forma en la que la administración debe solucionar sus controversias contractuales, señalando expresamente que todas las entidades públicas y contratistas acudirán a los mecanismos de solución ágil de conflictos, impidiendo ella misma la prohibición de su utilización.

De otro lado, por primera vez incluye la posibilidad de que el Estado celebre el pacto arbitral con los particulares no solamente por vía de la cláusula arbitral, sino que abre las puertas a la celebración de compromisos. Igualmente continúa sobre la misma línea

conceptual que obliga al tribunal proferir el laudo fundamentado en derecho.

En lo que respecta a la materia de arbitraje, el artículo 70 de la ley 80 de 1993 estableció que los métodos de solución de controversias les serán aplicables a las diferencias surgidas de la celebración, ejecución, desarrollo terminación o liquidación del contrato, ampliando ahora si de manera general el campo en el cual se puede hacer uso de estas figuras.

Ahora bien, los límites a la materia de arbitraje consagrados en los decretos 150 de 1976 y 222 de 1983 que correspondían a los temas relacionados con la cláusula de caducidad y sus efectos, como los temas que hicieran relación a los principios del título IV, no fueron mencionados en el nuevo estatuto, quedando a primera vista la posibilidad de que el tribunal de arbitramento conociera sobre estos asuntos, por ello, los árbitros encuentran los límites de la materia sobre la que se pueden pronunciar en la jurisprudencia, específicamente la del Consejo de Estado, que es la entidad encargada de conocer del recurso de anulación del laudo arbitral en esta materia.

Por último, en lo que toca a las reglas de procedimiento que indican la forma en la que se debe llevar a cabo el proceso arbitral, se hace una remisión a las normas sobre arbitraje en materia privada, civil o comercial, por ende, temas como el nombramiento de los árbitros y demás deben ajustarse a estas reglas sin diferenciación alguna a excepción de las siguientes.

En lo que toca a los requisitos que debe cumplir el compromiso, figura introducida por el nuevo estatuto de contratación, para la materia de contratación estatal, se establece que dicho acuerdo debe mencionar como mínimo la materia objeto del arbitraje, la designación de los árbitros, el lugar de funcionamiento del tribunal y la forma de proveer las costas, mientras que materia privada solamente es necesario hacer referencia el nombre y el domicilio de las partes, la indicación de las diferencias y conflictos existentes sujetos del mecanismo, y, en los casos procedentes, la indicación del proceso en curso.

Al tema de la posibilidad de la prórroga del término de duración en el que el tribunal debe proferir el laudo, se incluye la posibilidad de que el mismo tribunal pueda prorrogar dicho término, hasta por la mitad del término acordado o del legal, siempre que sea necesario para producir el laudo, motivándolo debidamente, al tiempo que el decreto 1818 de 1998 establece que la prórroga podrá ser una o varias veces pero siempre con un término máximo de seis meses pero siempre a solicitud de las partes o por sus apoderados facultados expresamente para ello.

En el tema de la competencia para conocer del recurso de anulación, en materia de contratación estatal el competente es el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, específicamente la Sección Tercera, mientras que el competente para los asuntos privados es el Tribunal Superior del Distrito Judicial que corresponda a la sede del tribunal de arbitramento.

Respecto del recurso de revisión, para la materia de arbitramento en contratación administrativa solamente

procede el recurso sobre la sentencia que resuelve el recurso de anulación de conformidad con el numeral 5 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, en tanto que procede tanto para el laudo arbitral mismo, recurso conocido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial que corresponda a la sede del tribunal de arbitramento, como para la sentencia del Tribunal Superior, recurso conocido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Las causales por las cuales procede el recurso, si bien se identifican casi en su totalidad, se suprimen las siguientes: el fallo fundado en falso testimonio; por colusión y maniobras fraudulentas en el proceso, si causó perjuicios; la indebida representación del recurrente o falta de notificación, siempre que no se haya saneado. Al mismo tiempo, se incluyen dos causales que no proceden en el arbitraje en materia privada, que son: aparecer otra persona con mayor derecho a reclamar, y, no reunir la aptitud legal o perderla, para recibir una pensión periódica la persona en cuyo favor se decretó.

Por último, existe una gran diferenciación en lo que corresponde a las causales de anulación del laudo, ya que si bien existe identidad de las consagradas en el artículo 72 de la ley 80 de 1993, con las consagradas en el artículo 163 del decreto 1818 de 1998, en el primero no se encuentran contenidas todas las del segundo, solamente las causales cuarta, sexta, séptima, octava y novena, sin embargo este aspecto se tomará de nuevo y ampliará más adelante.

1.4.3 Reseña Histórica del os Contratos Estatales en Colombia

La Ley 53 de 1909, data como el antecedente más remoto de la Ley 80 de 1993, tal norma autorizó la inclusión de la cláusula penal para el incumplimiento del contratista y la declaratoria de caducidad por incumplimiento del mismo, en sus artículos 4 y 5 respectivamente que establecen:

Artículo 4º: "En todo contrato que el gobierno celebre sobre construcción de obras, ejecución de hechos u otros análogos, se estipulará precisamente una cláusula penal pecuniaria para el caso en el que el contratista faltare al cumplimiento del contrato por su culpa"

Artículo 5º "Cuando no se hayan estipulado causales de caducidad en contratos de las clases mencionadas en el artículo anterior, el ministerio respectivo podrá declarar esta cuando los contratistas faltaren al cumplimiento de ello y esta falta les sea imputable"

Posterior a tal norma, la contratación estatal fue constantemente regulada en:

- Ley 110 de 1912
- Ley 61 de 1921
- Ley 167 de 1941

- Decreto Ley 528 de 1964
- Decreto Ley 3130 de 1968
- Decreto 1670 de 1975
- Decreto 150 de 1976
- Decreto 222 de 1983
- Ley 80 de 1993

Resulta procedente anotar que como estatuto contractual, es decir como conjunto de normas y principios que regularan la materia únicamente a partir de los decretos Leyes 1670 de 1975 y 150 de 1976.

La Ley 80 de 1993, estatuto contractual vigente se orientó a unificar la materia pretendiendo derivar responsabilidad de todos los sujetos que intervienen en la actividad contractual, sin dejar de lado que el estatuto de la contratación pública contenido en la Ley 80 de 1993 ha sido reglamentado ampliamente dándole alcance a muchos aspectos, entre ellos están:

- Decreto 679
- Decreto 856
- Decreto 1584
- Decreto 1985

Todos del año 1994. En 1995 se expidió el Decreto 2326, y para el año 1996 la reglamentación se realizo a través del Decreto 287, de igual forma, se han establecido ciertos regimenes especiales como la Ley 37 de 1993 en

cuanto a la concesión de los servicios y de las actividades de telecomunicaciones, la ley 142 de 1994, por tanto hay entidades estatales a las que se les aplica el régimen de la Ley 80 de 1993 y otras a las que no, así como hay algunas a las que se les aplique un doble régimen contractual , pero se debe dejar claro que un cambio importante frente al Decreto 222 de 1983 es que todos reciben la denominación de contratos estatales, dejando de lado la diferenciación entre contratos estatales y contratos de derecho privado de la administración, estableciendo, producto de lo anterior a la jurisdicción contencioso administrativa como única jurisdicción competente.

1.5 CONTRATO ESTATALES

1.5.1 CONCEPTO

El concepto del contrato estatal engloba todo convenio celebrado por la administración pública en los términos del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, por lo cual, con dicha denominación se acoge entonces como único criterio, el que una de las partes del contrato sea una entidad de aquellas definidas por el Artículo 2° de la Ley 80 de 1993: *"De la definición de entidades, servidores y servicios públicos. Para los solos efectos de esta ley:*

1. Se denominan entidades estatales:

a. La nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las

asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos las empresas industriales y comerciales del estado, las sociedades de economía mixta, así como las entidades descentralizadas indirectas y demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los ordenes y niveles.

b. El senado de la república, la cámara de representantes, el consejo superior de la judicatura, la fiscalía general de la nación, la contraloría general de la república, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la procuraduría general de la nación la registraduría nacional de estado civil , los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y , en general , los organismos o dependencias del estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.

2. (...)

Parágrafo: Para los solos efectos de esta ley, también se denominan entidades estatales las cooperativas y asociaciones conformadas por entidades territoriales, las cuales están sujetas a las disposiciones del presente estatuto, especialmente cuando en desarrollo de convenios interadministrativos celebren contratos por cuanta de dichas entidades"

Es de vital importancia resaltar que la denominación de contrato estatal es independiente del régimen aplicable por el que hayan de regirse, caso de los contratos de la Ley 142 de 1994, que deben por disposición normativa regirse por el régimen privado. La relevancia de asumir como único criterio la naturaleza de una de las partes, para tener un contrato como estatal, es el control ante la jurisdicción contencioso administrativa para las controversias contractuales y la ejecución y cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato.

1.5.2 SOLUCIÓN DIRECTA DE CONFLICTOS:

La inclusión de los métodos alternativos de solución de conflictos en los contratos estatales que hizo el estatuto de contratación pretende evitar la parálisis de los contratos que pueda tener origen en divergencias originadas entre la entidad y el particular, estos métodos son de solución directa:

- Amigable composición
- Conciliación
- Transacción
- Arbitramento

La inclusión de los métodos alternativos de solución de conflictos, sin perjuicio de los poderes excepcionales que le pertenecen a la entidad que pretenden el cumplimiento del objeto del contrato, por lo tanto evitar la parálisis del contrato, en cuanto

son fines de interés general los que se busca satisfacer por el estado.

No significa lo anterior que el uso de las facultades exorbitantes, en aras de proteger el interés general, quede proscrito por la inclusión de un método alternativo de solución de conflictos.

1.5.3 CLÁUSULAS EXCEPCIONALES

Son desarrollo del poder de control y dirección de los contratos que se encuentran a cargo de la entidad estatal, que implican la ruptura del principio de autonomía de la voluntad del cual se derivan principios como la igualdad y la libertad contractual originarios del derecho civil, esto en cuanto si bien las entidades estatales contratan con particulares en una pretendida igualdad, la entidad busca satisfacer in interés colectivo "Esto origina que como la satisfacción del interés general debe ser prioritaria, el lógico que la administración tenga una serie de prerrogativas para conseguirla"¹²

En ausencia de tales poderes se estaría ante un estado muy limitado, imposibilitado de lograr el interés general, por lo cual el estado no se encuentra en capacidad de renunciar a su poder de control y dirección de los contratos.

¹² MANUEL MARÍA DÍEZ, citado por JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIE ob. Cit página 251

Al ser facultades otorgadas por la ley, así no sean estipuladas contractualmente, algunas de ellas se entienden incluidas.

Son las cláusulas exorbitantes "Estipulaciones cuyo objeto es conferir a las partes derechos y obligaciones ajenos a su naturaleza a aquellos que son susceptibles de ser libremente consentidos por una persona en el marco de las leyes civiles o comerciales"¹³

Esto implica conferir a una de las partes, la entidad estatal, una cierta supremacía sobre la otra, que resultan por tanto ajenas a la libertad contractual y a la autonomía de la voluntad, razón por la cual no son facultades procedentes en una convención celebrada exclusivamente entre las partes, por lo cual es la ley la que con la finalidad de alcanzar el bien común, permite a la entidad estatal modificar, interpretar y hasta terminar unilateralmente un contrato.

En el Artículo 14 de la Ley 80 de 1993 se estableció:
"DE LOS MEDIOS QUE PUEDEN UTILIZAR LAS ENTIDADES ESTATALES PARA EL CUMPLIMIENTO DEL OBJETO CONTRACTUAL. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato:

10. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de

¹³ GEORGES VEDEL citado por JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIE ob. Cit pagina 253

evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán, en los casos previstos en el numeral 2o. de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado.

En los actos en que se ejerciten algunas de estas potestades excepcionales deberá procederse al reconocimiento y orden de pago de las compensaciones e indemnizaciones a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas y se aplicarán los mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales a que haya lugar, todo ello con el fin de mantener la ecuación o equilibrio inicial.

Contra los actos administrativos que ordenen la interpretación, modificación y terminación unilaterales, procederá el recurso de reposición, sin perjuicio de la acción contractual que puede intentar el contratista, según lo previsto en el artículo 77 de esta ley.

2o. Pactarán las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y

de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra. En los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión.

Las entidades estatales podrán pactar estas cláusulas en los contratos de suministro y de prestación de servicios.

En los casos previstos en este numeral, las cláusulas excepcionales se entienden pactadas aún cuando no se consignen expresamente.

PARÁGRAFO. En los contratos que se celebren con personas públicas internacionales, o de cooperación, ayuda o asistencia; en los interadministrativos; en los de empréstito, donación y arrendamiento y en los contratos que tengan por objeto actividades comerciales o industriales de las entidades estatales que no correspondan a las señaladas en el numeral 2o. de este artículo, o que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, así como en los contratos de seguro tomados por las entidades estatales, se prescindirá de la utilización de las cláusulas o estipulaciones excepcionales."

De la lectura anterior se evidencia que no se autorizó la inclusión de la cláusula de multas, ni de la cláusula penal pecuniaria, lo que ha llevado a plantear la imposibilidad de imponerlas derivada de la inhabilitación para incluirlas lo que debe entenderse es que la imposición de multas no encuentra límite diferente al de la imposición directa de estas, pues su estipulación mediante cláusula es válida.

1.5.4 JUEZ DEL CONTRATO:

Es claro que con la derogatoria de la división entre los tipos de contrato, perdió vigencia lo establecido por el Decreto 01 de 1984 en cuanto la competencia basado en tal diferenciación. Actualmente el Artículo 75 de la Ley 80 de 1993 asigna competencia al juez administrativo: *"DEL JUEZ COMPETENTE. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa.*

PARÁGRAFO 1o. Una vez practicadas las pruebas dentro del proceso, el juez citará a demandantes y demandados para que concurran personalmente o por medio de apoderado a audiencia de conciliación. Dicha audiencia se sujetará a las reglas previstas en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil y se procurará que se adelante por intermedio de personas diferentes de aquellas que intervinieron en la producción de los

actos o en las situaciones que provocaron las discrepancias.

PARÁGRAFO 2o. En caso de condena en procesos originados en controversias contractuales, el juez, si encuentra la existencia de temeridad en la posición no conciliatoria de alguna de las partes, condenará a la misma o a los servidores públicos que intervinieron en las correspondientes conversaciones, a cancelar multas a favor del Tesoro Nacional de cinco (5) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales.

PARÁGRAFO 3o. En los procesos derivados de controversias de naturaleza contractual se condenará en costas a cualquiera de las partes, siempre que se encuentre que se presentó la conducta del párrafo anterior".

1.5 Legislación vigente:

En cuanto a la legislación vigente para los métodos alternativos de solución de conflictos debe señalarse que, cuando la Ley 446 de 1998, que modificó varias normas y pretendió la descongestión judicial, se encontraban vigentes para el tema que nos ocupa, los Decretos 2279 y 2651 de 1989 y 1991, la ley 23 de 1991 y las establecidas en normas especiales como la Ley 80 de 1993, Ley 142 de 1994. La ley 446 de 1998, estableció en su articulado, la facultad para la rama ejecutiva del poder público, de compilar las normas

vigentes y que se encontraban dispersas en varias leyes y decretos, con el objeto de expedir, vía Decreto, el Estatuto General de los mecanismos alternativos de solución de conflictos. Con el objeto de cumplir tal labor, el ejecutivo, integro una comisión que tendría, como ya se dijo , la de compilar las normas vigentes para los MASC, producto de tal encargo fue preparado y publicado el decreto 1818 de 1998, en el cual se compilar las normas vigentes y se abstuvieron de incluir aquellas que no tenían ya vigencia por derogaciones tacitas o expresas que habían ocurrido con anterioridad.

No obstante el cardinal fin pretendido con la compilación mediante un estatuto para la materia, la desafortunada compilación realizada, más que simplificar el conocimiento del marco jurídico de los métodos alternativos de solución de conflictos, lo volvió un tema engorroso, en cuanto se excluyeron normas que se encontraban vigentes y de igual forma se incluyeron algunas que se encontraban derogadas, razón por la cual el decreto 1818 de 1998, no obstante mantener su vigencia y su carácter de estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, deberá necesariamente acudir a los decretos 2651 de 1991 y 2279 de 1989 para conocer con certeza si es una norma vigente, ya que de acuerdo a lo anterior no todas las normas contenidas en el decreto del año 1998 se encuentran vigentes ni tampoco están todas las normas que si se encuentran vigentes.

De tal suerte que la legislación vigente para el tema de los MASC es el decreto 1818 de 1998, Decreto 2279 de 1989, decreto 2651 de 1991 y la Ley 446 de 1998, además de las normas que sobre el tema existen en ordenamientos especiales, que para el caso en estudio se encuentran en la Ley 80 de 1993.

En el texto que precede se expuso el marco legal vigente para los métodos alternativos de solución de conflictos, a continuación se presentan las normas aplicables para los contratos estatales. Debe partirse en este punto, de la inclusión en materia de contratación estatal del principio de la autonomía de la voluntad, por lo cual los contratos estatales no se circunscriben a un listado específico sino que surgen también del acuerdo de las partes, esto contenido en el Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, pero adicionalmente a las normas de la Ley 80 de 1993, según lo estipulado por el Artículo 13 del estatuto resultan aplicables las normas civiles y comerciales, siendo entonces "Contratos estatales que corresponden a todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades estatales, actos que quedaran bajo un régimen promiscual de normas legales de derecho público, comerciales y civiles"¹⁴

El decreto 679 de 1994, reglamentario de la Ley 80 de 1993, repitió en su artículo 8° la disposición en

¹⁴ Palacio Hincapié, Juan Angel. La Contratación de las Entidades Estatales. Librería Jurídica Sanchez R Ltda.. Pagina 28. 2001

cuanto los contratos estatales se regirán por la Ley 80 de 1993 y en lo no regulado en ella por las normas civiles y comerciales, de acuerdo a lo expuesto arriba en cuanto al Artículo 13 del estatuto contractual, esta aclaración no resultaba necesaria.

1.6 DIFERENCIAS EXISTENTES ENTRE EL ARBITRAJE PRIVADO Y EL ARBITRAJE ESTATAL:

	CONTRATACION PRIVADA DCTO 1818 DE 1998	LEY 80 DE 1993
REQUISITOS DEL COMPROMISO	<p>(Ley 446 de 1998. Art. 117)</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Nombre y domicilio de las partes. ➤ Indicación de las diferencias y conflictos. <p>Indicación del proceso en curso, en su caso</p>	<p>(Art. 71 inc.2)</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ La materia objeto de arbitraje. ➤ Designación de los árbitros. ➤ Lugar de funcionamiento del Tribunal. <p>Forma de proveer las costas</p>
POSIBILIDAD DE PRORROGA DEL TERMINO	<p>(Art. 126 inc. 2)</p> <p>Prórroga hasta por seis meses:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ A solicitud de las partes ➤ de los apoderados con facultad 	<p>(Art. 70 inc. 4)</p> <p>Hasta la mitad del termino acordado o del legal:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Por los árbitros si es necesario para

	expresa. Se requiere poder para prorrogar	producir el laudo. La prorroga debe ser motivada
CLASE DE FALLO	<ul style="list-style-type: none"> ➤ En derecho. ➤ En conciencia. ➤ Arbitramento Técnico 	<p>(Art. 70 inc 2)</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ El fallo será en derecho. ➤ Posibilidad de arbitramento técnico (Art. 74.)
CAUSALES DE ANULACION DEL LAUDO	<p>(Art. 163)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Nulidad absoluta del pacto arbitral por objeto o causa ilícitos y la nulidad relativa alegada o no saneada. 2. Indebida constitución del Tribunal, si se alegó expresamente en la primera audiencia de trámite. 3. Por pruebas solicitadas y no decretadas o dejadas de practicar. 4. Fallo 	<p>(Art. 72)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Suprimida. 2. Suprimida. 3. Igual. 4. Suprimida. 5. Igual. 6. Igual.

	<p>extemporáneo.</p> <p>5. Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho.</p> <p>6. Contener errores aritméticos o disposiciones contradictorias en la parte resolutive.</p> <p>7. Fallo extra o ultra petita.</p> <p>8. Haber dejado de resolver sobre cuestiones sujetas a arbitraje.</p>	<p>7. Igual.</p> <p>8. Igual</p>
COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA ANULACION	<p>(Art. 161)</p> <p>El Tribunal Superior del Distrito Judicial que corresponda a la sede del Tribunal de arbitramento</p>	<p>(Art. 72 Ley 80 de 1993) (Art. 36 Ley 446 de 1998 que modificó el Art. 128 C.C.A)</p> <p>El Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo Sección tercera.</p>
RECURSO DE REVISION	<p>(Art.166)</p> <p>➤ Del laudo arbitral ante el Tribunal</p>	<p>(Art. 128. Num.5 C.C.A)</p> <p>➤ De la sentencia</p>

	<p>Superior, o</p> <p>➤ De la sentencia del Tribunal Superior ante la sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.</p> <p>Por los motivos y trámite del C.P.C</p>	<p>que resuelva el recurso de anulación.</p> <p>Causales y trámite de los Arts. 185 a 193 C.C.A</p>
<p>CAUSALES DE REVISION</p>	<p>(Art. 380 C.P.C)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Por documentos no aportados al proceso por fuerza mayor o por obra de la parte contraria. 2. Fallo fundado en documentos falsos o adulterados. 3. Fallo fundado en falso testimonio. 4. Fallo fundado en peritaje de peritos condenados penalmente por ilicitud en su expedición. 	<p>(Art. 188 C.C.A)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Igual. 2. Igual. 3. Omitido. 4. Igual. 5. Igual.

	<p>5. Violencia o cohecho en la producción del fallo.</p> <p>6. Por colusión y maniobras fraudulentas en el proceso, si causó perjuicios.</p> <p>7. Indebida representación del recurrente o falta de notificación, siempre que no se haya saneado.</p> <p>8. Nulidad de la sentencia no susceptible de recurso.</p>	<p>6. Igual.</p> <p>7. Omitido.</p> <p>8. Omitido.</p> <p>9. Igual</p> <p>10. Aparecer otra persona con mayor derecho a reclamar.</p> <p>11. No reunir la aptitud legal o perderla para recibir una pensión periódica la persona en cuyo favor se decretó.</p>
--	--	--

CAPITULO II

2. LINEAS DE DECISION

CAPÍTULO III

3. Análisis de las problemáticas derivadas planteadas

3.1 FRENTE A LA PROCEDENCIA DE LAS CAUSALES DE ANULACIÓN DEL DECRETO 1818 DE 1998

La habilitación para la solución de controversias contractuales en materia estatal, a través de métodos alternativos de solución de conflictos, se encuentra regulada en los artículos 68 y siguientes de la Ley 80 de 1993, los cuales establecen lo siguiente:

ARTÍCULO 68. *DE LA UTILIZACIÓN DE MECANISMOS DE SOLUCIÓN DIRECTA DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.* Las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto y los contratistas buscarán solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual.

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

Partiendo de la estipulación anterior, nos podemos dar cuenta que la misma ley consagra casi como un deber de los contratistas, el solucionar los conflictos que se den a raíz de las relaciones contractuales adquiridas entre ellos, el utilizar los mecanismos de solución de conflictos facilitando así, el desarrollo de la voluntad de los contratantes. Así mismo este se ve complementado con el Artículo 69, en el cual se advierte la improcedencia de prohibir la utilización de los

mecanismos de solución de conflictos dando campo abierto a la utilización de estos en cualquier contrato celebrado para llegar a soluciones nacientes de las mismas partes y que en principio son mas eficaces.

ARTÍCULO 69. DE LA IMPROCEDENCIA DE PROHIBIR LA UTILIZACIÓN DE LOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DIRECTA. <Artículo incorporado en el Estatuto de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos - Decreto Extraordinario 1818 de 1998, artículo 227.> 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.

ARTÍCULO 70. DE LA CLAUSULA 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, terminación 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 sólo 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.

En los contratos con personas extranjeras, y en los que se prevea financiamiento a largo plazo y sistemas de pago del mismo mediante la explotación del objeto construido u operación de bienes para la celebración de un servicio público, podrá pactarse que las diferencias surgidas del contrato sean sometidas a la decisión de un Tribunal Arbitral Internacional.

El artículo anterior fue objeto de revisión de constitucionalidad en la sentencia C-426 de 1994, del 29 de Septiembre con ponencia del magistrado Gregorio Hernández Galindo, referente al 4 inciso de la norma en donde se argumentó que:

"Una vez constituido el Tribunal, los árbitros que lo componen quedan revestidos de autoridad judicial para resolver el litigio correspondiente y ejercen su función de acuerdo con la ley, de tal manera que pueden, si ella lo autoriza -como en este caso acontece-, ampliar en tal carácter el término que se había previsto, a fin de fallar con suficiente conocimiento de causa. Los términos judiciales no son ajenos a nuestro sistema jurídico y,

mientras se atengan a lo dispuesto por la ley, que es la encargada de fijar las reglas aplicables a los distintos procesos, en nada quebrantan la preceptiva superior”.

De este artículo podemos esbozar una de las diferencias existentes con las facultades que se le conceden a los particulares para impartir justicia, ya sea que se hable de la normatividad del Decreto 1818 de 1998 o se hable de la regulación de la ley 80 de 1993. Es decir, en contratación estatal al aplicar el estatuto propio de ésta, vemos que los árbitros pueden contar con la facultad de ampliar el término de duración del tribunal, a contrario sensu del arbitramento de naturaleza privada en donde los árbitros no cuentan con esta facultad. Para este tema nos remitimos al Artículo 19 del Decreto 2279 de 1989, el cual fue modificado por la Ley 23 de 1991 en su Artículo 103.

Igualmente se establece en esta disposición la obligación consistente en que el arbitramento sea en derecho, para lo cual es suficiente que se denote, de alguna forma en el laudo proferido, que fue tomada en cuenta la normatividad vigente referente a la controversia que se trata, y no es necesario motivar la decisión como tampoco la interpretación sobre las normas analizadas para el caso en concreto. En igual sentido, la constitución, designación y el establecimiento el número de árbitros que debe tener el tribunal, debe regirse por la ley vigente lo cual, depende de la cuantía del caso a fallar.

ARTÍCULO 71. DEL COMPROMISO. Cuando en el contrato no se hubiere pactado cláusula compromisoria, cualquiera de las partes podrá solicitar a la otra la suscripción de un compromiso para la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento a fin de resolver las diferencias presentadas por razón de la celebración del contrato y su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación. En el documento de compromiso que se suscriba se señalarán la materia objeto del arbitramento, la designación de árbitros, el lugar de funcionamiento del tribunal y la forma de proveer los costos del mismo.

Respecto a este artículo es preciso aclarar, con base en la jurisprudencia objeto de estudio del presente trabajo, la necesidad de que el pacto arbitral sea elaborado de forma expresa donde conste en forma clara, la intención de renunciar a la jurisdicción contenciosa para atribuirle competencia a un tribunal de arbitramento. La jurisprudencia ha sido tangente en declarar la improcedencia de la configuración de pacto arbitral a partir del silencio administrativo o derivada de la interpretación de cláusulas confusas.

Este artículo también fue objeto de revisión de constitucionalidad mediante Sentencia C-1436-00 del 25 de octubre de 2000, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra, decidiendo una constitucionalidad condicionada: "bajo el entendido que los árbitros nombrados para resolver los conflictos suscitados como consecuencia de

la celebración, el desarrollo, la terminación y la liquidación de contratos celebrados entre el Estado y los particulares, no tienen competencia para pronunciarse sobre los actos administrativos dictados por la administración en desarrollo de sus poderes excepcionales".

ARTÍCULO 72. DEL RECURSO DE ANULACIÓN CONTRA EL LAUDO ARBITRAL: *Contra el laudo arbitral procede el recurso de anulación. Este deberá interponerse por escrito presentado ante el Tribunal de Arbitramento dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del laudo o de la providencia que lo corrija, aclare o complemente.*

El recurso se surtirá ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Son causales de anulación del laudo las siguientes:

1o. Cuando sin fundamento legal no se decretaren pruebas oportunamente solicitadas, o se hayan dejado de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas, siempre que tales omisiones tengan incidencia en la decisión y el interesado las hubiere reclamado en la forma y tiempo debidos.

2o. Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.

3o. Contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el Tribunal de Arbitramento.

4o. Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido.

5o. No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.

El trámite y efectos del recurso se regirán por las disposiciones vigentes sobre la materia.

El desarrollo de este artículo se hará a partir de la explicación de uno de los dos interrogantes que nos hemos planteado para el desarrollo de la tesis, es decir la procedencia de las causales de anulación del laudo arbitral del Decreto 1818 de 1998, en el tema de contratación estatal.

PROCEDENCIA DE LAS CAUSALES DE ANULACION DEL DECRETO 1888 DE 1998

A continuación se analizará cada uno de los sub-problemas identificados en el análisis jurisprudencial sobre el particular realizado.

1. CAUSALES DE ANULACIÓN:

En Colombia la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido unánime en decir que las causales de anulación de laudos arbitrales, cuando se trata de contratos estatales, son las establecidas en el Art. 72 de la Ley 80 de 1993, las cuales son taxativas, es decir, no cabe analogía, ni remisión a otras normas semejantes o supletorias. En tal sentido se ha manifestado en las sentencias de 24 de Octubre de 1996, expediente 11632, M.P Daniel Suárez Hernández; Junio 19 de 2000, expediente 16724, M.P. Ricardo Hoyos Duque; Agosto 10 de 2000, expediente 17028, M.P Ricardo Hoyos Duque; Septiembre 07 de 2000, expediente 11985, M.P German Rodríguez Villamizar; Febrero 8 de 2001, expediente 18411, M.P Maria Elena Giraldo; Junio 14 de 2001, expediente 19334 M.P Alier E. Hernández; Abril 26 de 2002, expediente 19413 M.P Jesús Maria Carrillo; Junio 06 de 2002, expediente 20634, M.P Ricardo Hoyos Duque; Agosto 01 de 2002, expediente 21041, M.P German Rodríguez Villamizar.

Las causales de anulación del laudo arbitral se encuentran establecidas en el artículo 72 de la Ley 80 de 1993, las cuales versan en su totalidad sobre asuntos relativos al procedimiento. Dicha norma se encuentra reiterada en el Artículo 230 del Decreto 1818 de 1998, sin embargo, no contiene la misma pluralidad de causales que el Artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, las cuales

se circunscriben de la misma forma a aspectos netamente procedimentales.

La discusión jurisprudencial versa en cuanto si quedando cortas las causales del Artículo 72 de La Ley 80 de 1993, resultaría posible mediante remisión, aplicar aquellas que no fueron incluidas del Artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, compilador de las normas de los métodos alternativos de solución de conflictos. Consideramos que tal remisión no resulta procedente puesto que la Ley 80 de 1993 es una norma posterior y especial frente al Decreto 2279 de 1989 que traía la norma referente a las causales de anulación, teniendo en cuenta que el Decreto 1818 de 1998 si bien fue posterior a la Ley 80 de 1993, no reguló como tal la materia ya que tuvo únicamente el carácter de compilador; Por su parte, la Ley 446 de 1998 sí reformó el decreto por lo que constituía un medio posible para reformar y llenar ese eventual vacío ampliando las causales, lo que no ocurrió, dejando cortas las circunstancias configurativas de procedencia de recurso de anulación en materia de contratación estatal.

Este asunto abre un espacio de análisis de las reglas de interpretación de las normas, de la siguiente forma:

▪ **Artículo 10 c.c:**

Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal preferirá aquella.

Si en los códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

1. La disposición relativa a una asunto especial prefiere a la que tenga carácter general;
2. Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidades, y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición consignada en el artículo posterior; y si estuviere en diversos Códigos, preferirán por razón de estos, en el orden siguiente: Civil de Comercio, Penal, Judicial, Administrativo, Fiscal, de Elecciones, Militar, de Policía, de Fomento, de Minas, de Beneficencia y de Instrucción Pública.

▪ **Artículo 2 de la ley 153 de 1887**

La ley posterior prevalece sobre la ley anterior.

En caso de en que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicara la ley posterior.

▪ **Artículo 8 de la ley 153 de 1887**

Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicaran las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho

▪ **Artículo 25 c.c.:**

La interpretación que se hace con autoridad para fijar el sentido de una ley oscura, de toda ley se determinara por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedentes

Teniendo en cuenta estos artículos podemos sostener y apoyar la argumentación que da el Consejo de Estado referente a la no procedencia de la aplicación de la causales del Decreto 1818 de 1998, en lo referente a las causales de anulación en materia de contratación estatal, ya que teniendo como normatividad vigente para la materia el Decreto 1818 de 1998, la Ley 80 de 1993 y el Decreto 2289 de 1989, se puede concluir que la ley 80 de 1993, al ser posterior, prevalece en este asunto sobre el Decreto 2279 de 1989 y en esta regla de interpretación no podemos entender que prevalecería el decreto 1818 de 1998, que aunque posterior a la Ley 80 de 1993, es un decreto compilador de la normas referentes a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, y por tanto, no tiene prevalecía en la aplicación. Además, la Ley 80 de 1993 es una normatividad especial correspondiente a la contratación estatal regulando *el cómo* ésta debe llevarse a cabo. El único evento en el que podría llegarse a aplicar las causales del decreto 1818 de 1998 sería en el caso de que la ley 80 de 1993 no se hubiera referido en absoluto al tema, pues en este evento podría realizarse tal remisión, pero la ley 80, correcta o equívocamente lo regula.

En complemento de lo anterior, se encuentra la imposibilidad de realizar dicha remisión porque la Ley 80 de 1993 establece taxativamente los casos en que se puede hacer remisión a otra regulación y, en lo referente al tema en discusión, no lo hace ya que de la lectura del Artículo 72 del Estatuto de la Contratación Estatal claramente se evidencia que la enumeración de las causales de anulación es taxativa y por tanto, no es procedente la remisión a las normas del Decreto 1818 de 1998; Adicionalmente, el último inciso del citado artículo limita la remisión únicamente al trámite y efectos del recurso. En igual sentido el Artículo 70 en su inciso tercero estableció que *la designación, requerimiento, constitución y funcionamiento del tribunal de arbitramento se regirá por las normas vigentes sobre la materia*, restringiendo de la misma forma, la posibilidad de remitirse a otras normas exclusivamente en esos precisos aspectos.

Sin embargo, luego de haber analizado el tema y hallar las dificultades que esto ocasiona en materia de contratación estatal, no encontramos una razón clara y con efectos jurídicos prácticos de la razón por la cual se ha reducido la posibilidad de incoar el recurso de anulación en materia de la contratación administrativa, criterio adoptado por el Consejo de Estado desde la creación de la figura en 1964 hasta la fecha, con el argumento de salvaguardar muy estrictamente los intereses del estado y los diferentes factores que puedan estar atados a las decisiones vinculantes del estado de acuerdo a estas

consideraciones. No obstante lo anterior, manifestamos el inconformismo que deja el hecho que las causales por las cuales se debiera poder presentar el recurso de anulación de la contratación administrativa fueran las mismas establecidas en el Artículo 128 de la Ley 446 de 1998 que modifico el Artículo 39 del Decreto 2279 de 1989 recopiladas en Artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, más aun teniendo en cuenta que la ley 446 de 1998 por su naturaleza y su finalidad con la que fue expedida gozaba de la facultad para haber modificado el Artículo 72 de la Ley 80 de 1993.

Luego de ver el desarrollo que ha tenido el tema en la jurisprudencia del Consejo de Estado, y la aceptación que ha tenido esta respecto a la taxatividad de la ley, en cuanto a las causales de anulación aplicables en contratación estatal, se ve claramente que las causales de la Ley 80 de 1993 se quedan cortas al momento de dar solución a los problemas que genera la utilización del recurso de anulación de los laudos arbitrales, dejando el interrogante de cual fue el motivo que llevó al legislador a excluir varias causales del Artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, en materia de contratación estatal. "Por esto, el recurso de anulación no es una instancia más en la que se haya de examinar el fondo del asunto, sino una vía para comprobar que el laudo no va en contra del orden publico y se ajusta a los puntos sometidos a

decisión arbitral y a las norma básicas por la que se rige la institución”¹⁵

“Tan peligrosa es una legislación restrictiva y, prácticamente, impeditiva del arbitraje como una legislación que haga tabla rasa de inevitable y ponderados controles jurisdiccionales específicos del arbitraje, necesarios para no despertar legítimas desconfianzas”¹⁶

2. LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO RECAE SOBRE ERROR IN PROCEDIENDO, NO ERROR IN JUDICANDO. IMPOSIBILIDAD DE PRONUNCIARSE POR CUESTIONES DE MERITO

El Consejo de Estado ha sido consecuente con la voluntad del legislador en cuanto el recurso de anulación de laudos proferidos de contratos estatales, ataca la decisión arbitral por errores *in procedendo* en que haya podido incurrir el tribunal de arbitramento y no por errores *in judicando*, lo cual implica que no puede impugnarse el laudo por cuestiones de mérito, toda vez que el recurso de anulación procede contra laudos arbitrales ejecutoriados. Así lo ha promulgado reiteradamente en las providencias de Noviembre 18 de 1999, expediente 12202, M.P Germán Rodríguez Villamizar; 24 de Octubre de 1996, expediente 11632, M.P Daniel Suárez Hernández.; Junio 19 de 2000, expediente 16724 M.P

¹⁵ Chocrón Giradles Ana María, Los Principios Procesales en el Arbitraje. Ed. J.M Bosch Editor, Pág. 211. 2000.

¹⁶ ¹⁶ Chocrón Giradles Ana María, Los Principios Procesales en el Arbitraje. Ed. J.M Bosch Editor, Pág. 213. 2000.

Ricardo Hoyos Duque; Agosto 17 de 2000, expediente 17704, M.P Germán Rodríguez Villamizar; Febrero 8 de 2001, expediente 18411, M.P Maria Elena Giraldo; Agosto 9 de 2001, expediente 19273, M.P Maria Elena Giraldo; Julio 04 de 2002, expediente 22012 M.P. Ricardo Hoyos Duque y la de Abril 26 de 2002 expediente 19413 M.P Jesús Maria Carrillo.

A nuestro entender, el hecho de que las causales de recurso de anulación estén únicamente referidas a materias de procedimiento, resulta conveniente, en cuanto con el pacto arbitral se manifiesta con claridad la decisión de renunciar a la jurisdicción, en este caso, contencioso administrativa. Si por medio de las causales del recurso de anulación se habilita al juez administrativo para revisar de fondo la decisión que ha sido entregada de manera voluntaria a un tribunal arbitral, se estaría desnaturalizando la figura del arbitraje, en cuanto fueron las partes contratantes las que decidieron definir el asunto a través del tal mecanismo alternativo de solución de conflictos y no por conducto de la jurisdicción contencioso. Esto nos lleva a respaldar el criterio consistente en que solo puede tratarse de circunstancias propias de errores in procedendo, y no in judicando. Compartimos así, el sentir del Consejo de Estado de no consistir la instancia propia del recurso de anulación, en una oportunidad para revisar el tema de fondo del cual ya se ha ocupado el juez arbitral.

Para la aclaración de este tema se tienen dos puntos en consideración:

1. El primer punto que debemos entrar a analizar es en cuanto a la naturaleza misma del arbitraje, ya que de esta se deriva que las partes que se encuentran en conflicto o que anticipan uno eventual y futuro, sea el caso del compromiso o de la cláusula compromisoria respectivamente, se eximen de llevarlo ante la jurisdicción ordinaria y deciden presentarlo a un tercero para que sea éste quien de solución al mismo; Sería manifiesta la contravención a su naturaleza a la que habría lugar, en el caso en que se permitiera que la misma jurisdicción ordinaria pudiese conocer de los errores in JUDICANDO, en cuanto así se convertiría la justicia ordinaria, en una verdadera segunda instancia revestida de facultad para definir los derechos transigibles que se encuentran en conflicto.

Dentro del esquema del arbitraje los árbitros gozan de una mayor libertad, respecto de los jueces ordinarios, por cuanto no están totalmente sujetos a la jurisprudencia de la justicia ordinaria. En ese sentido, si quien conoce del recurso de anulación puede conocer de el con fundamento en causales in JUDICANDO, se consagra la posibilidad de que esa libertad contractual se restrinja totalmente, dándole a la justicia arbitral un lugar dentro de la justicia ordinaria como instancia y no como un mecanismo alternativo de solución de conflictos, lo que en cierta forma, llevaría a vulnerar la voluntad de las partes contratantes, ya que estas al tomar la

decisión de que sea un tercero el encargado de solucionar el conflicto que se presente en entre ellas, están expresamente declarando su intención de excluir el conocimiento del fondo de un asunto al juez contencioso.

2. El otro punto a tratar es el correspondiente a que las causales del recurso de anulación deben respetar el principio por el cual pueden únicamente referirse a errores in procedendo y no in iudicando. El Artículo 116 de la Constitución Nacional establece que: "*La corte constitucional, la corte suprema de justicia, el consejo de estado, el consejo superior de la judicatura, la fiscalía general de la nación, los tribunales y los jueces, administran justicia. También lo hace la justicia penal militar.*

El congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no le será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de 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.

Se destaca su inciso 4° porque la norma, luego de reafirmar que órganos administran justicia en forma permanente, cuáles podrán ejercer determinadas funciones judiciales y quienes podrán hacerlo por excepción, dispone que los particulares podrán 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 derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.*

En otras palabras, la investidura transitoria la permite la Carta Política y la desarrolla la ley (la competencia, se recuerda, es de derecho estricto), queriendo decir esto que la habilitación que hacen las partes a través del compromiso o de la cláusula compromisoria no puede en ningún caso desconocer o desbordar los términos precisos de la ley, so pena de quedar afectada dicha cláusula o el acuerdo compromisorio de nulidad por objeto ilícito. En este orden de ideas, si se produce tal desbordamiento por mutuo consenso de las partes y se tramita y falla el proceso arbitral, el laudo quedará afectado de nulidad y será susceptible del recurso extraordinario de anulación con base en la causal 1° del Artículo 163 del Decreto 1818 de 1998.

Frente a lo anterior vemos necesario resaltar que los árbitros por virtud del Artículo 116 de la Constitución Nacional gozan de la posibilidad de administrar justicia y por lo tanto se encontrarían en la misma posición de un juez de la república con sus mismas responsabilidades,

deberes y límites. Esta es la posición de Betancur Jaramillo Carlos¹⁷ la cual compartimos en lo relativo a la eventual procedencia que podrían llegar a tener las causales del Decreto 1818 de 1998 para las controversias surgidas en materia de contratación estatal para lo cual, continuamos sosteniendo nuestra posición en cuanto a que éstas no son susceptibles de ser aplicadas por remisión de acuerdo a las normas de interpretación, como fue anteriormente explicado.

En adición a lo anterior, se reitera nuestro asentimiento en cuanto las causales para el recurso de anulación recaigan solo sobre errores in procedendo, en razón a que esto constituye una garantía para las partes involucradas en un conflicto, donde se tiene la seguridad de que sus controversias serán resueltas de acuerdo al principio del debido proceso (*tema que será tratado mas ampliamente en el siguiente sub problema del principio dispositivo*) y el derecho de defensa, lo que sería completamente distinto si se habilita a quienes conocen del recurso de anulación, para pronunciarse sobre errores in judicando. La Constitución Colombiana proclama la aplicación de los mencionados principios en toda actuación procesal, por lo que éstos deben respetarse y cumplirse en el proceso arbitral.

3. PRINCIPIO DISPOSITIVO

¹⁷ Carlos Betancur Jaramillo, Bucaramanga Octubre de 2000.

Este punto se ha de explicar desde dos puntos de vista debido a las argumentaciones analizadas tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, que si bien no constituyen una contradicción en el tema, encontramos claro que atribuyen este principio a diferentes circunstancias.

El Consejo de Estado hace un análisis del principio enfocado específicamente al recurso de anulación, tema central en la discusión de esta tesis. Por su parte, la Corte Constitucional lo interpreta de manera un poco más general, a saber:

Según el Consejo de Estado:

Este principio proclama que es la parte demandante la que le delimita al juez el campo dentro del cual éste ha de desplegar su actividad procesal y conforme a lo cual tomará su decisión, sin perjuicio de lo establecido en la ley.

El Consejo de Estado ha traído este principio a colación, en lo que respecta a contratación estatal, en 2 sentencias, a saber: Octubre 24 de 1996, expediente 11632 M.P. Daniel Suárez Hernández y Junio 19 de 2000, expediente 16724, M.P. Ricardo Hoyos Duque, en las cuales se declara: "Los poderes del juez del recurso de anulación están limitados por el llamado "principio dispositivo", conforme al cual es el recurrente quien delimita, con la formulación y sustentación del recurso, el objeto que con el se persigue y ello obviamente,

dentro de las precisas causales que la ley consagra. El recurso de anulación es esencialmente formalista y que por la misma razón no puede ocuparse sino exclusivamente de las causales expresa y oportunamente invocadas".

Consideramos que se trata de un principio que representa para la institución del arbitramento un pilar de fortaleza, por cuanto los jueces que conocen del recurso de anulación deben referirse única y exclusivamente a lo establecido por las partes en el recurso mismo ya que, si se les permite la posibilidad de una vez concedido el recurso pronunciarse sobre todos los aspectos que ellos consideren pertinentes, la figura se desnaturalizaría convirtiéndose el recurso de anulación en una segunda instancia, así solo esté conociendo de factores in procedendo, convirtiéndose formalmente en el superior jerárquico del tribunal, siendo esto totalmente esquivo al arbitramento de acuerdo a su transitoriedad.

El hecho de que el funcionario que conozca del recurso solamente tenga las facultades para hacerlo conforme a lo planteado, le imprime una cierta seguridad al proceso ya que, si se llegara a dar campo abierto a la posibilidad de conocer y pronunciarse sobre todos los temas, las partes quedarían con la imposibilidad de pronunciarse debidamente frente al recurso (en cuanto el juez podría de esta manera referirse sobre asuntos de fondo y forma y las partes solo pueden recurrir lo correspondiente a faltas de procedimiento) vulnerándose el derecho de defensa, el cual se encuentra consagrado en la

Constitución Nacional en el Artículo 29 que proclama: el debido proceso se aplicara a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicara de preferencia la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por el, o de oficio, durante la investigación y juzgamiento; a un debido proceso publico sin dilataciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Como podemos ver, el Consejo de Estado trata el tema del principio dispositivo solamente en lo referente al recurso de anulación, es decir, en lo concerniente a la limitación de la función que tiene el juez que conoce del recurso interpuesto contra el laudo elaborado por el tribunal de arbitramento, por la sustentación que hace la parte recurrente.

Según la Corte Constitucional:

"El arbitramento consiste en 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.* Adicionalmente la doctrina constitucional lo ha definido. De la regulación constitucional y de su interpretación se infiere, adicionalmente, que dicha figura presenta límites respecto de su ámbito material y temporal en razón a que no todos los asuntos pueden ser sometidos genéricamente a su conocimiento, como por ejemplo, los relacionados con el estado civil de la personas, ya que detenta un carácter transitorio para su realización" Sentencia C-242 de 1997, MP. HERNANDO HERRERA VERGARA 20 de Mayo de 1997

"Lo primero que entra a analizar la corte es la naturaleza del arbitraje, esto a través de la definición de la Ley 446 de 1998 estableciendo que: el arbitraje tal como fue concebido por el legislador encuentra dos límites: a). Límite temporal: Los árbitros quedan transitoriamente investidos de la facultad de administrar justicia" y b). Límite material. Un conflicto de carácter transigible" (CORTE CONSTITUCIONAL, 25 DE OCTUBRE DE 2000 M.P. ALFREDO BELTRAN SIERRA)

"Como sabemos, los ciudadanos tiene la posibilidad de sustraer al conocimiento de los órganos jurisdiccionales las cuestiones litigiosas surgidas o que puedan surgir, en materia de su libre disposición conforme a derecho para deferirlas a un tercero, llamado arbitro, que asume

una obligación primordial cual es la de ejercer el arbitraje que acepta. Para el desempeño de su tarea, ceñida al caso concreto que le presentan las partes, el árbitro asume funciones jurisdiccionales. El instrumento a través del cual las partes pueden realizar esa facultad de disposición de sus propios intereses es el convenio arbitral. Pero esas funciones jurisdiccionales que asume el árbitro están limitadas en el tiempo.¹⁸"

De lo expuesto anteriormente se entiende que la Corte Constitucional estudia el principio dispositivo más desde la perspectiva por la cual las partes que tienen un conflicto en particular, cuentan con la facultad de disponer de su voluntad desde el punto de vista en que ellas tienen el poder de tomar la decisión de acudir ante la jurisdicción ordinaria o ante uno de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en este caso, el convocar un tribunal de arbitramento, esto es, llaman a un tercero para que le de solución al conflicto que se ha desarrollado entre ellas. Esto se encuentra sustentado en la Constitución Política en el citado Art. 116.

Se concluye entonces, que no se trata de posiciones encontradas o excluyentes entre las dos Corporaciones, sino por el contrario, complementarias, en cuanto la de la Corte Constitucional, incluye la del Consejo de Estado, que es más específica y circundada al recurso de anulación. Lo importante y objeto de señalamiento es el hecho de que el Estado mantiene cierto control respecto a

¹⁸ Chocrón Giradles Ana María, Los Principios Procesales en el Arbitraje. Ed. J.M Bosch Editor, Pág. 40 y 41. 2000.

este principio con el fin de garantizar los derechos de las personas que toman la decisión de acudir a los métodos alternativos de solución de conflictos, en lugar de asistir a la jurisdicción ordinaria porque, a pesar de dar cierta libertad para el funcionamiento de los tribunales de arbitramento, debe asegurarse que estos lleven a cabo un proceso de acuerdo al debido proceso y al derecho de defensa.

4. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DEL FALLO

El laudo arbitral debe atender al principio de la congruencia en cuanto debe existir correspondencia entre lo pedido por las partes y la providencia dictada por los jueces arbitrales. La competencia de los árbitros surge y está regulada por la ley en los términos en que las partes los han habilitado y no pueden extenderse a analizar aspectos no sujetos a su decisión, pues se trataría de fallos ultra o extrapetita, salvo que los mismos estén inescindiblemente ligados a aquéllos. Este ha sido el criterio jurisprudencial del Consejo de Estado, el cual ha sido manifestado en las sentencias de Junio 19 de 2000, expediente 16724, M.P Ricardo Hoyos Duque; Agosto 10 de 2000, expediente 17028 M.P Ricardo Hoyos Duque; Febrero 8 de 2001, expediente 18411, M.P Maria Elena Giraldo y la de junio 6 de 2002, M.P Ricardo Hoyos Duque.

El ARTICULO 305 C.P.C. dispone: *CONGRUENCIAS. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.*

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando éste no proceda, antes de que entre el expediente al despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio.

En el arbitramento podemos hablar de dos fundamentos a nivel mundial en cuanto el principio de congruencia, que pueden ayudar a aclarar o entender de mejor manera el tema en cuestión: el primero es la *teoría contractual*, que se refiere a que las partes que se encuentran en conflicto realizan de forma autónoma un contrato en donde deciden darle a un particular la facultad de impartir

justicia sobre su litigio suscitado en virtud de un contrato, es decir, ese arbitro será el juez para ellos en particular; De otro lado se encuentra la *teoría publicista*, en la que de igual forma es un tercero el que va a estar encargado de solucionar un conflicto entre las partes que tomaron la decisión de acudir a este y no a la jurisdicción ordinaria, pero, de conformidad con esta teoría, esta facultad de impartir justicia no proviene del acuerdo de voluntad de las partes en conflicto sino que la otorga directamente la ley. Esta es la adoptada en Colombia en donde es la misma Constitución Nacional en su Artículo 116, la que dispone el otorgamiento a través del legislador de las facultades para impartir justicia, la cual se encontraba anteriormente de forma exclusiva en las autoridades o entidades estatales excluyendo a los particulares.

Si bien se trata de dos teorías opuestas en cuanto quien es el otorgante de dicha facultad de impartir justicia, ambas concuerdan en afirmar que los particulares son quienes limitan las decisiones que deben llegar a tomar los árbitros de sus conflictos, en virtud del principio de congruencia, conforme al cual debe existir correspondencia entre lo que se pide y lo que se resuelve, sin perjuicio del hecho de que los árbitros, al estar equiparados a los jueces, pueden entrar a pronunciarse sobre temas que no fueron en estricto sentido, puesto a su disposición por las partes, pero que debido a la natural importancia para el asunto, debe ser materia de estudio por los árbitros de tal forma que lo hace de oficio, guardando de esta forma, la facultad de

pronunciarse sobre temas que pueden llegar a afectar el pacto arbitral elaborado entre ellos o la relación jurídica que da nacimiento a ese pacto arbitral, puesto que debe garantizarse la defensa de ciertos principios respecto de los cuales el Estado no puede delegar atribuciones a los particulares que enviste para administrar justicia, en razón a la defensa del orden público.

Se evidencia esta posibilidad con la cuentan los jueces de la república y, por consiguiente los árbitros, para poder impartir justicia respecto de asuntos no sometidos y respecto de los cuales se pronuncia de oficio, en el siguiente artículo del C.P.C:

ARTICULO 306. *RESOLUCION SOBRE EXCEPCIONES.* Cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, podrá abstenerse de examinar las restantes. En este caso, si el superior considera infundada aquella excepción, resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia.

Cuando se proponga la excepción de nulidad o la de simulación del acto o contrato del cual se pretende derivar la relación debatida en el proceso, el juez se pronunciará expresamente en la sentencia sobre tales figuras, siempre que en el proceso sean parte quienes lo fueron en dicho acto o contrato; en caso contrario, se limitará a declarar si es o no fundada la excepción.

En este aparte sobre el pronunciamiento oficioso del juez, tenemos que en la teoría publicista, acogida por Colombia, es procedente por cuanto, al ser la ley la que le confiere a esos particulares la facultad de impartir justicia, les está confiriendo la facultad de pronunciarse sobre temas que no están siendo objeto del compromiso o cláusula compromisoria pero que afectan de forma directa el desarrollo del procedimiento, como por ejemplo la nulidad absoluta del contrato. Este presupuesto deriva de la equiparación que se hace de los jueces arbitrales con los jueces de la república, los cuales pueden pronunciarse, sin necesidad de solicitud de las partes, sobre circunstancias respecto de las cuales, si bien no hacen parte del recurso, el juez tiene el deber de pronunciarse. En sentido contrario, para la teoría contractualista el árbitro nombrado por las partes no podría llegar a pronunciarse de oficio acerca de la eventual nulidad absoluta que podría llegar a presentarse, pues está limitado exclusivamente por las pretensiones de las partes.

Otras semejanzas que se presentan entre estas teorías son el tribunal de arbitramento debe regirse y desarrollar el proceso conforme a la legislación vigente. Asimismo, ambas proclaman la necesidad del carácter transigible del asunto. Igualmente, declaran como requisito el hecho de que el proceso arbitral en el caso en concreto surge por la voluntad de las partes al acordar el acudir a este mecanismo de solución de conflictos.

5. FALLO EN DERECHO:

Cuando se trate de arbitraje en materia de contratación estatal solo es posible dictar providencia en derecho, es decir, los jueces arbitrales deben en su proceso analítico-cognoscitivo de la controversia sometida a su conocimiento, el cual culminará con el fallo, basarse en el derecho vigente. Nunca podrán concluir su decisión con fundamento en su propio criterio o conciencia. Así lo ha dejado plasmado el Consejo de Estado en las sentencias de Noviembre 18 de 1999, expediente 12202 M.P. German Rodríguez Villamizar; Febrero 8 de 2001, expediente 18411, M.P. Maria Elena Giraldo y la de Agosto 9 de 2001, expediente 19273, M.P. Maria Elena Giraldo.

La misma Ley 80 de 1993, en su Artículo 70, inciso 2, obliga expresamente que lo arbitramentos que se den en materia de contratación estatal deben ser siempre en derecho.

ARTÍCULO 70. DE LA CLAUSULA 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, terminación 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 sólo 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.

La posibilidad de que las entidades estatales pudieran entrar a solucionar los conflictos que se les presentaran a través de medio alternativos de solución de conflictos, fue abierta desde la entrada en vigencia de la Ley 4 de 1964. Desde ese momento el Consejo de Estado visualizó la necesidad y por medio de su jurisprudencia declaró que el arbitramento en el caso específico (contratación estatal) debería ser realizado necesariamente en derecho, argumentando que al ser una de

las partes una entidad estatal, los intereses que se encontrarían en juego obligatoriamente deberían tener una mayor vigilancia y protección, por lo que evidentemente al permitir que se produjeran fallos en equidad se transgredía este principio completamente.

El Consejo de Estado de forma acertada y reiterada ha afirmado que el otorgar la posibilidad de que se pueda presentar arbitramento en cuestiones de contratación estatal por obra pública, lo único que afecta o difiere del régimen común es la persona a la cual recurrirá la parte para que profiera justicia, ya que ésta, de forma estricta, deberá respetar los procedimientos determinados para esta materia. Es decir, no se trata de un cambio integral del procedimiento porque este deberá regirse igualmente por los principios aplicables de derecho administrativo.

Este fundamento proviene de la misma concepción del Decreto 150 de 1976, en el que se reguló expresamente que el fallo debía ser siempre proferido con fundamento en el derecho positivo vigente, principio que, aun después del Decreto 222 de 1983, es aplicable.

Dicho esto, creemos que el principio es de gran importancia y relevancia en materia de contratación estatal en cuanto, la posibilidad de contratar con el Estado y éste con particulares se fortalece de alguna manera con la existencia de este principio, pues procura e imprime seguridad a la relación contractual.

Otra razón que fundamenta el principio de fallo en derecho es, que el mismo Estado se ha fijado los límites dentro de los cuales puede llegar a actuar en el ordenamiento vigente, restringiéndose el hecho de no poder actuar por fuera de lo que le esté expresamente permitido; por lo tanto, mal podría llegarse a la conclusión de que un tribunal de arbitramento pudiese llegar a juzgar la actuación del estado al interior de un contrato sin tener en cuenta esta disposición, por lo que se ve con acierto la aplicación del principio en esta materia en lo referente a la naturaleza del fallo.

Sin embargo, consideramos que este principio no puede llegar a desbordarse y ser excesivamente exegético en el sentido de requerirse la expresa declaración y remisión de las normas aplicables. Nos parece suficiente para considerarse un fallo en derecho, la simple referencia de la normatividad tenida en cuenta al momento de estudiar el caso concreto, sin llegar en algún momento a valorar exactamente si su fundamentación fue aplicada en forma debida o no, ya que esto implicaría cambiar el sentido de la causal convirtiéndola en una causal in judicando, pues lo que entraría a hacer el conecedor del recurso es, dictar juicios de valor sobre la adecuada aplicación o inaplicación de la norma, así como su posible aplicación o inaplicación, lo que lo constituiría en un juez de segunda instancia, alterando por completo el sentido de la figura.

El problema latente en Colombia al respecto, está en considerar que el arbitraje abre un poco más las puertas a la contratación del estado bien sea con personas nacionales o extranjeras, por cuanto esa posibilidad hace más llamativo, de alguna forma, ese contratar, pues lo que se refiere a contratación con extranjeros se encuentra complicado y sin fundamento explicarles que al momento de contratar con personas de naturaleza privada cuentan con la facultad de pactar o acudir a métodos alternativos de solución de conflictos bajo ciertos supuestos y bajo cierta normatividad aplicable; pero que si esa misma persona quiere entrar a contratar con alguna entidad del estado, sin perjuicio de contar con esa posibilidad, ésta se rige bajo otros supuestos y normatividad, lo cual consideramos genera inestabilidad e incertidumbre de la figura, afectando la contratación extranjera con el Estado.

En muchos países se ha planteado la improcedencia de los métodos alternativos de solución de conflictos en materia de contratación estatal y esto, de alguna forma da una cierta seguridad, pues se tiene claro desde el comienzo las reglas de juego, contrario a lo que sucede en nuestro país en donde, a pesar de contarse con la posibilidad de pactarse, se manejan dos ordenamientos aplicables dependiendo de la persona con la se vaya a contratar, lo cual resulta dispendioso y difícil de explicar.

6. LA CLÁUSULA COMPROMISORIA DEBE SER EXPRESA

El sometimiento de una controversia a una justicia especial, es como tal, una excepción al régimen general; De allí que se requiera que la voluntad de las partes en ese sentido, sea declarada de forma expresa en el mismo contrato o en un documento anexo a este. Es tan necesario el pacto expreso que, además de ser óbice para la procedencia del arbitraje, es el pliego limitante de la competencia de los árbitros, en lo que a materia del conflicto se refiere. Al respecto, se encuentran las providencias de Abril 26 de 2002, expediente 19413 y de Febrero 16 de 2001 expediente 18063, ambas con M.P Jesús María Carrillo

El arbitramento surge como un mecanismo alternativo de solución de conflictos que tiene como requisito sine qua non, para que las partes inmersas en una disputa puedan acceder a cualquiera de estos vetos, la voluntariedad, que si bien en los métodos auto compositivos se concluye ella, no por su formulación, si o por su resultado el cual puede devenir en un acuerdo o no, en los métodos heterocompositivos tales como el arbitramento y el amigable componedor es totalmente indispensable que la voluntad de las partes se haya manifestado en forma clara, anticipada y totalmente expresa.

El pacto arbitral es un negocio jurídico por medio del cual las partes de común acuerdo, deciden abstraerse de la jurisdicción ordinaria para que sus conflictos sean solucionados a través de un proceso arbitral. Siendo su naturaleza una convencional, requiere que la

manifestación de voluntad de las partes sea de forma expresa en cualquiera de sus acepciones, en cuanto el pacto arbitral puede revestir cualquiera de las siguientes formas:

- Cláusula Compromisoria: "Mediante este convenio las partes contratantes acuerdan solucionar total o parcialmente las diferencias futuras que puedan surgir en relación con un contrato determinado, por medio de un tribunal de arbitramento (...) la esencia de la cláusula compromisoria es que ésta se formalice antes de que surjan las diferencias contractuales a las cuales se refiere"¹⁹
- Compromiso: Conforme al Artículo 119 del Decreto 1818 de 1998 *el compromiso es un negocio jurídico por medio del cual las partes involucradas en un conflicto presente y determinado, convienen resolverlo a través de un tribunal arbitral. El compromiso podrá estar contenido en cualquier documento como telegramas, telex, fax u otro medio semejante.*

El documento donde conste el compromiso deberá contener:

- a. El nombre y domicilio de las partes;*
- b. La indicación de las diferencias y conflictos que se someterán al arbitraje, y*
- c. La indicación del proceso en curso cuando a ello hubiere lugar. En este caso las partes podrán ampliar o restringir las pretensiones aducidas a aquel*

¹⁹ Gil echeverry, Jorge Hernan, NUEVO REGIMEN DE ARBITRAMENTO..Cámara de comercio de Bogotá. Página 86. Abril de 2002

Trátese entonces de compromiso o cláusula compromisoria, el pacto arbitral debe ser expreso, ya que su carácter contractual se deriva de una manifestación de voluntad de las partes clara y manifiesta, encaminada a privar del conocimiento de un conflicto de carácter transigible a la jurisdicción, en este caso, contencioso administrativo, para otorgársela de común acuerdo a la justicia arbitral, sin que esta entrega sea posible de configuración a través de presunción, teniendo en cuenta que el acceso a la justicia es un derecho constitucional y por tanto, de obligatoria protección por parte del Estado. Esto implica concluir que, entender que de alguna manera una parte se acogió al pacto arbitral sin que ella lo hubiese declarado de forma expresa, implicaría una violación del derecho de acceso a la justicia por la inexistencia de la manifestación precisa de voluntad, dirigida a renunciar al juez natural del conflicto.

Frente a este tema, la sala de consulta y servicio civil del Consejo de Estado manifestó que el pacto arbitral no se presume; las partes deben manifestar expresamente su propósito de someterse a la decisión arbitral, es por ello que constituye una cláusula accidental del contrato (Radicado 838, Concepto de Junio 24 de 1996).

En los años 2001 y 2002, el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa en sección tercera manifestó la necesidad de que el pacto arbitral atienda al carácter de expreso:

"Se destaca el origen 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. Se dice que la voluntad de someterse a la justicia arbitral debe ser expresa, lo cual significa que no debe tenerse por existente por una simple remisión a las normas que regulan la materia, pues ello no es convenio, sino señalamiento de las normas que regulan un pacto celebrado o no. Si es expreso, no puede presumirse ni tenerse por existente por vía interpretativa. La remisión a las normas reguladoras podría tener aplicación para la forma de integración de un Tribunal, por ejemplo, mas no para su estipulación. De los artículos 68, y 70 de la Ley 80 de 1993 y del artículo 111 de la Ley 446 de 1998, se concluye que las partes no solo están facultadas para pactar la cláusula compromisoria, sino que el acuerdo debe ser expreso, de tal manera que no haya equivoco en la intención de someter sus diferencias a una decisión arbitral. (...) La ambigüedad de la cláusula así redactada, no conduce a deducir inequívocamente la existencia del pacto arbitral. La exigencia relacionada con el acuerdo expreso es tal que el mismo artículo 116 de la Ley 446 prevé que la cláusula compromisoria es aquella cuyo pacto está contenido en un contrato o en un documento anexo a él, en virtud del cual los contratantes acuerdan someter las eventuales diferencias que puedan seguir con ocasión del mismo, a la decisión de un Tribunal Arbitral.

Igualmente, el artículo 116 dispone que la cláusula compromisoria es autónoma con respecto a la existencia y validez del contrato del cual forma parte. Dicho pacto podía ser manifestado en el cuerpo del contrato o cualquier otro documento como telegrama, telex, fax u otro medio semejante, frente a la solemnidad del contrato estatal (...). La voluntad de someterse a la justicia arbitral debe ser expresa y por lo tanto no puede presumirse ni tenerse por existente por vía interpretativa y la remisión a las normas reguladoras podría tener aplicación para la forma de integración de un Tribunal, mas no para su estipulación".(EXPEDIENTE 19413. Abril 26 de 2002. CONSEJO DE ESTADO. M.P JESÚS MARIA CARRILLO)

El pacto arbitral debe ser expreso tal como se encuentra establecido y regulado en cuanto deviene de su naturaleza de convención y por consiguiente, en ausencia de negocio jurídico, no tiene la capacidad para obligar, lo que determina el deber de rechazarse de plano la posibilidad de que el pacto arbitral tenga origen en una presunción por cierto comportamiento de una de las partes o inclusive por la omisión misma de alguna de ellas. Es decir, por el silencio de una de las partes en la convocatoria de pacto que haya hecho la otra, sin que haya existido una cláusula compromisoria previa o compromiso expreso en el contrato mismo o en otro documento anexo al contrato, que puede ser posterior por expresa autorización legal, siempre y cuando de tal se pueda extraer la voluntad exacta de las partes dirigida a acceder a este mecanismo, sin que tenga

formalidad adicional al escrito salvo aquellas que la ley ha establecido para el compromiso, en donde el conflicto es actual, motivo por la cual se le ha endilgado unos requisitos especiales a los cuales no se encuentra sujeta la cláusula compromisoria, no implica y determina la constitución de un pacto arbitral.

De lo anterior se colige que, la manifestación expresa requerida para la existencia del pacto arbitral no se encuentra supeditada a una formalidad especial, lo cual era distinto anteriormente en donde el Artículo 2011, inciso 3° del Código de Comercio consagraba como solemnidad el de celebrarse por medio de escritura pública o de documento privado autenticado. Posteriormente el Decreto 2279 de 1989, que pretendió desformalizar el arbitraje, permitió el pacto arbitral sujeto a un único requisito de forma: que conste por escrito, pudiendo consistir en escritura pública o documento privado, que puede tener el carácter de autentico o no tenerlo, claro está, que si el contrato en el cual se ha pactado la cláusula compromisoria es de aquellos que por ley debe atender alguna formalidad ad substantian actus, la cláusula compromisoria, al ser parte del contrato deberá tener tal naturaleza, de lo contrario, no formaría parte integral del contrato en mención derivando en inexistencia de la misma.

El Consejo de Estado frente al silencio administrativo positivo en el pacto arbitral ha dicho: "la eficacia de la cláusula compromisoria no puede configurarse mediante el mecanismo del silencio administrativo, ni la ley ha

previsto dicha posibilidad; tampoco depende su incorporación del desarrollo del contrato. Corresponde, a la voluntad de las partes apartarse de la jurisdicción competente, para someter un conflicto a decisión de jueces particulares, conforme lo autoriza el artículo 116 de la Carta Política, reglamentado por el decreto Ley 2279 de 1989 y la Ley 446 de 1998. De ser así, no existe norma que consagre la figura del silencio administrativo positivo para que se presuma la aceptación de la cláusula compromisoria y se proceda a conformar el Tribunal de Arbitramento". (EXPEDIENTE 18063. CONSEJO DE ESTADO. FEBRERO 16 DE 2001 M.P JESÚS MARIA CARRILLO)

La Corte Constitucional ocupándose del tema planteó que la obligatoriedad de pacto expreso no sólo tiene asiduo legal, sino que este también se deriva del texto constitucional, en cuanto al referirse al carácter de la habilitación, este responde a una naturaleza de temporalidad, razón por la cual deberá expresamente mediante acuerdo interpartes renunciar a la jurisdicción ordinaria para conferir a un particular la función de administrar justicia. En este sentido promulgó: "La realización de funciones jurisdiccionales por los árbitros requiere por exigencia constitucional de la habilitación por las partes en conflicto para que puedan proferir, en cada caso en concreto, los fallos en derecho o en equidad en los términos legalmente establecidos; lo que indica que para que sea procedente al utilización de este mecanismo en la misión esencial de administrar justicia por particulares investidos transitoriamente de dicha facultad, se requiere indefectiblemente del

consentimiento o la habilitación por parte de aquellos que han optado por someter sus conflictos a la decisión arbitral. Debe darse a través de un acuerdo interpartes de escoger el mecanismo del arbitramento como el instrumento adecuado y competente para resolver sus diferencias, a causa de la espontánea y libre voluntad de someterse al proceso arbitral, a cambio del conocimiento de las mismas por la jurisdicción ordinaria". (C-242 de mayo de 1997, M.P. HERNANDO HERRERA VERGARA)

El carácter expreso del pacto arbitral, en su modalidad de cláusula compromisoria, envuelve el principio de autonomía, el cual dispone que el acuerdo de voluntades que da origen al pacto arbitral es independiente frente al acuerdo de voluntades principal celebrado entre las partes así, cuando se somete a análisis el negocio jurídico y se determina la nulidad del contrato, ésta no afecta la cláusula compromisoria, en cuanto el consentimiento que se ha dado a la cláusula es expreso frente a tal, y por tanto los vicios que puedan afectar el consentimiento, dado al objeto del contrato, no se extienden a esta. Es preciso mencionar que de acuerdo a la norma legal la aceptación del pacto arbitral puede constar en documento anexo, no necesariamente en el cuerpo del negocio jurídico del cual se precaven sus posibles controversias a la justicia arbitral. En materia de contratación estatal específicamente, la cláusula compromisoria puede plasmarse en la adjudicación de un contrato y no en el contrato mismo, pero al revestir este de carácter de acto separable, una vez celebrado el

contrato, estos actos se entienden contractuales y en razón a que los actos separables deben ser impugnados a través de la acción contractual, la justicia arbitral resultaría competente para conocer del conflicto, siempre y cuando cumpla con la naturaleza de transigibilidad. De tal suerte que, tanto los actos precontractuales como los contractuales, son de competencia de la justicia arbitral. Esto encuentra sustento en la sentencia de Junio 3 de 1993 del Consejo de Estado.

7. NATURALEZA DEL LAUDO

El pronunciamiento realizado por los tribunales de arbitramento tiene el carácter de decisión judicial. Por lo tanto, sólo procede la tutela cuando las decisiones han constituido vía de hecho y cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial (CONSEJO DE ESTADO, OCTUBRE 24 DE 1996 M.P DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ)

Para que el arbitramento, como mecanismo alternativo de solución de conflictos, tenga la capacidad de dar certeza a los particulares que hacen uso de este en lo referente a la efectividad del pronunciamiento de los árbitros, se ha equiparado el laudo arbitral a una sentencia en cuanto a sus alcances y efectos, razón por la cual, el laudo proferido a la terminación de un proceso arbitral emitido por el tribunal de arbitramento, una vez se encuentre ejecutoriado, goza de las mismas características de cualquier sentencia proferida por cualquier juez o corporación con naturaleza jurisdiccional del estado de

acuerdo a la legislación colombiana. Es así como los principios de cosa juzgada y merito ejecutivo le son propios dándole seguridad a las partes que su decisión va a ser definitiva, obligatoria y vinculante para estas. En consecuencia, la renuncia de las partes a la jurisdicción ordinaria va realmente implicar el acceder a la administración de justicia de manera más expedita y obtener un fallo, si bien en un tiempo más corto, real, porque se va poder pretender su exigibilidad, va a decidir el asunto que se ha puesto en manos de la justicia arbitral de fondo, dando cumplimiento con lo establecido por el Artículo 116 de la Constitución Política, al administrar de manera eficaz y definitiva, la justicia impartida a las partes, imprimiéndole a la figura la fuerza necesaria para ser un mecanismo eficiente y diligente para la resolución de los conflictos. Es por ello que al asimilarse el laudo arbitral a las sentencias judiciales, aquel debe contar con los requisitos formales y materiales existentes para ésta, ya que de lo contrario se encontraría viciado.

Sin embargo, la gran diferencia que existe entre la sentencia judicial y el laudo proferido por un tribunal se encuentra en los recursos establecidos para la impugnación de este, ya que el primero goza de los recursos establecidos en la ley, es decir el recurso de apelación y el recurso extraordinario de casación. Para el caso de la apelación, este tiene por objeto *que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme* de acuerdo a los

establecido por el Artículo 350 del Código de Procedimiento Civil, así pues, es el que según la estructura de la jurisdicción, esta llamado como superior jerárquico a revisar la decisión tomada por el juez, en los temas que hayan sido señalados en el recurso por el recurrente. Si bien como lo habíamos anotado el árbitro y el juez encuentran limitados en su función de administrar justicia en cuanto solo podrán pronunciarse sobre aquellos asuntos que han sido sometidos a su consideración en el específico ejercicio del derecho de acción y de defensa, en la justicia arbitral resulta clara la inexistencia de superior jerárquico, al ser de su naturaleza que las partes con su voluntad investirán de las facultades de carácter temporal para administrar justicia a un particular. Razón por la cual contra el laudo proferido en un tribunal de arbitramento no podrá interponerse el recurso de apelación ya que este no tiene superior jerárquico, ni su decisión, podrá ser revisada de fondo.

En ese mismo sentido, el recurso extraordinario de casación, que de acuerdo a la norma procesal *tiene por fin primordial unificar la jurisprudencia nacional y proveer a la realización de un derecho objetivo en los respectivos procesos; además procura reparar los agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida* (Artículo 365 Código de Procedimiento Civil), y revisando sus causales, si bien es un recurso eminentemente formalista, el recurso en sus causales pretende un análisis de los errores de hecho y de derecho

en materia de aplicación, falta de aplicación e interpretación de la ley, por lo cual implica una revisión de fondo de la decisión que fue tomada, entonces, la decisión arbitral, al atarse a un recurso de esta naturaleza se estaría contrariando la voluntad de las partes de expropiar el conflicto a la justicia ordinaria para confiarle su decisión al juez arbitral, si al pronunciamiento por este proferido, se le va a permitir la revisión al juez ordinario, que podría revocar la decisión, reemplazándola por otra. Lo anterior obedece a las razones por las cuales, estos recursos no proceden contra los laudos arbitrales. Constituyéndose en una diferencia importante frente a las sentencias judiciales, ya que en lo demás debe atenderse la naturaleza y alcances de estas.

Una vez establecidos en el aparte anterior los recursos que no proceden contra las decisiones de los árbitros, debe decirse que contra este procede el recurso de anulación, concebido en cuanto su naturaleza y alcance de acuerdo a la esencia del arbitramento, por lo cual solo da lugar a que el juez competente, que no se constituye en instancia superior, revise el laudo única y exclusivamente frente a razones de procedimiento, en virtud de la guarda que como estado mantiene del orden público cristalizado en el debido proceso y el derecho de defensa, por ello las causales de anulación establecidas por el Decreto 2279 de 1989 recogidas en el Decreto 1818 de 1998 y para el tema específico de la contratación estatal se encuentran en el Artículo 230 y el en Artículo

72 de la Ley 80 de 1993 para el caso, hacen referencia única y exclusivamente a causales in procedendo:

ARTICULO 230. DEL RECURSO DE ANULACION CONTRA EL LAUDO ARBITRAL. Contra el laudo arbitral procede el recurso de anulación. Este deberá interponerse por escrito presentado ante el Tribunal de Arbitramento dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del laudo o de la providencia que lo corrija, aclare o complemente.

El recurso se surtirá ante la sección tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Son causales de anulación del laudo, las siguientes:

1. Cuando sin fundamento legal no se decretaren pruebas oportunamente solicitadas o se hayan dejado de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas, siempre que tales omisiones tengan incidencia en la decisión y el interesado las hubiere reclamado en la forma y tiempo debidos.

2. Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.

3. Contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el Tribunal de Arbitramento.

4. *Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido.*

5. *No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.*

El trámite y efectos del recurso se regirá por las disposiciones vigentes sobre la materia

Habiendo señalado la naturaleza de decisión judicial que comparten las sentencias y los laudos, y su diferencia en cuanto los recursos que proceden, es posible afirmar de acuerdo a lo que ha dicho el Consejo de Estado, que para el caso de los laudos proferidos en un tribunal de arbitramento no procede la acción de tutela por su carácter de decisión judicial, y refiriéndose a lo establecido por la Corte Constitucional en cuanto a la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, este mecanismo constitucional de protección de derechos fundamentales se encuentra relegado a la manifestación de dos requisitos a saber:

- Que se evidencien vías de hecho, y
- Que no exista otro mecanismo de defensa judicial diferente,

Adicionalmente a esto, si bien se esta en presencia de vías de hecho, el tutelante deberá percatarse primero

de la ausencia de otro mecanismo de defensa judicial, porque el derecho de defensa como derecho fundamental no se está violando cuando existe otro mecanismo que permita impugnar la decisión, caso del recurso de anulación, o cuando siendo temas de fondo dentro del proceso existieron las oportunidades procesales para controvertir las decisiones, tales como recurrir los autos proferidos, al igual que la serie de audiencias por las que está compuesto el proceso arbitral.

Si alguna de las causales contiene la situación que se alega como violatoria de un derecho, resulta evidente que el camino por el cual debe optar el accionante, es la interposición del recurso de anulación invocando esa específica causal. En cuanto a la tutela como mecanismo subsidiario, la Corte Constitucional resolviendo una tutela manifestó: "Podría pensarse, que cuando las autoridades peticionarias exigen el cumplimiento del acuerdo y formulan una serie de pretensiones consecuenciales vinculadas estrechamente a éste, plantean que a través de la tutela se proceda a la solución de una controversia de naturaleza contractual (...) La solución de las controversias que surgen de un convenio o contrato puede lograrse extrajudicialmente acudiendo a cualquiera de los mecanismos previstos en el estatuto contractual, como son la conciliación, la amigable composición, la transacción, incluso la petición de revocación con respecto a actos administrativos contractuales, en los términos de los artículos 5o, 14, 16, 25-5, 27, 60, 68, 69, 70, 71 y 74" (T-007 de ANTONIO BARRERA CARBONELL., Enero 16 de 1995).

8. ERROR ARITMÉTICO EN EL LAUDO:

El error aritmético en los laudos arbitrales consiste en la equivocación que se presenta al efectuar una simple y elemental operación aritmética y matemática (CONSEJO DE ESTADO, JUNIO 6 DE 2002, M.P RICARDO HOYOS DUQUE)

El Decreto 1818 de 1998 en el Artículo 165 inciso segundo establece que solamente se procederá a declarar la nulidad del laudo cuando prosperen las siguientes causales:

- La nulidad absoluta del pacto arbitral proveniente de objeto o causa ilícita. Los demás motivos de nulidad absoluta o relativa sólo podrán invocarse cuando hayan sido alegados en el proceso arbitral y no se hayan saneado o convalidado en el transcurso del mismo.
- No haberse constituido el Tribunal de Arbitramento en forma legal, siempre que esta causal haya sido alegada de modo expreso en la primera audiencia de trámite.
- Cuando sin fundamento legal se dejaren de decretar pruebas oportunamente solicitadas o se hayan dejado de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas, siempre que tales omisiones tengan incidencia en la decisión y el interesado las hubiere reclamado en la forma y tiempo debidos.

- Haberse proferido el laudo después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral o su prórroga.
- Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.

El Artículo 72 en su último inciso establece que *el tramite y los efectos del recurso se regirá por las disposiciones vigentes sobre la materia*, de tal suerte que la remisión al Artículo 165 del Decreto 1818 de 1998 resulta posible en cuanto el Artículo 8° de la Ley 153 de 1887 establece que *cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho*. No estando regulado el tema y estipulándose expresamente por el artículo la remisión a las normas que lo regulan para este caso, el Decreto compilatorio 1818 de 1998, las causales primera y segunda del Artículo 72 de la Ley 80 del 1993 coinciden exactamente con las causales cuarta y sexta respectivamente del Artículo 163 del Decreto razón por la cual, el laudo solamente en esos casos se anula, en los demás casos el laudo es corregido o a adicionado por el juez administrativo competente, en el caso que nos ocupa, la sección tercera del Consejo de Estado. En ese orden de ideas cuando el laudo es recurrido por la causal tercera del Artículo 72 de la Ley

80 de 1993, es decir por contener errores aritméticos en su parte resolutive, este, en caso que proceda la pretensión, el laudo solo sería corregido o adicionado, pero no anulado.

Debe señalarse adicionalmente que el error aritmético debe entenderse circunscrito exclusivamente a fallas en las operaciones aritméticas que se expusieron en el laudo y que no concuerden con la real intención establecida en el mismo, Por ello queda implícita una contracción entre la parte resolutive del laudo con condena, excluyéndose una de otra impidiendo cumplir el laudo en este sentido el tribunal superior de Bogotá - sala civil, en sentencia del 13 de Agosto de 1992 "Para que una sentencia contenga decisiones contradictorias es menester que ninguna sea susceptible de cumplir y ejecutar porque en todo o en parte una decide lo que impide la otra o viceversa", siendo esta posición corroborada por el Consejo de Estado estableciendo además que no implica contradicción la falta de aplicación de una norma específica, pues esto implica efectuar un análisis del alcance material o sustancial de la norma que involucra finalmente un análisis in judicando. Igualmente cualquier incongruencia entre la parte resolutive y la parte motiva no genera per se la procedencia de la causal de anulación es necesario que tal incongruencia implique como ya se esbozo, la imposibilidad de aplicación simultanea de las decisiones.

En estos casos corresponde a la entidad que conoce del recurso, en este caso, el Consejo de Estado, efectuar la

corrección que se acoja a las verdaderas intenciones de los árbitros subsanando el inconveniente pero sin proferir la anulación del laudo.

9. NORMATIVIDAD APLICABLE EN EL PROCESO ARBITRAL

El presente aparte, tiene como fundamento la sentencia, al ser una sola sentencia no puede derivarse de esta una línea de decisión jurisprudencial, pero resulta de recibo realizar las siguientes anotaciones frente a la normatividad aplicable al proceso arbitral.

Si bien la cláusula compromisoria o el compromiso deberán señalar de manera expresa las controversias, que teniendo el carácter de transigible, se sujetarán al trámite arbitral, al igual que el tipo de fallo y de procedimiento, que como se expuso anteriormente, el arbitraje en contratación administrativa por restricción legal expresa, únicamente puede tener el carácter de arbitraje en derecho.

Cuando se realiza el pacto arbitral, se debe tener en cuenta que las normas del Código de Procedimiento Civil son de orden público y por tanto resultan de obligatorio cumplimiento, no pudiéndose pactar la operancia de la normas de la Cámara de Comercio Internacional, desconociendo las procesales nacionales, cuando el arbitraje tiene el carácter de nacional, es decir cuando no esta dentro de ningún numeral del Artículo 1º de la Ley 315 de 1996, El Consejo de Estado considero que de acuerdo a la normatividad vigente al momento de celebrar

la cláusula compromisoria, los únicos centros de arbitraje autorizados para conocer de arbitramentos nacionales eran los que estaban debidamente registrados ante el ministerio del interior y de justicia que por lo tanto la Cámara de Comercio Internacional, al ser un centro de arbitraje de carácter internacional no estaba autorizado para conocer del proceso de TERMORIO y ELECTRANTA, aparte de eso entendió el consejo de estado que el procedimiento aplicable a los tribunales de arbitramento de carácter nacional sería siempre el establecido para el arbitramento legal, ya que en este caso, en el proceso arbitral una de las partes tiene el carácter de entidad estatal, de tal suerte que las normas del Código de procedimiento civil son las aplicables, en cuanto a la remisión que a tales normas realiza la Ley 80 de 1993, para el caso del arbitraje.

Queda claro entonces, que el acuerdo de voluntades en virtud del cual el pacto arbitral encuentra origen, no tiene la capacidad de fijar normas de procedimiento diferentes a las del Código de procedimiento Civil.

En ese sentido el Consejo de Estado manifestó: "El pacto arbitral pactado en el otrosí en el sentido que el tribunal se desarrollara de acuerdo con las normas legales de la CCI, carecen de autorización legal y menos ELECTRANTA en su condición de entidad estatal, por consiguiente el convenio entre ellos celebrado en tales condiciones resulta violatorio de la normatividad que estaban obligadas a respetar, dado que no podían por

convenio, derogar normas procesales legalmente preestablecidas, situación que pone en evidencia la clara e insaneable violación" (CONSEJO DE ESTADO, AGOSTO 1º DE 2002 M.P GERMAN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR)

El pacto arbitral es un negocio jurídico sinalagmático y como tal, es necesario que las partes que lo celebran expresen su voluntad en forma manifiesta y que a su vez el mismo cumpla con los requisitos establecidos por la ley no para que puedan producirse los efectos correspondientes. De esta forma es necesario analizar tanto la cláusula compromisoria como el compromiso de acuerdo a la época en que fue celebrado bajo la luz de la ley vigente exactamente en ese momento ya que en ella se encontrarían los elementos de los que dependen su validez.

Es totalmente claro que uno de los puntos fundamentales que debe analizar el tribunal de arbitramento al conocer un proceso es la competencia que el mismo pueda llegar a tener ya que de lo contrario debiera declararse incompetente y el proceso se vera obligado a continuar en la justicia contencioso Administrativa, bajo esta concepción, es deber de los árbitros identificar los elementos esenciales que circunscriben el pacto arbitral bien sea por compromiso o por cláusula compromisoria.

Aún una cláusula compromisoria puede exceder los limites de los elementos esenciales establecidos para su validez y ello es perfectamente posible y en todo sentido vinculante para las partes siempre que ello no implique

alguna prohibición bien establecida en la norma o bien establecido en otra norma diferente pero que hace parte efectivamente del ordenamiento jurídico, aun en el caso que por circunstancias ajenas de la voluntad de las partes lo expuesto en el pacto arbitral sea regulado posteriormente en forma afirmativa. Esto quiere decir que las partes deben acogerse a los requisitos establecidos para el pacto arbitral al momento de la celebración del pacto y no bajo lo que ellos consideren procedente y que posteriormente por circunstancias diferentes pudiera terminar convirtiéndose valido ya que la misma cláusula al momento de su constitución nació con un vicio inherente a su validez y por lo mismo siendo este vicio.

3.2 FRENTE A COMPETENCIA ARBITRAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS PROFERIDOS EN EJERCICIO DE FACULTADES EXORBITANTES.

Al respecto el Consejo de Estado, de acuerdo a la jurisprudencia por nosotros revisada ha manejado una línea jurisprudencial homogénea pero complementada, en cuanto, el 1992 se planteo la negativa para que los árbitros revisaran el tema de los actos administrativos proferidos por la administración en ejercicio de facultades excepcionales dentro de la vigencia de un contrato en el que el estado fuere parte, en cuanto esto implicaba una facultad reservada a la jurisdicción por no tener carácter de transigible y de acuerdo a lo cual no era susceptible de ser trasladada por acuerdo de voluntades a la justicia arbitral por no consistir en un conflicto de carácter transigible, pero consideró de

igual forma, que tal limitante no se extendía a los efectos económicos de tales actos, y que por tener contenido económico si se constituían en decisiones susceptibles de ser tomadas por la justicia arbitral (Mayo 15 de 1992 de DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ). En 1997, el Consejo de Estado, en una nueva oportunidad se refirió al tema, y concluye en sentencia, manteniendo lo establecido en la sentencia de 1992, en cuanto la imposibilidad para los tribunales de arbitramento para pronunciarse acerca de la legalidad de los actos administrativos en ejercicio de poderes exorbitantes, pero se alejo de la referida sentencia en cuanto, las consecuencias económicas derivadas de tales actos administrativos, tiene una relación lógica con el análisis de su legalidad privativo del juez natural de dichos actos, que por tanto no puede escindirse para realizar análisis separados, que bien podrían conducir a fallo contradictorios provenientes de la justicia arbitral y de la jurisdicción contencioso administrativa. Posteriormente, para el año 2000 el Consejo de Estado en dos oportunidades, Febrero 23 y Junio 8, respectivamente, retomo el tema, para en sentencia pronunciarse en el mismo sentido que el 16 de Junio de 1997, manifestando que "La cláusula general de competencia atribuida al juez administrativo respecto del juzgamiento de la legalidad de los actos administrativos, es intransferible, indelegable, improrrogable e innegociable. Un acuerdo en contrario estaría viciado de nulidad absoluta por existir objeto ilícito. La justicia arbitral puede ser habilitada por las partes para conocer y resolver controversias en materia de contratación

estatal, en todos aquellos asuntos de carácter transigible que surjan entre personas capaces de transigir (Artículo 111, Ley 446 de 1998). Cuando la administración hace uso de sus poderes exorbitantes, produciendo una decisión, que se materializa en un acto administrativo, aquella solamente puede ser impugnada ante la jurisdicción contencioso administrativa, y no puede ser sometida al conocimiento de la justicia arbitral.

(EXPEDIENTE 16973. Junio 8 de 2000. CONSEJO DE ESTADO. M.P ALIER E. HERNÁNDEZ.)

Esto implica hablar de los límites de la competencia de los árbitros, para lo cual podemos tomar a la Corte Constitucional en su sentencia de constitucionalidad C-1436 de Octubre 25 de 2000, lo primero que entra a analizar la corte en la sentencia citada es la naturaleza del arbitraje, esto a través de la definición de la Ley 446 de 1998 estableciendo que: el arbitraje tal como fue concebido por el legislador encuentra dos límites: a). Límite temporal: "árbitros quedan transitoriamente investidos de la facultad de administrar justicia" y b). Límite material. "Un conflicto de carácter transigible"

Resulta de recibo mencionar lo dicho por el Consejo de estado frente a la temporalidad de la habilitación de la competencia de los árbitros, en cuanto, un árbitro encuentra como bien lo señalo la Corte Constitucional, límite temporal para su actuación y este es el del término del proceso arbitral fijado por las partes, que para el caso especial de la contratación pública como se

explico atrás, puede ser ampliado por los mismos árbitros, pero que nunca se extiende más allá del laudo, que constituye la decisión judicial mediante la cual se da fin al litigio, no es de recibo la actuación durante el proceso adelantado ante el Consejo de Estado con ocasión de la interposición del recurso de anulación del árbitro a través de la figura de la intervención de tercero, consagrada en sus diferentes modalidades en el Código de Procedimiento Civil, la cual aplica para la materia administrativa por no tener regulación especial en el Código Contencioso Administrativo.

La sentencia del Consejo de Estado presentó el siguiente argumento frente a lo anterior: El tribunal cesó en sus funciones "por la interposición del recurso de anulación" (Art. 167 -4), caso en el cual su intervención tampoco podrá considerarse como una aclaración o explicación de la decisión. Por lo demás, resulta extraño y exótico que el funcionario investido de la potestad de administrar justicia justifique por fuera de la sentencia las decisiones que tomó(...). Las partes en el recurso de anulación no son otras que las mismas que intervinieron en el proceso arbitral, o sea aquellas que concurrieron al tribunal de arbitramento para que resolviera una o determinadas controversias y quienes en últimas son las que quedan sometidas a la decisión arbitral. En ese orden de ideas, la oportunidad de alegar, en el presente caso ante esta Sección, la tiene sólo "la parte contraria", o sea la parte que no recurrió el laudo y a quien cobijará directamente los efectos del recurso. La intervención de terceros prevista para los procesos arbitrales en el Art.

149 del decreto 1818 de 1998, no es procedente en el trámite del recurso de anulación y jamás los árbitros en su condición temporal de administradores de justicia -el laudo tiene los mismos efectos de una sentencia judicial - podrán atribuirse la condición de litisconsortes necesarios en la instancia que revisa su actuación. (EXPEDIENTE 17704 CONSEJO DE ESTADO AGOSTO 17 DE 200 M.P GERMAN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR)

Esta aclaración cimentó el planteamiento central de la Corte Constitucional en cuanto "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 por su naturaleza, están reservados al estado, a través de sus distintos órganos (CORTE CONSTITUCIONAL C- 1436 DE 25 DE OCTUBRE DE 2000 M.P ALFREDO BELTRAN SIERRA)

A la postre de lo anterior, debe señalarse, que el acto administrativo expedido por la administración, goza de presunción de legalidad, por haber sido la entidad, en ejercicio de sus facultades excepcionales, las cuales han sido entregadas por la ley con el único objeto de proteger el interés general, pues esta,. así actúe bajo una pretendida igualdad de condiciones con sus co-contratantes, sigue siendo el estado y por tanto la entidad pública que celebre un contrato estatal lo hace con el fin de lograr el bien común, constituyéndose entonces en un tema de orden público, lo cual no

significa cosa distinta a ser un tema de carácter no transigible y por tanto no disponible por las partes, lo que implica la imposibilidad de conferirle habilitación a un juez arbitral para que se pronuncie sobre el tema, o de ampliarle su competencia frente a la materia contractual hasta estos actos.

Más adelante en el mismo texto en la sentencia referida la Corte manifestó que "La potestad de pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos no puede quedar librada a los particulares, así estos estén investidos transitoriamente de la facultad de administrar justicia, por cuanto a ellos solo les compete pronunciarse sobre aspectos que las partes en conflicto pueden disponer y el orden jurídico, en este sentido, no es objeto de disposición pues se entiende que cuando la administración dicta un acto lo hace en uso de las potestades que la constitución y la ley le han asignado, sin que a los particulares les pueda asistir la facultad de emitir fallos sobre el particular .(CORTE CONSTITUCIONAL 25 DE OCTUBRE DE 2000 M.P ALFREDO BELTRÁN SIERRA)

En lo referente a la competencia en materia de actos administrativos proferidos por la administración con ocasión de un contrato estatal, debe revisarse el Artículo 238 de la constitución política y el Artículo 77 del Estatuto General de de Contratación de la Administración Publica:

Artículo 238. La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial

Artículo 77. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE EN LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS. En cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de esta ley, las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa serán aplicables en las actuaciones contractuales. A falta de éstas, regirán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

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

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

PARÁGRAFO 2o. Para el ejercicio de las acciones contra los actos administrativos de la actividad contractual no es necesario demandar el contrato que los origina.

Cuando el Artículo 77 se refiere a lo que se destaca , no puede tener otro sentido que la aplicabilidad de la acción consagrada en el Artículo 87 del Código Contencioso Administrativo:

*ARTICULO 87. DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.
<Subrogado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998. El nuevo texto es el siguiente:> Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.*

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato. Una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato.

El Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta. El Juez Administrativo queda facultado para

declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso. En todo caso, dicha declaración sólo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes.

En los procesos ejecutivos derivados de condenas impuestas por la Jurisdicción Contencioso Administrativa se aplicará la regulación del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía contenida en el Código de Procedimiento Civil.

Partiendo entonces de la norma constitucional, en cuanto la suspensión provisional de los actos administrativos, decisión que solo puede tener origen en el juez administrativo ya que en Colombia no existe una acción autónoma que pretenda la suspensión de un acto administrativo por lo cual esta solo puede solicitarse dentro de un proceso en el que se haya solicitado la nulidad del acto, y la expresa limitación para estos actos, cuando son proferidos con ocasión de un contrato estatal, de únicamente poder ser recurridos mediante recurso de reposición e impugnados vía acción contractual, permite concluir que la posibilidad de los árbitros de conocer de estos actos se encuentra vedada, por tanto la legalidad de tales actos y sus consecuencias económicas, solamente pueden ser, se reitera, revisadas por el juez natural del contrato, el juez administrativo.

En tal sentido el Consejo de Estado en sentencia de la sección tercera afirmó: "Pasa a analizar los actos

administrativos, y específicamente en cuanto a su presunción de legalidad por lo cual su sujeción o no al ordenamiento jurídico debe ser una potestad exclusiva del juez natural es decir del juez contencioso administrativo, así que esta potestad constitucional no puede ser derogada mediante pacto arbitral (CORTE CONSTITUCIONAL 25 DE OCTUBRE DE 2000 M.P ALFREDO BELTRAN SIERRA)

En síntesis, la prohibición para la justicia arbitral de conocer de los actos administrativos proferidos con ocasión de un contrato estatal y en lo cuales se da lugar al uso de poderes exorbitantes, se sustenta en lo establecido por el Artículo 77 entendido en armonía con el Artículo 238 de la carta y que el ejercicio de poderes exorbitantes no puede ser objeto de convenio entre las partes, adicionalmente puede decirse que la competencia del juez arbitral, tiene el carácter de transitoria y por tanto no podría sino asumir competencia para conocer de asuntos transigibles, según la autorización constitucional y por habilitación expresa de las partes mediante acuerdo.

Resulta oportuno citar al Dr. Carlos Betancur Jaramillo en este punto, quien plantea: "No puede olvidarse que el juez arbitral podrá decidir la controversia que se suscite entre las partes, en torno al alcance de los derechos y obligaciones emanados del contrato susceptibles de transacción, siempre que la fuente de la controversia esté en los hechos de ejecución y

cumplimiento del objeto contractual; pero no cuando la fuente del conflicto este en el acto contractual. Por eso mismo, cuando el Artículo 70 de La Ley 80 de 1993 habla de las *diferencias por razón de la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación* que pueden ser dirimidas por los árbitros, tales diferencias habrá que entenderlas salvo las que se deriven de dichos actos contractuales dictados por la entidad contratante con motivo u ocasión de la actividad contractual”²⁰

²⁰ LOS TRIBUNALES DE ARBITRAMENTO, Bucaramanga. Octubre de 2000

CAPÍTULO IV

4. Entrevistas

1. ENTREVISTA DR. ROBERTO AGUILAR

1. ¿CUALES CONSIDERA UD. QUE SON LAS PROBLEMATICAS MÁS RELEVANTES ACTUALES DEL ARBITRAJE EN MATERIA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA?

RTA. Las dos dificultades que mas siento latentes en torno al arbitraje en materia de contratación estatal pueden ser las siguientes:

En primer lugar, una actitud generalizada de las entidades publicas y de sus funcionarios, cuando se ha pactado el pacto arbitral, de no quererlo honrar y, en segundo lugar, unas dificultades propias de una interpretación jurisprudencial que ha excluido injustificadamente, en mi opinión, varios asuntos, específicamente, las controversias que se derivan de actos administrativos.

Con respecto a la primera, en los últimos tiempos se han percibido actitudes de entidades publicas atacando la cláusula compromisoria, atacando la convocatoria, interponiendo recursos contra las decisiones por virtud de las cuales los tribunales de arbitramento han avocado conocimiento, la impugnación misma del laudo, todo ello fundado en una supuesta falta de competencia que lo único que demuestra es el interés en no honrar el compromiso o

el convenio de someter a arbitraje las diferencias que surjan de un contrato estatal.

Se han visto casos de arbitramento que no solamente han llamado la atención de la entidad estatal como parte convocada, sino que han dejado consignado la actitud dilatoria inexplicable e injustificada de algunas entidades que inclusive han llevado a la expedición de actos administrativos una vez trabada la litis con la única finalidad de entorpecer el proceso arbitral. Esta situación se ha acompañado con pronunciamientos del Procurador General de la Nación para quien al parecer no es clara la intención de arbitrar por parte del Estado o por lo menos de querer tener una regulación especial y distinta para la contratación estatal. Esos planteamientos están consignados por ejemplo en los debates con motivo del proyecto de Ley de arbitraje, que no siguió su curso en el Congreso por falta, creo yo, de ambiente e interés en la modificación del tema. En ese punto considero que el Estado debe tener una política clara: ¿Quiere someter las controversias derivadas de los contratos estatales a arbitraje o no quiere hacerlo? No es obligatorio, y definitivamente es un tema de política estatal. Pero creo que si quiere y decide hacerlo dentro de las invitaciones a formular propuestas a contratistas nacionales y extranjeros e incluye la cláusula compromisoria, debe honrarla y cumplirla, y eso incluye las instrucciones precisas a los funcionarios correspondientes de no oponerse a las convocatorias de los Tribunales de arbitramento, sino por el contrario, asumir la confrontación, la controversia y defender al

Estado con las herramientas probatorias y de derecho que correspondan; Una defensa fehaciente, pero no apoyada con el fin de no dejarse convocar.

Por el contrario si el Estado llega a la conclusión de que no quiere someter las controversias a arbitraje, dígallo expresamente. Que existe entonces una ley que derogue la posibilidad de arbitrar las controversias y que simultáneamente diga expresamente que no habrá arbitraje para las controversias derivadas de los contratos administrativos. Pero, si se toma la decisión, que se conozcan, que se valoren las consecuencias y que estas se les digan al país, se debatan en el Congreso, porque las veo latentes: La desinversión, la falta de inversión especialmente internacional, el aislamiento comercial del país, cuando el problema no está en que sea bueno o malo para el Estado arbitrar. A lo que me refiero es que si el Estado es condenado bien en la jurisdicción contencioso o ante la justicia arbitral eso debe tener una causa, debe mirarse porque el estado incumple. No se trata de hacer una estadística como se ha pretendido, de comparar la condenas que hace el Consejo de Estado frente a las que hacen los Tribunales de Arbitramento, porque entre otras razones, cada vez es mas el volumen que se tramita por la vía arbitral. Además las estadísticas no se han planteado con la seriedad suficiente. Conocí un caso, en el que participé, planteado en el Congreso que no fue lo suficientemente claro; fue condenado el Estado, pero a pagar \$9000.000.000, pero frente a unas pretensiones de \$27.000.000.000. Cualquiera pensaría que el que ganó fue el Estado.

En conclusión, debemos honrar los compromisos y tener una política estatal suficientemente clara. A esto podemos agregar que frente a las estadísticas a las que he hecho mención, debe hacerse una valoración de la causa por la cual el Estado esta incumpliendo y la causa por la cual está siendo condenado y tomar las medidas que sean propias de esas conclusiones: Sancionar a los funcionarios, iniciar acciones de repetición, etc.

Una segunda dificultad que me parece gira en torno a la contratación estatal surge como consecuencia de una jurisprudencia que no comparto, pero que ha hecho que se prive del conocimiento, supuestamente querido por las partes, a la jurisdicción arbitral respecto de las controversias que se derivan de los actos administrativos. Debemos partir de la base de que si las partes, parte privada y parte estatal, firman un contrato que incluye la cláusula compromisoria es porque ambas partes quieren que las controversias que surjan de esa relación contractual sean del conocimiento del Tribunal de Arbitramento y no de la Jurisdicción Contenciosa y ese deseo, ese acuerdo de voluntades, debe respetarse. Si eso es así, todas las demás interpretaciones deben verse desarrolladas con esa voluntad.

El Consejo de Estado se ha pronunciado señalando que las controversias que surjan de los actos administrativos no son susceptibles de transacción y que por esa razón, no puede ventilarse por conducto de los Tribunales de Arbitramento. Es claro que la posición del Consejo de Estado es una posición de legalidad porque el presupuesto

en virtud del cual solo puede llevarse al conocimiento de Tribunales de Arbitramento las controversias transigibles es una definición del legislador, no del constituyente. El Art. 116 de la C.P.C no establece ninguna limitación para que los Tribunales de Arbitramento conozcan de cualesquiera clase de controversias, ya sean o no transigibles. Fue el Legislador quien consideró que sólo debían ventilarse por esta vía las controversias susceptibles de transacción y por eso la posición del Consejo de Estado es un análisis de legalidad, el cual no comparto, porque contrario a lo que ha dicho el Consejo de Estado, no está de por medio el orden publico, el cual no es transigible.

A mi me parece que cuando hay una controversia en torno a un acto administrativo, no se esta poniendo en tela de juicio, ni se está transigiendo el orden publico. Lo que ocurre es que hay una controversia en la que cada parte opina diferente y precisamente la definición de esa controversia, permite salvaguardar el orden publico, es decir, el orden publico no es la causa de la controversia, el salvamento de este es lo que exige el fallo. Dicho de otra manera, el pronunciamiento del juez natural, en este caso el juez arbitral, es lo que permite dejar a salvo el orden publico. En ocasiones el Consejo de Estado pronunciándose por ejemplo sobre si es susceptible de llevarse a Tribunales de Arbitramento las controversias relacionadas con la Nulidad absoluta lo ha admitido y no con ello esta diciendo que la nulidad absoluta es transigible. Lo que ocurre es que la controversia no es sobre la nulidad absoluta como tal, si

se transige o no, sino que gira en torno a sobre si se configuran o no las circunstancias de hecho que conducen a tener por establecida una nulidad absoluta. Lo mismo ocurre con el orden publico; la controversia no es sobre si se va a transigir o no el orden publico, sino sobre si se dan unas circunstancias que al no permitir las, el fallo correspondiente ,se permite dejar a salvo el orden publico.

Desafortunadamente, en mi opinión, la Corte Constitucional siguió la misma línea de pensamiento del Consejo de Estado pero ya no en un pronunciamiento de legalidad, sino en uno de constitucionalidad y concluyó que las normas que analizó en su momento eran constitucionales de manera condicionada bajo el entendido de que no eran susceptibles de transacción y lo por tanto de ventilarse por conducto de Tribunales de Arbitramento las controversias derivadas de actos administrativos porque estaría de por medio el orden público. El error creo que es el mismo; Si uno analiza desapasionadamente el Art. 116 C.P.C no encuentra ninguna limitación y el Consejo de Estado y la Corte Constitucional han encontrado una que no está establecida en dicha normativa. Desafortunadamente, en este estado de cosas, al haberse dado un movimiento constitucional para que vuelvan al conocimiento de los tribunales de arbitramento las controversias contractuales tendría que modificarse el Art. 116 C.P.C, quizás solamente con una advertencia: es posible plantearse controversias de este linaje ante los tribunales de arbitramento, es decir, seria una

aclaración de un artículo que no requeriría de tal, pero que el estado de cosas conlleva. Viendo la jurisprudencia más reciente, veo que el Consejo de Estado ha poco a poco rectificado su posición en pronunciamientos en los cuales ha advertido que no todos los asuntos que se plasman en un acto administrativo hacen parte de él y por ejemplo cita el acto administrativo de liquidación en torno al cual dice que es un acto administrativo, pero no hacen parte del acto las posiciones de las partes en torno a como se debe el liquidar el contrato y por esa virtud ha abierto de nuevo la puerta para que los tribunales de arbitramento continúen conociendo de algunas controversias vinculadas con actos administrativos aun cuando sea de manera indirecta. Es una situación que no da claridad, que no le permite a los tribunales de arbitramento asumir con tranquilidad y claridad competencia sobre temas que, en mi opinión, nunca han estado excluidos. Esa falta de claridad atenta contra la buena marcha de los tribunales de arbitramento porque no es de extrañar que algunos árbitros un poco presionados y preocupados por las consecuencias que puedan derivarse de sus decisiones, declinen la competencia frente a puntos absolutamente claros. Aquí el tema es que se requiere una jurisprudencia y legislación clara en este punto específico.

2. ¿CONSIDERA UD. QUE EL MARCO JURIDICO DEL ARBITRAJE EN MATERIA ADMINISTRATIVA ES EL MAS CONVENIENTE?

RTA/ Sí. Yo creo que sí, que los presupuestos están claramente señalados en la ley, no creo que establecer una regulación distinta e independiente para el arbitraje derivado de la contratación estatal sea bueno o malo por sí. Yo creo que las reglas que están son conocidas, son claras, son razonables y no encuentro necesidad de modificarlas.

3. ¿CONSIDERA QUE EL RECURSO DE ANULACION EN MATERIA DE CONTRATACION ESTATAL DEBERIA INCLUIR CAUSALES *IN JUDICANDO*?

RTA/ No, porque para mi es claro que las partes cuando pactan arbitraje tienen varios motivos para hacerlo y uno de los más importantes es precisamente acceder a una justicia especializada, exclusiva y rápida. Cuando le abramos la puerta a la posibilidad de que el recurso de anulación incluya causales de ese linaje, estamos convirtiendo fácilmente, según estadísticas de hoy, un proceso de un año entre la etapa prearbitral y arbitral en un proceso de quizás seis o siete años, entonces creo que no es conveniente ni para el arbitraje en materias derivadas de controversias derivadas de contratación estatal, ni para el arbitraje propio de asuntos de derecho privado. De hecho en torno a las causales de anulación hay dos propuestas: La primera, darle casación para el conocimiento de causales *in judicando* y la segunda, eliminar el recurso de anulación porque no tiene ningún sentido. Entre estos dos extremos, yo me inclinaría por el segundo, pues cuando se pacta arbitraje

en estos casos, se es consciente de que se trata de un proceso de única instancia, lo que significa que no se permite un único pronunciamiento; Con esto se le daría mas claridad al proceso y se evitan roces innecesarios entre dos sistemas: el arbitral y la jurisdicción contenciosa, pues de lo contrario, quien decidirá al final no sería el tribunal de arbitramento, sino la jurisdicción contencioso-administrativa y esa definición fue clara cuando las partes pactaron el arbitraje al entender que su juez natural sería un tribunal de arbitramento y no un juez de la jurisdicción contenciosa.

4. ¿CONSIDERA VIABLE LA REMISIÓN A LAS CAUSALES DEL ARTÍCULO 163 DEL DECRETO 1818 DE 1998 PARA EL RECURSO DE ANULACIÓN DEL CUAL CONOCE EL CONSEJO DE ESTADO?

RTA/ En el actual estado de las cosas las causales de anulación para la contratación estatal son menores que las que existen para las demás controversias. Las que están tienen las mismas pautas de las incluidas en el Decreto 1818 de 1998. En mi opinión no tiene sentido que las causales no sean las mismas. Pienso que la ley 80 de 1993 debió incluir las mismas de dicho Decreto, no menos ni tampoco más para que las reglas sean claras independientemente del tipo de controversia que se ventila ante los Tribunales de Arbitramento.

5. ¿CONSIDERA QUE LA HABILITACIÓN TRANSITORIA DE LOS ARBITROS PARA ADMINISTRAR JUSTICIA SE EXTIENDE PARA LOS

ACTOS ADMINISTRATIVOS EN USO DE FACULTADES EXCEPCIONALES
CON OCASIÓN DE LOS CONTRATOS ESTATALES?

RTA/ Como lo he dicho anteriormente, el Art. 116 C.P.C no establece ninguna limitación por lo que la respuesta depende entonces del punto de vista que se tenga. Aquí no se trata de transigir el orden público: la controversia no gira alrededor de ese punto sino sobre si se dan o no las circunstancias de hecho y de derecho para que opere una facultad excepcional o no; No se está negociando la posibilidad del Estado ni el orden publico. Se está es discutiendo si se dan los elementos de hecho y de derecho para que un juez tome una decisión independientemente si se trata o no de un juez arbitral.

6. ¿CONSIDERA CONVENIENTE QUE EL CONSEJO DE ESTADO SE PRONUNCIE SOBRE LA LEGALIDAD DE DICHOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y EL TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO CONSERVE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE SUS CONSECUENCIAS ECONOMICAS?

RTA/ No considero ni procedente ni conveniente que ello ocurra. De hecho el Consejo de Estado se ha referido al concepto de la contingencia de la causa en virtud de la cual, una misma autoridad debe ocuparse de todos los temas que giran alrededor de una controversia. Pero esa disyuntiva la ha generado esos pronunciamientos del Consejo de Estado a los cuales me he referido, en virtud de la cual la legalidad de los actos administrativos no puede ser analizada por un Tribunal de Arbitramento. La

hipótesis alrededor de la cual gira esa posición implicaría que las consecuencias económicas sí, porque allí no se está analizando la legalidad. Depronto, podría pensarse que se están presentando circunstancias de prejudicialidad, pero todas esas interpretaciones atentan contra la unidad de la causa, la economía procesal y definitivamente contra lo que las partes han querido. Entonces yo creo que si lo que se concluye aquí es que los Tribunales de arbitramento no pueden conocer de los ataques de la legalidad en torno a los actos administrativos, alegación que, insisto no se trata de un análisis sobre la transigibilidad del orden público sino un análisis sobre si se dan o no los elementos constitutivos de una presunta nulidad, pues no habría otra solución que concluir que el Consejo de Estado o los Tribunales administrativos deben conocer de esa pretensión. Pero si por el contrario se recoge esa jurisprudencia, en mi opinión equivocada, creo que los Tribunales de arbitramento deberían conocer de todo, tanto de la legalidad, como de las consecuencias económicas derivadas de esa decisión.

2. ENTREVISTA DOCTOR JAIME TOVAR

1. ¿Cuales considera ud. que son las problemáticas más relevantes actuales del arbitraje en materia de contratación administrativa?

RTA. Considero que hay dos aspectos que generan problemas en materia del arbitraje en contratación administrativa, en primer lugar la imposibilidad de los árbitros para decidid ir sobre la ilegalidad o legalidad de los actos administrativos y en segundo lugar la falta de claridad en las causales de anulación de los laudos arbitrales en materia administrativa, esos serian las dos grandes problemáticas que encontramos, el primero por unas decisiones del Consejo de Estado que empezaron en el caso de Termorio y por la decisión de la corte constitucional que declaro la exequibilidad de los tribunales de arbitramento en materia administrativa pero condicionados a la imposibilidad que se pronunciaran acerca de la legalidad de los actos administrativos dejando esa competencia exclusiva en los jueces de la jurisdicción contencioso administrativa y el segundo gran problema que hacia referencia frente a las causales de anulación es el tema de la restricción o mejor de no coincidir las causales de anulación en materia de arbitramentos privados a las causales de anulación en materia a de contratación estatal por ejemplo la nulidad de la cláusula compromisoria que no aparece referida por ejemplo en las causales de anulación pero que encuentran ustedes sentencias y providencias del Consejo de Estado

donde de forma oficiosa a pesar de tratarse de un recurso extraordinario han decidido resolver o declarar la nulidad inclusive oficiosamente invocando la nulidad de la cláusula compromisoria.

2. ¿Considera que el marco jurídico del arbitraje en materia administrativa es el más conveniente, si su respuesta es negativa, que cambios sugeriría?

RTA. yo creo que el marco jurídico del arbitraje es bueno en Colombia de hecho el país, de tiempo atrás ha liderado el tema de arbitramiento en América Latina, desafortunadamente en el tema del arbitraje administrativo tenemos ese lunar negro por falta de la claridad que debería tenerse sobre el tema.

Hay un proyecto de ley 085 de 2002, que trata de la regulación general del arbitramento en donde se intento, desprocesalizar el tema del arbitramento, pero no solo en materia administrativa, si no también en materia del arbitramento privado. El arbitramento no es para todo, yo lo reitero mucho, la gente cuando ve que algo funciona muy bien, entonces cree que lo podemos aplicar para todo, y hay que saberlo aplicar. Lo que me parece que debemos hacer en materia administrativa es que el legislador tome la política de que es lo que quiere, pero, que si resuelve que se de el arbitramento, en los contratos estatales, pues estemos en igualdad de condiciones y consideremos a los árbitros como sus propios jueces derogando en su totalidad y no en forma parcial la jurisdicción. Si ustedes ven el texto del proyecto de ley

085 de 2002, que lo último que se es que esta en conciliación con el señor procurador, persona que se opone al arbitramento, pues se diga de una vez por todas que no queremos arbitramento en contratos estatales como existe, por ejemplo, en Francia. En Francia no hay arbitramento para donde halla intervención del estado, y eso es una política legislativa; nosotros vamos en contravía, por un lado desde el año 1989 hemos buscando métodos alternativos de solución de conflictos y obligando a las instituciones publicas a que tengan comités para que puedan solucionar y dirimir sus controversias pero paralelamente a eso estamos metiéndole trancas de no querer el arbitramento para temas donde participen entidades estatales, entonces a mi me parece que uno debe tener una claridad: quiere arbitramento estatal, perfecto, lo damos; O, no quiero que se el arbitramento en contratos estatales, entonces no se da y seguirá la jurisdicción contenciosa manejando el asunto. En mi sentir el arbitramento es una herramienta valida, ha dado sus resultados, aquí no se han presentado casos en el que en los arbitramentos pierde el estado, eso es mentira, hay estadísticas que ustedes pueden conocer en el centro de arbitraje de la cámara de comercio de bogota donde se demuestra que esa afirmación no es cierta. Por otro lado, si el estado incumple el contrato deberá declararse ese incumplimiento y por último el estado debe defenderse adecuadamente, digamos que esos tres requisitos independientemente si se hace en la jurisdicción contenciosa o en la arbitraria.

En consecuencia a mi me parece que hoy tenemos un marco jurídico aceptable, pero que si habría necesidad, de una manera definitiva, de decidir si los árbitros va a tener o no competencia para fallar la totalidad de un negocio. Un arbitro no puede que esta parte si, pero que la otra no, por que muchas veces lo uno conlleva lo otro, entonces o le damos la jurisdicción para dividir las controversias o no se la damos, y dos no se le pueden dar ventajas adicionales al estado, como se pretende, por ejemplo, en los proyectos de ley, por que en el acceso a la justicia debe existir un principio que es el de igualdad para todos.

3. ¿Considera que el recurso de anulación en materia de contratación estatal debería incluir causales in judicando?

RTA. No jamás creo que deben seguir siendo del recurso de anulación con carácter extraordinario, para resolver errores in procedendo, nos parece que el recurso de anulación por su característica de ser extraordinario, ser taxativo en el evento en que se incluyeran causales in judicando casi le estriamos dando una segunda instancia a los tribunales de arbitramento, y nos parece que eso no tendría ningún sentido.

4. ¿Considera viable la remisión a las causales del artículo 163 del decreto 1818 de 1998 para el recurso de anulación del cual conoce el consejo de estado?

RTA. Sí, totalmente, de hecho lo que insisto es que son las dos primara causales en la ley 80 que se excluyen, frente a las causales que establece el articulo 163, pero sin embargo reitero que el Consejo de Estado no en una si no en varias providencias ha declarado la nulidad del laudo arbitral argumentando la causal primera del articulo 163 que no esta en la ley 80, no obstante en otra providencias en las cuales se ha invocado esa causal a dicho expresamente que no entra a analizarlas toda vez que son causales taxativas y que por lo tanto no entra,(*referencia recurso de anulación de Diego Fernando Londoño contra comisión nacional de televisión*) en el cual se hace referencia a que se ha iniciado un proceso arbitral tal vez por alguna de las concesiones que diera la comisión nacional de televisión y esta expidió un acto administrativo cuando no se si ya instalado o en proceso de instalación, el tribunal considero que tenia competencia por que ya había sido instalado el tribunal de arbitramento, lo cual fue debatido en el recurso de anulación, el Consejo de Estado, en ese punto especifico dijo que no entraba a estudiar la causal de anulación de la cláusula compromisoria toda vez que esa no es una causal taxativa de la ley 80.

El caso de termorio, el cual se ha vuelto a nombrar por una investigación penal al señor ex ministro de minas en estos días, dijo lo contrario, declarando de oficio la nulidad de la cláusula compromisoria, entonces lo que si queremos es que halla seguridad jurídica y lo lógico es que puedan conocer de las mismas causales de anulación que trata el articulo 163 del decreto 1818.

5. ¿Considera que la habilitación transitoria de los árbitros para administrar justicia se extiende para los actos administrativos en uso de facultades excepcionales con ocasión de los contratos estatales?

RTA. Pues según lo que ha dicho la Corte Constitucional al fallar sobre la exequibilidad, no, lo que yo considero es que debería dársele la facultad total, no mocharle la facultad jurisdiccional a un arbitro frente al tema de la legalidad de un acto administrativo, hoy por hoy no lo puede hacer, la interpretación es unánime, tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, entonces un arbitro no puede pronunciarse sobre la legalidad de un acto administrativo, en mi sentir, debería dársele esa facultad, yo le entrego una disputa, para que se dirima de todo no parcialmente y muy seguramente en todo pueden verse involucrados actos administrativos, entonces hoy por hoy no lo es , y debería serlo.

6. ¿Considera conveniente que el consejo de estado se pronuncie sobre la legalidad de dichos actos administrativos y el tribunal de arbitramento conserve competencia para pronunciarse sobre sus consecuencias económicas?

RTA. No, lo considero totalmente inconveniente por lo mismo, yo no puedo dividir un conflicto de esa naturaleza, señor Consejo de Estado vea a ver si yo viole

el acto, y después me voy al tribunal de arbitramento en ejercicio del pacto arbitral, lo cual me parece que va en contra de la economía procesal, el acceso a la justicia y me parece de todos los puntos de vista inconvenientes, lo lógico es que a un tribunal de arbitramento se le entregue la totalidad de las posibilidades para dirimir el conflicto, se le de la jurisdicción completa sin restricción de ninguna naturaleza, o no, y ya , puede que se diga no para los contratos y se la damos a la jurisdicción contencioso administrativa, pero esa dicotomía me parece completamente inconveniente.

3. ENTREVISTA DR. ANDRÉS SARMIENTO:

1. ¿CUALES CONSIDERA UD. QUE SON LAS PROBLEMÁTICAS MÁS RELEVANTES ACTUALES DEL ARBITRAJE EN MATERIA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA?

RTA. Considero que son dos esencialmente, la primera de ellas es la arbitrabilidad o no de los actos administrativos ya que considero que estos niegan las posibilidades reales y efectivas para que las entidades estatales puedan celebrar adecuadamente los contratos y sobre todo los particulares tengan claridad sobre el tema y no les sean vulnerados sus derechos. La segunda problemática, es la inconcordancia de las causales de anulación de los Artículo 72 de la Ley 80 de 1993 con las del Artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, ya que por no ser exactamente las mismas el consejo de estado ha tenido que establecer jurisprudencias indirectas y a mi parecer erróneas sobre la viabilidad de las casuales y la facultad que expresamente se le ha concedido para conocer del recurso.

2. ¿CONSIDERA QUE EL MARCO JURÍDICO DEL ARBITRAJE EN MATERIA ADMINISTRATIVA ES EL MÁS CONVENIENTE, SI SU RESPUESTA ES NEGATIVA, QUE CAMBIOS SUGERIRIA?

RTA. No, considero que el marco jurídico en materia administrativa sea el más conveniente, por el alcance que le ha dado la jurisprudencia a las normas sobre la

materia, que por el contenido de la materia misma, tal cual como se encuentran redactadas, ya que la inarbitrabilidad de los actos administrativos es un concepto única y exclusivamente de orden jurisprudencial, considero que para tener un marco jurídico claro y que sea efectivo, el mismo debe ser dictado por el legislador aclarando los alcances de los árbitros en esta materia, la posibilidad del a que goza el Consejo de Estado de dictar nulidades de oficio y las demás vicisitudes que le generan inestabilidad o bien que determine la imposibilidad del arbitraje en materia de contratación estatal a nivel nacional

3. ¿CONSIDERA QUE EL RECURSO DE ANULACIÓN EN MATERIA DE CONTRATACIÓN ESTATAL DEBERÍA INCLUIR CAUSALES IN JUDICANDO?

RTA. No, los recursos de anulación sobre los laudos arbitrales no deben contener en forma alguna causales in judicando , ya que esto afecta la figura del arbitraje tal cual fue concebido, se ha desarrollado a través del a historia y en la actualidad se aplica. Establecer una causal in judicando sobe el laudo arbitral constituía en una segundo instancia

4. ¿CONSIDERA VIABLE LA REMISIÓN A LAS CAUSALES DEL ARTÍCULO 163 DEL DECRETO 1818 DE 1998 PARA EL RECURSO DE ANULACIÓN DEL CUAL CONOCE EL CONSEJO DE ESTADO?

RTA. No, existe norma especial sobre las causales exactas sobre las que un laudo arbitral que tenga como tema contratación administrativa pueda recurrido, estas causales fueron establecidas por el legislador en pleno uso de sus facultades, si considera que ellas no fueron suficientes pero es imposible de acuerdo las normas de interpretación aplicar analógicamente aplicar las del Artículo 163.

5. ¿CONSIDERA QUE LA HABILITACIÓN TRANSITORIA DE LOS ARBITROS PARA ADMINISTRAR JUSTICIA SE EXTIENDE PARA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EN USO DE FACULTADES EXCEPCIONALES CON OCASIÓN DE LOS CONTRATOS ESTATALES?

RTA. Si, considero que el parágrafo cuarto del Artículo 116 de la constitución no expreso diferencia alguna en la materia a la cual podía entregársele a los árbitros su resolución y por tanto pueden conocer de tales actos administrativos, siendo más en cuanto que los árbitros en materia de arbitraje pueden llegar a ser personas mucho más especializadas en un tema determinado, esto aunado a que la Ley 80 de 1993, no negó en forma expresa esta posibilidad.

6. ¿CONSIDERA CONVENIENTE QUE EL CONSEJO DE ESTADO SE PRONUNCIE SOBRE LA LEGALIDAD DE DICHOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y EL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO

CONSERVE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE SUS
CONSECUENCIAS ECONOMICAS?

RTA. Lo considero inconveniente, pero normativamente posible, es decir, las consecuencias económicas de un contrato, son de carácter transigible y por ende los árbitros, podrían llegar a conocer de este conflicto, sin embargo, al quedar impedidos tal cual como lo ha establecido el Consejo de Estado en jurisprudencia reiterada, para pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos, esto impondría necesariamente una prejudicialidad por ello considero que para que en la actualidad el tribunal pueda conocer sobre las consecuencias económicas de un contrato, en el cual se han producido actos administrativos que le han perjudicado es necesario, previamente, que la autoridad administrativas haya pronunciado sobre ellos ya que se correría con el riesgo inmenso que la administración se pronunciara en un sentido y el tribunal considerará lo contrario.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES :

- El marco legal de la contratación estatal en materia de arbitraje, debe ser objeto de un análisis desde la óptica del estado como contratista en igualdad de condiciones con los particulares, pero que no puede dejar de lado su fin último, que implica la búsqueda del interés general
- Los actos administrativos expedidos por la administración en ejercicio de facultades exorbitantes, son un mecanismo mediante el cual el estado fue dotado con el único objetivo de evitar la parálisis de los contratos por este celebrados, no como un poder a través del cual el estado puede impedir la operancia del pacto arbitral con ocasión de un contrato, en razón de al limitante para la justicia arbitral de conocer de estos
- El arbitraje en materia de contratos estatales debe mantenerse, ya que permite al estado la celebración, ejecución y liquidación de convenios estatales equipados de eficacia y celeridad.
- Las normas del Arbitramento, al encontrarse regidas por el Decreto 1818 de 1998, y responder al carácter de procesales, no pueden ser derogadas por las partes, sin razón de fondo que los asista, cuando el arbitraje tenga el carácter de nacional.
- La capacidad de remitirse a las normas del Código de Procedimiento Civil y del estatuto de los mecanismos

alternativos de solución de conflictos, se encuentra claramente limitada por las normas de la ley 80 de 1993, referente al tema arbitral.

- La justicia arbitral, si bien responde a un mecanismo ágil de resolución de conflictos, encuentra limitantes de tipo material y temporal, en cuanto solo podrá versar sobre asuntos de carácter transigible y por un determinado período de tiempo, fundamento a partir del cual se le trazan límites a la competencia de los jueces en materia de asuntos de orden Público como lo es, la legalidad de los actos administrativos.
- La interpelación que el Consejo realiza en lo referente a los actos administrativos en ejercicio de poderes excepcionales, es referente a la interpretación de la normatividad no en cuanto a su aplicación
- Por su parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado en cuanto a la procedencia de las causales de anulación del Artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, si es referente a la aplicación de la ley, evaluando al posibilidad de una aplicación de la norma por remisión.
- El consejo de estado ha mostrado una línea de decisión homogénea pero complementada frente a la problemática de la legalidad de los actos administrativos, en cuanto, planteó desde un primer momento la imposibilidad para la justicia arbitral para conocer del tema, pero admitió inicialmente la competencia de esta para las consecuencias

económicas por tener el carácter de transigibles, posteriormente en varios fallos sostuvo su tesis en cuanto a la limitante de tipo materias frente a los actos administrativos, pero revaluó la posibilidad de pronunciarse sobre las consecuencias económicas de dichos actos.

- Frente a la mora de contestar de la administración pública, opera la figura de silencio administrativo, que por regla general tiene el carácter de expreso, y en los casos taxativamente señalados asume el de silencio administrativo positivo, pero en el tema del pacto arbitral, es de su naturaleza ser un convenio entre las partes que si bien solo tiene como formalidad la de constar por escrito, debe ser expreso, por lo cual, no puede presumirse cuando la entidad pública se encuentra en mora de contestar a una convocatoria de tribunal de arbitramento. Así que frente al pacto arbitral no opera la figura del silencio administrativo en ninguna de sus concepciones.
- El laudo proferido por un tribunal de arbitramento tiene la naturaleza de sentencia judicial en cuanto decide de fondo el asunto sometido a su conocimiento, de lo cual se deriva que tiene plena aplicación la figura de cosa juzgada, y que como tal presta mérito ejecutivo.
- En cuanto se trata de una decisión de carácter judicial, contra el laudo no procede la acción de tutela, por lo cual únicamente podrá interponerse la tutela como mecanismo de protección de derechos

fundamentales, cuando en el proceso arbitral, y su laudo sea posible evidenciar vías de hecho y adicionalmente no exista ningún otro mecanismo de protección legal, esto en los términos de la sentencia C- 546 de 1992

- La justicia arbitral no tiene segunda instancia, de tal suerte que el recurso de anulación no puede contener causales in judicando, pues solamente se pretende garantizar el derecho al debido proceso y al derecho de defensa de las partes, mediante causales e orden procedimental.

BIBLIOGRAFIA

- Palacio Hincapié, Juan Ángel. LA CONTRATACIÓN DE LAS ENTIDADES ESTATALES. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Bogotá. 2001.

- Benetti Salgar, Julio J, EL ARBITRAJE EN EL DERECHO COLOMBIANO. Editorial TEMIS. Bogotá. 1994.

- Chocrón Giradles, Ana María, LOS PRINCIPIOS PROCESALES EN EL ARBITRAJE. José María Bosch Editor. España. 2000.

- Gil Echeverri, Jorge Hernán. NUEVO REGIMEN DE ARBITRAMENTO. Cámara de comercio de Bogotá. Bogotá. 2002.

- LEY 80 DE 1993 - ESTATUTO DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL.

- DECRETO 1818 DE 1998.

- LEY 446 DE 1998.

- LEY 23 DE 1991.

- DECRETO 2279 DE 1989

- DECRETO 2651 DE 1991

- CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

- JURISPRUDENCIA:

I. CORTE CONSTITUCIONAL

- SENTENCIA C-426 de SEPTIEMBRE 29 DE 1994. M.P. JORGE HERNAN GIL.
- SENTENCIA T-007 de ENERO 16 DE 1995. M.P. ANTONIO BARRERA CARBONELL.
- SENTENCIA C-294 de JULIO 6 DE 1995. M.P. JORGE ARANGO MEJIA
- SENTENCIA C-242 de MAYO 20 DE 1997. M.P. HERNANDO HERRERA VERGARA.
- SENTENCIA C-1436 de OCTUBRE 25 DE 2000. M.P ALFREDO BELTRAN SIERRA.

II. CONSEJO DE ESTADO

- EXPEDIENTE 11632. OCTUBRE 24 DE 1996. M.P. DANIEL SUAREZ HERNANDEZ.
- EXPEDIENTE 12202. NOVIEMBRE 18 DE 1999. M.P. GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR.
- EXPEDIENTE 16973. JUNIO 8 DE 2000. M.P. ALIER E. HERNANDEZ.
- EXPEDIENTE 16724. JUNIO 19 DE 2000. M.P. RICARDO HOYOS DUQUE.
- EXPEDIENTE 17028. AGOSTO 10 DE 2000. M.P. RICARDO HOYOS DUQUE.
- EXPEDIENTE 17704. AGOSTO 17 DE 2000. M.P. GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR.
- EXPEDIENTE AC 11985. SEPTIEMBRE 7 DE 2000. M.P. GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR.
- EXPEDIENTE 18411. FEBRERO 8 DE 2001. M.P. MARIA ELENA GIRALDO.
- EXPEDIENTE 18063. FEBRERO 16 DE 2001. M.P. JESUS

MARIA CARRILLO.

- EXPEDIENTE 19273. AGOSTO 9 DE 2001. M.P. MARIA ELENA GIRALDO.
- EXPEDIENTE 19413. ABRIL 26 DE 2002. M.P. JESUS MARIA CARRILLO.
- EXPEDIENTE 20634. JUNIO 6 DE 2002. M.P. RICARDO HOYOS DUQUE.
- EXPEDIENTE 19334. JUNIO 14 DE 2002. M.P. ALIER E. HERNANDEZ.
- EXPEDIENTE 22012. JULIO 4 DE 2002. M.P. RICARDO HOYOS DUQUE.
- EXPEDIENTE 21041. AGOSTO 1 DE 2002. M.P. GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR.

ANEXOS:

FICHAS DE RESEÑA JURISPRUDENCIAL

I. CORTE CONSTITUCIONAL

1.

CORPORACIÓN	Corte constitucional - sala plena
FECHA	Veintinueve (29) de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).
MAGISTRADO PONENTE	GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
ACTOR	JORGE HERNAN GIL ECHEVERRY
DEMANDADO	Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 70 (parcial) de la Ley 80 de 1993
NÚMERO -REFERENCIA	Sentencia No. C-426/94 - Expediente D-567
HECHOS- ANTECEDENTES	<p>- El ciudadano JORGE HERNAN GIL ECHEVERRY, en ejercicio del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6°, y 241, numeral 4, de la Constitución Política, acude a la Corte para solicitar que se declare parcialmente inexecutable el artículo 70 de la Ley 80 de 1993 en lo correspondiente a "...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..."</p> <p>- Según la demanda, cuando la norma acusada permite que sean los árbitros los que determinen la ampliación del término para el ejercicio de su jurisdicción, se está violando el principio consagrado en el artículo 116 de la Carta Política, conocido como "la sumisión de la jurisdicción de los árbitros a lo querido por las partes en el pacto arbitral".</p> <p>- Concluye el actor que, "el término de duración del proceso no corresponde definirlo unilateralmente a los árbitros, sino que éste debe estar determinado en el acto de habilitación (pacto arbitral) o en la ley. Dejar este aspecto al libre arbitrio de los árbitros (sic), implica no solamente desconocimiento del principio de la voluntariedad sino que igualmente se desconoce el principio constitucional del debido proceso como lo tiene establecido el artículo 29 de la Carta".</p>
CONSIDERACIONES	<p>- El artículo 116 de la Constitución, que establece la normatividad básica referente a los sujetos de la administración de justicia, contempla la posibilidad de que los particulares sean investidos transitoriamente de dicha función</p>

en la condición de conciliadores o de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

- Tanto las personas privadas en ejercicio de su libre autonomía, cuando contratan entre sí, como las entidades públicas, en la contratación administrativa, pueden pactar la cláusula compromisoria, sometiendo a la decisión de árbitros las eventuales diferencias y los conflictos que puedan surgir en relación con un determinado contrato. Al hacerlo con base en el recíproco consentimiento, radican en cabeza de los árbitros la competencia para resolver sobre las consiguientes controversias y se obligan a acatar lo decidido por aquéllos.

- De acuerdo con la regla general prevista en el artículo 228 de la Constitución, los árbitros - como jueces que son- están sometidos a los términos para resolver. Estos se determinan según lo que hayan dispuesto las mismas partes interesadas o la ley, a falta de estipulación convencional, pues así lo dispone el artículo 103 de la Ley 23 de 1991, que modificó el artículo 19 del Decreto 2279 de 1989 y que incluyó en el Estatuto Procesal Civil la siguiente norma: *"Si en el compromiso o en la cláusula compromisoria no se señalare el término para la duración del proceso, éste será de seis (6) meses, contados desde la primera audiencia de trámite. El término podrá prorrogarse una o varias veces, sin que el total de las prórrogas exceda de seis (6) meses, a solicitud de las partes o de sus apoderados con facultad expresa para ello. En todo caso se adicionarán al término los días en que por causas legales se interrumpa o suspenda el proceso"*.

- Según el artículo 77 de la Ley 80 de 1993, en materia de contratación administrativa, a falta de reglas especiales contempladas para los procedimientos y actuaciones administrativas, se aplican las del Código de Procedimiento Civil.

- Conforme al artículo 116 de la Constitución, corresponde al legislador fijar las reglas aplicables al funcionamiento de los tribunales de arbitramento, razón por la cual la referencia a la forma como han de computarse los términos dentro de los cuales el Tribunal proferirá su fallo no resulta extraña al sentido ni al papel que en la materia debe jugar la ley. Así, la norma impugnada

	<p>no desconoce la Constitución, por cuanto su contenido, lejos de oponerse a ella, desarrolla la función genéricamente atribuida al legislador según el precepto constitucional enunciado. Para la Corte por el sólo hecho de señalar las pautas para la definición de los términos dentro de los cuales habrá de fallarse, no se desconoce en modo alguno la autonomía de la voluntad de las partes que deciden acudir al arbitraje como forma apta para arreglar sus diferencias. El legislador se limita a desarrollar el trámite aplicable al respectivo procedimiento, acatando así lo dispuesto por el artículo 29 de la Constitución.</p> <p>- Una vez constituido el Tribunal, los árbitros que lo componen quedan revestidos de autoridad judicial para resolver el litigio correspondiente y ejercen su función de acuerdo con la ley, de tal manera que pueden, si ella lo autoriza -como en este caso acontece-, ampliar en tal carácter el término que se había previsto, a fin de fallar con suficiente conocimiento de causa. Los términos judiciales no son ajenos a nuestro sistema jurídico y, mientras se atengan a lo dispuesto por la ley, que es la encargada de fijar las reglas aplicables a los distintos procesos, en nada quebrantan la preceptiva superior.</p>
RESUELVE	<p>Declárase exequible el inciso 4º del artículo 70 de la Ley 80 de 1993, que dice: "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".</p>

2.

CORPORACIÓN	CORTE CONSTITUCIONAL
FECHA	Enero 16 de 1995
MAGISTRADO PONENTE	ANTONIO BARRERA CARBONELL
ACTOR	COMUNIDAD WAYUU
DEMANDADO	NACIÓN. INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL
NÚMERO - REFERENCIA	T- 007 DE 1995

HECHOS -ANTECEDENTES	<ul style="list-style-type: none"> • Se firmó el acuerdo del 27 de julio de 1991 entre los representantes del Gobierno, del IFI-Concesión Salinas y la Comunidad Indígena Wayúu de Manaure. En el mencionado acuerdo se previó la constitución de una Empresa de Economía Mixta con la participación de dicha comunidad en un 25% del capital social y un Fondo de Bienestar Social y Desarrollo bajo el control pleno de la comunidad, el cual estaría conformado por aportes y recursos específicamente determinados. • El Decreto 2818 de 1991, dispuso la liquidación del contrato de Concesión Salinas autorizado por la ley 41 de 1968 y autorizó la creación de una nueva sociedad bajo la denominación de "Salinas Marítimas y Terrestres de Colombia S.A.", cuyo proyecto de constitución fue elaborado por el comité técnico creado para el efecto.,
CONSIDERACIONES	<ul style="list-style-type: none"> • Es necesario determinar si en el presente caso existe un medio alternativo de defensa judicial idóneo y eficaz para obtener la protección de los derechos fundamentales que se estiman conculcados. • Podría pensarse, que cuando las autoridades peticionarias exigen el cumplimiento del acuerdo y formulan una serie de pretensiones consecuenciales vinculadas estrechamente a éste, plantean que a través de la tutela se proceda a la solución de una controversia de naturaleza contractual. • La solución de las controversias que surgen de un convenio o contrato puede lograrse extrajudicialmente acudiendo a cualquiera de los mecanismos previstos en el estatuto contractual, como son la conciliación, la amigable composición, la transacción, incluso la petición de revocación con respecto a actos administrativos contractuales, en los términos de los artículos 50, 14, 16, 25-5, 27, 60, 68, 69, 70, 71 y 74.
RESUELVE	La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en fallo del 14 de julio 1994, revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declaró la improcedencia de la tutela

3.

CORPORACIÓN	CORTE CONSTITUCIONAL
FECHA	Julio 6 de 1995
MAGISTRADO PONENTE	JORGE ARANGO MEJIA
ACTOR	Bertha Isabel Suárez Giraldo
NÚMERO - REFERENCIA	C-294 de 1995

HECHOS -ANTECEDENTES	<ul style="list-style-type: none"> - Se demanda el artículo 2o. (parcial) del decreto 2651 de 1991 por inconstitucionalidad en cuanto vulnera, a juicio de la demandante, los artículos 29 y 116 de la Constitución Política en cuanto la norma acusada, que permite solucionar por la vía arbitral las controversias que se presentan cuando se formulan excepciones de mérito en los procesos de ejecución, desconoce el debido proceso por desconocimiento del principio del juez natural, y cambia "la competencia de la jurisdicción ejecutiva-coactiva que la Constitución delega exclusivamente en los órganos jurisdiccionales estatales", competencia ésta contemplada, según la actora, en el artículo 116 de la Constitución.
CONSIDERACIONES	<ul style="list-style-type: none"> - Los tribunales y jueces enumerados en el inciso primero del artículo 116 administran justicia, ejercen una función pública cuya razón de ser está en la existencia misma del Estado. Los árbitros también ejercen una función pública, establecida en el inciso cuarto del artículo 116 de la Constitución, y en las leyes que regulan el arbitramento. - En cada caso concreto los árbitros tienen que ser "habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad". Dicho en otros términos: según la Constitución, las leyes que regulen el arbitramento tienen que partir de la base de que es la voluntad de las partes en conflicto, potencial o actual, la que habilita a los árbitros para actuar. Y se dice que ésta es la diferencia fundamental, porque si los árbitros administran justicia "en los términos que determine la ley", también los jueces de la República administran justicia de conformidad con la ley procesal que determina la competencia y, en general, las formas propias de cada juicio. - Los particulares solamente pueden ser investidos de la función de administrar justicia, en calidad de conciliadores o en la de árbitros, transitoriamente. Esta transitoriedad es evidente no sólo por el texto mismo de la norma, sino porque al ser las partes en conflicto potencial o actual las que habilitan a los árbitros, al resolverse el conflicto desaparece la razón de ser de la función arbitral. - Los árbitros, habilitados por las partes, en los términos que determine la ley, pueden administrar justicia para decidir conflictos surgidos en torno a obligaciones exigibles ejecutivamente, así esté en trámite el proceso ejecutivo, o no haya comenzado aún. Así lo establece inequívocamente el inciso cuarto del artículo 116 de la Constitución. Corresponde al legislador, en virtud del mandato del artículo 29 de la Constitución, y especialmente de su inciso segundo, fijar las formas propias de cada juicio, es decir, las normas procesales, y señalar el juez o tribunal competente para cada clase de asuntos. Por

	<p>consiguiente, si el legislador dispone que ante los árbitros habilitados por las partes en conflicto, se diriman asuntos propios del proceso de ejecución y establece las reglas de este proceso arbitral, en nada quebranta la Constitución.</p>
RESUELVE	<p>Declárase EXEQUIBLE el artículo 2o. del decreto 2651 de 1991 "por el cual se expiden normas transitorias para descongestionar la administración de justicia"</p>

4.

CORPORACIÓN	CORTE CONSTITUCIONAL
FECHA	Mayo 20 de 1997
MAGISTRADO PONENTE	HERNANDO HERRERA VERGARA.
ACTOR	José Ignacio Leiva González.
NÚMERO - REFERENCIA	C-242 de 1997. Acción Pública de Inconstitucionalidad
HECHOS -ANTECEDENTES	<p>- Se demanda el numeral 14 del Art.19 de la Ley 142 de 1994 que establece: Artículo 19. Régimen jurídico de las empresas de servicios públicos. Las empresas de servicios públicos se someterán al siguiente régimen jurídico:</p> <p>19.14 En los estatutos se advertirá que las diferencias que ocurran a los asociados entre sí o con la sociedad, con motivo del contrato social, han de someterse a la decisión arbitral ; las decisiones de los árbitros estarán sujetas a control judicial por medio del recurso de anulación del laudo o del recurso extraordinario de revisión, en los casos y por los procedimientos previstos en las leyes."</p> <p>- El actor considera que la norma citada vulnera el artículo 229 de la Constitución Política, que consagra el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, en cuanto obliga a pactar, en todos los contratos de sociedad de las empresas de servicios públicos "E.S.P.", una cláusula compromisoria que permita resolver mediante la decisión de un tribunal de arbitramento las controversias que de ellos surjan, excluyendo de ese conocimiento a la jurisdicción ordinaria y permanente, cuyo acceso, si bien no es absoluto, en cuanto la misma Constitución creo la justicia arbitral como mecanismo alternativo, es un derecho fundamental., el cual esta siendo restringido con dicha norma.</p>
CONSIDERACIONES	<p>- La administración de justicia constituye una función pública estatal de naturaleza esencial, en cuanto configura unos de los pilares fundamentales del Estado democrático social de derecho, al garantizar que una persona investida de autoridad pública y con el poder del Estado para hacer cumplir sus decisiones, resuelva los conflictos que surjan entre las personas en general, en virtud de los cuales se discute la titularidad y la manera de ejercer un específico derecho, consagrado por el ordenamiento jurídico vigente.</p> <p>- El Constituyente de 1991 amplió el ámbito orgánico y</p>

	<p>funcional de administración de justicia del Estado autorizando a los particulares solucionar las controversias a través de personas que revestidas transitoriamente de la función de administrar justicia, actúen en la condición de árbitros habilitados por las partes para que profieran fallos en derecho o en equidad, en los términos que la misma ley señale</p> <ul style="list-style-type: none"> - El arbitramento consiste en 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. Adicionalmente, la doctrina constitucional lo ha definido. De la regulación constitucional y de su interpretación se infiere, adicionalmente, que dicha figura presenta límites respecto de su ámbito material y temporal, en razón a que no todos los asuntos pueden ser sometidos genéricamente a su conocimiento. - El arbitramento representa un mecanismo para impartir justicia, a través del cual igualmente se hace efectiva la función pública del Estado en ese sentido, y claramente consagrado por el ordenamiento jurídico ; es más, dicho instituto goza de autorización constitucional expresa, con determinadas características, en donde los árbitros quedan investidos transitoriamente, de la función de administrar justicia, con los mismos deberes, poderes, facultades y responsabilidades, en razón de haber quedado habilitados por las partes para proferir fallos en derecho en los términos que señale la ley. - La decisión arbitral concretada en un laudo arbitral, bien sea en derecho o en equidad, es eminentemente jurisdiccional y equivale a una providencia judicial, en cuanto resuelve el litigio suscitado entre las partes, pronunciándose sobre los hechos, resolviendo sobre las pretensiones, valorando las pruebas y declarando el derecho a la luz de los mandatos constitucionales y legales o atendiendo a los principios de equidad. - La ejecución y control de ese laudo corresponde a la jurisdicción ordinaria permanente. - La realización de funciones jurisdiccionales por los árbitros requiere por exigencia constitucional de la habilitación por las partes en conflicto para que puedan proferir, en cada caso en concreto, los fallos en derecho o en equidad en los términos legalmente establecidos; lo que indica que para que sea procedente al utilización de este mecanismo en la misión esencial de administrar justicia por particulares investidos transitoriamente de dicha facultad, se requiere indefectiblemente del consentimiento o la habilitación por parte de aquellos que han optado por someter sus conflictos a la decisión arbitral. - Disponer por vía legal y genérica, a manera de mandato obligatorio, que el instrumento que debe utilizarse para resolver las diferencias surgidas entre los asociados o con la sociedad, con motivo del contrato social, sea el
--	--

	<p>del procedimiento arbitral, desconoce el mandato de la Constitución Política, según el cual "son las partes" las únicas que pueden investir transitoriamente y en cada caso específico a los particulares, a fin de que sirvan de árbitros para que decidan en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.</p> <ul style="list-style-type: none"> - No se ajusta al ordenamiento constitucional el carácter imperativo y genérico establecido en la norma acusada que restringe en forma absoluta el derecho fundamental de los asociados para acceder a la administración de justicia, en la forma garantizada por el artículo 229 de la Carta Política, sin tener en cuenta que, son las partes las facultadas en la Constitución para habilitar en cada caso concreto a los árbitros de la función de administrar justicia, en forma transitoria. En el precepto acusado se impide, por consiguiente, la determinación libre que tienen los asociados de las mencionadas "E.S.P.", de someter las diferencias a la decisión arbitral de particulares, dada la obligatoriedad de la norma, cercenando así el derecho al acceso a la jurisdicción ordinaria, investida del principio de gratuidad y permanencia de que está revestida la administración de justicia. No tiene fundamento alguno de carácter jurídico pretender que el arbitramento pueda sustituir la jurisdicción ordinaria de manera absoluta e indefinida en el tiempo, bajo el pretexto de obtener una definición pronta del conflicto, ya que la institución arbitral solamente es procedente y viable en forma excepcional y transitoria, según los ordenamientos constitucionales citados y respecto de materias susceptibles de transacción, en desarrollo del acuerdo expreso de las partes, mediante la habilitación de los árbitros para proferir el respectivo fallo en cada caso en particular. - En las empresas de servicios públicos domiciliarios "E.S.P.", las diferencias que surjan entre los asociados o con la sociedad, con motivo del contrato social, pueden libre, y no obligatoriamente, y en cada evento específico someterse a la decisión de un tribunal de arbitramento, a fin de que éste dirima el respectivo conflicto, en desarrollo del ejercicio espontáneo de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual, para que los particulares investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, en su calidad de árbitros "habilitados por las partes", profieran sus fallos en derecho o en equidad, en los términos señalados por la ley
RESUELVE	<p>Declarar INEXEQUIBLE el numeral 19.4 del artículo 19 de la Ley 142 de 1994 "por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.</p>

5.

CORPORACIÓN	CORTE CONSTITUCIONAL
FECHA	BOGOTÁ, 25 DE OCTUBRE DE 2000
MAGISTRADO PONENTE	Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA
ACTOR	BERTHA ISABEL SUAREZ GIRALDO
DEMANDADO	DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LOS ARTÍCULOS 70 Y 71 DE LA LEY 80 de 1993
NÚMERO -REFERENCIA	C- 1436 -00
HECHOS- ANTECEDENTES	<p>el 28 de abril de 2000 se admitió la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 70 y 71 de la ley 80 de 1993</p> <p>la corte se inhibió para pronunciarse únicamente en lo referente al inciso 4 del artículo 70 de la ley 80 de 1993 en cuanto existía cosa juzgada constitucional vía sentencia c- 426 de 1994</p> <p>se demanda la violación de los artículos 26,116,236,237 y 238 de la constitución soportándose en los argumentos del consejo de estado en sentencia del 23 de febrero de 2000* en cuanto permite a los particulares investidos de la calidad de árbitros emitir fallos arbitrales que involucren la legalidad de los actos administrativos que dicte la administración en virtud de contratos estatales específicamente los que dicte en uso de facultades excepcionales</p>
CONSIDERACIONES	<p>Lo primero que entra a analizar la corte es la naturaleza del arbitraje, esto a través de la definición de la Ley 446 de 1998 estableciendo que: el arbitraje tal como fue concebido por el legislador encuentra dos límites: a). Límite temporal: "arbitrios quedan transitoriamente investidos de la facultad de administrar justicia" y b). Límite material. " Un conflicto de carácter transigible"</p> <p>Por lo anterior 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 por su naturaleza, están reservados al estado, a través de sus distintos órganos</p> <p>Pasa a analizar los actos administrativos, y específicamente en cuanto a su presunción de legalidad por lo cual su sujeción o no al ordenamiento jurídico debe ser una potestad exclusiva del juez natural es decir del juez contencioso administrativo, así que esta potestad constitucional no puede ser derogada mediante pacto arbitral</p>

	<p>ARGUMENTO CENTRAL: La potestad de pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos no puede quedar librada a los particulares, así estos estén investidos transitoriamente de la facultad de administrar justicia, por cuanto a ellos solo les compete pronunciarse sobre aspectos que las partes en conflicto pueden disponer y el orden jurídico, en este sentido, no es objeto de disposición pues se entiende que cuando la administración dicta un acto lo hace en uso de las potestades que la constitución y la ley le han asignado, sin que a los particulares les pueda asistir la facultad de emitir fallos sobre el particular.</p>
RESUELVE	<p>constitucionalidad condicionada de los artículos 70 y 71 de la ley 80 de 1993 bajo el entendido que los árbitros nombrados para resolver los conflictos suscitados como consecuencia de los contratos celebrados entre el estado y los particulares, no tienen competencia sobre los actos administrativos dictados por la administración en desarrollo de sus poderes excepcionales</p>

II. CONSEJO DE ESTADO

CORPORACIÓN	<p>CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO</p> <p>SECCIÓN TERCERA</p>
FECHA	nueve (09) de agosto de dos mil uno (2001)
MAGISTRADO PONENTE	MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ
ACTOR	UNIÓN TEMPORAL MB- MÁQUINAS- CARLOS ERNESTO BULA SOLANO
NÚMERO -REFERENCIA	19273- RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL
HECHOS- ANTECEDENTES	<p>1. El día 14 de junio de 1996 el Municipio de Sahagún (Departamento de Córdoba) y la Unión Temporal MB- Máquinas- Carlos Ernesto Bula Solano celebraron el contrato No. 01-MSH-OC-96 el cual tuvo como objeto la construcción, por el sistema de precios unitarios, de la línea de conducción del sistema de acueducto de Sahagún Córdoba, entre Cereté y Ciénaga de Oro. En la cláusula décimo sexta del contrato, No. 01-MSH-OC-96, las partes acordaron someter las diferencias surgidas en desarrollo del</p>

	<p>mismo a la decisión de árbitros.</p> <p>2. El contratista le solicitó al contratante el reconocimiento del valor de los reajustes de precios sobre las seis (6) actas de obra ejecutadas en armonía con lo dispuesto en la cláusula cuarta, pero aquel se negó a dicho reconocimiento, fundándose en que ya había cancelado la totalidad del valor pactado; en consecuencia se suscitó una controversia jurídica, entre dichos co-contratantes.</p> <p>3. El contratista, mediante apoderado judicial, formuló el día 20 de septiembre de 1999 convocatoria al Tribunal de Arbitramento ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara del Comercio de Montería.</p> <p>Pretensiones formuladas ante el Tribunal de Arbitramento:</p> <p>"Primera. Que se convoque a un Tribunal de Arbitramento, compuesto por tres miembros, que decidan sobre las diferencias surgidas entre el Municipio de Sahagún y la Unión Temporal MB Maquinarias-Carlos Bula Solano, éste último como representante legal de dicha Unión Temporal, en virtud de los reajustes a las actas relacionadas en los hechos de esta petición con sus correspondientes valores.</p> <p>Segunda. Que por medio de tales árbitros se condene al Municipio de Sahagún representado por su Alcalde John Moisés Besaile Fayad, o quien haga sus veces, a pagar a la Unión Temporal MS Maquinarias-Carlos Bula Solano, representado por éste, la suma de \$33.198.911,00, los intereses moratorios de esta suma son su respectiva actualización o indexación de acuerdo con la fórmula financiera propia para esta especie de operaciones.</p> <p>Se presentó, el día 17 de agosto de 2000 ante el Presidente del Tribunal de Arbitramento; se invocaron como causales el haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, y haber incurrido en violación al debido proceso (art. 29 Carta Política). Dicho recurso fue</p>
--	---

	<p>concedido por el Tribunal el día 23 de agosto de 2000 y su conocimiento fue avocado por el Consejo de Estado el 15 de enero de este año</p>
<p>CONSIDERACIONES</p>	<p>El recurso de anulación respecto de laudos arbitrales - sin referir en específico sobre los laudos respecto de asuntos contractuales estatales - es de naturaleza extraordinaria; tiene por objeto controvertir la decisión arbitral por errores taxativos de procedimiento (in procedendo) en que haya podido incurrir el Tribunal de Arbitramento y por errores sustantivos precisos (in Judicando). (EXPEDIENTE 17.704 proferida el 17 de agosto de 2000)</p> <p>Por regla general, la mayoría de las causales del mencionado recurso, contenidas en la ley 80 de 1993, están referidas a los errores in procedendo, no in iudicando. El juez de anulación no es superior jerárquico del tribunal de arbitramento, y por lo tanto es que no puede entrar a juzgar el tema de fondo, cambiando decisiones que se han tomado basados en la ley material. (EXPEDIENTE 14499. CONSEJO DE ESTADO.)</p> <p>-Igualmente en fallo del 08 de Junio de 2000 EXPEDIENTE 16973, la corporación señaló que el recurso de anulación es un instrumento dirigido al control de la vía jurisdiccional de la decisión tomada en un proceso arbitral, pero solo en lo que se relaciona con ciertas causales, determinadas por la conducta de los árbitros, y solo estas, que se rigen del estatuto de contratación de 1993, y ningunas otras de años anteriores.</p> <p>- Sólo es posible acudir a la justicia administrativa, para solicitar la anulación de la decisión arbitral tratándose de asuntos contractuales estatales, y mediante la invocación de alguna (s) de las causales establecidas en el artículo 72 de la ley 80 de 1993, cuyo texto permite inferir que a través de éste recurso, en principio, no le está permitido al juez entrar a revisar el fondo de</p>

	<p>la decisión impugnada, ni si se sujetaron los árbitros al ordenamiento jurídico, ni si las pruebas recepcionadas se practicaron válidamente, salvo en los eventos de las causales 4° y 5° del artículo 72 de la mencionada ley</p> <p>- Si en el laudo se hace referencia al derecho positivo vigente se entiende que el fallo es en derecho y no en conciencia. Si los árbitros se basaron en normas legales e hicieron interpretaciones para concluir la prosperidad "de la excepción por caducidad de la acción", las mismas no pueden entenderse como determinaciones en conciencia; sus manifestaciones, por el contrario, dicen de la aplicación, por ellos, de esas normas jurídicas y además de otra como es la del contrato mismo, como ley de las partes. Puede definirse en este punto que cuando el recurrente critica la interpretación de los árbitros sobre las normas legales y el contrato mismo hace ostensible su queja sobre un punto de derecho, cual es la interpretación indebida de la ley y corrobora la anterior afirmación de la sala sobre que el laudo sí se profirió en derecho.</p> <p>-la garantía constitucional al debido proceso, consagrada en el artículo 29 de la Carta política, no tiene existencia por sí misma como causal para recurrir el laudo arbitral; sólo el legislador puede señalar específicamente los hechos precisos de violación al debido proceso que fundamentan la (s) causal (es) para dicho recurso</p>
RESUELVE	<p>De lo estudiado se colige que el recurso interpuesto se declarará infundado, como así lo ordena la ley (art 40 decreto ley 2.279 1989, modificado por el art. 129 de la ley 446 de 1998).</p> <p>Fallando:</p> <p>PRIMERO. DECLÁRASE infundado el recurso de anulación interpuesto contra el laudo arbitral proferido el día 10 de agosto de 2000 por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las controversias presentadas entre la</p>

	<p>Unión Temporal MB Máquinas-Carlos Bula Solano y el Municipio de Sahagún</p> <p>SEGUNDO. CONDÉNASE en costas a la Unión Temporal MB Máquinas - Carlos Ernesto Bula Solano. Por la Secretaría tásense, dentro de la oportunidad legal.</p>
--	---

CORPORACIÓN	<p>CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO</p> <p>SECCION TERCERA</p>
FECHA	dieciséis (16) de febrero de dos mil uno (2001)
MAGISTRADO PONENTE	JESUS MARIA CARRILLO BALLESTEROS
ACTOR	JOSE FERNANDO SUAREZ VANEGAS-DISTRITO CAPITAL SANTAFÉ DE BOGOTA
DEMANDADO	
NÚMERO -REFERENCIA	18063- recurso extraordinario de anulación
HECHOS- ANTECEDENTES	<p>- El 18 de noviembre de 1996, en vigencia de la Ley 80 de 1993, entre el Alcalde Local de Ciudad Bolívar del Distrito Capital por una parte y por la otra el ingeniero Armando Buitrago Buitrago celebraron el contrato de obra No. 123, para que el último de los nombrados llevase a cabo la remodelación de las Escuela Rafael Uribe Uribe del Distrito Capital, por la suma de \$ 29.727.838,36, pagaderos así : un anticipo del 50 % una vez se haya perfeccionado el contrato y el otro 50 % a la entrega de las obras, las cuales serían entregadas dentro de los 75 días calendario. A su vez el contrato se liquidaría dentro de los cuatro meses siguientes a la entrega de la obra.</p> <p>-En la cláusula vigésima sexta se dispuso que las diferencias que surjan como consecuencia de dicho contrato serían dirimidas de conformidad con lo establecido en el artículo</p>

	<p>68 de la Ley 80 de 1993. Con fundamento en dicha cláusula el contratista estimó que existía claridad sobre el pacto arbitral y procedió el 26 de julio de 1999 a protocolizar ante la Notaría Treinta y Tres de Santafé de Bogotá, un silencio administrativo positivo, mediante el cual insiste que el Distrito Capital aceptó presuntamente la conformación de un Tribunal de Arbitramento Técnico, puesto que transcurrieron más de tres meses de presentada la petición para la integración del Tribunal y la entidad guardó silencio.</p> <p>- Se recuerda que el Árbitro designado para resolver la controversia suscitada, en el mismo acto mediante el cual se protocolizó el silencio administrativo positivo aceptó ejercer el cargo de ARBITRO TECNICO INDEPENDIENTE y tomo posesión del mismo, quien en providencia de 17 de agosto de 1999, avocó el conocimiento del proceso y ordenó vincular a la entidad demandada.</p> <p>- Posteriormente, el 9 de septiembre de 1999 designó Curador Ad Litem para que represente los intereses del Distrito Capital y el 14 de octubre del mismo año modificó el auto admisorio de la demanda, en el sentido de hacer unos ajustes al pago de los honorarios señalados y ordenó convocar a las partes y al ministerio público, para llevar a cabo la audiencia de conciliación prearbitral.</p> <p>- Llegada la fecha y hora señalada para la diligencia de conciliación prearbitral, bajo la dirección del Arbitro Gregorio Giraldo García, se hicieron presentes las partes y en esa sesión el apoderado de la entidad pública solicitó declarar la nulidad de todo lo actuado por vicios presentados en el procedimiento y en especial por incompetencia del juez arbitral, pues, en casos como este no cabe el silencio administrativo positivo y por lo tanto no es viable la conformación del Tribunal con ese procedimiento. Además, porque dicho asunto no es posible resolverlo mediante un arbitramento técnico, puesto que se trata de un asunto de puro derecho.</p>
--	--

	<p>-La audiencia prosiguió el 2 de diciembre siguiente; en esta oportunidad el apoderado del Distrito Capital sostuvo que no se sabe con certeza cuales eran las pretensiones de la demanda, ni cuales de las obras reclamadas fueron recibidas y autorizadas por la administración. Por último, señaló que existiendo un acto administrativo relacionado con la liquidación unilateral del contrato no procedía la conciliación.</p> <p>-En auto de 21 de diciembre de 1999, el árbitro inadmitió la adición de la demanda, decretó la práctica de pruebas e incorporó los documentos anexados con la petición principal y la adición de la demanda.</p> <p>- Recurso de anulación. Causales invocadas:</p> <p>a. Nulidad del pacto arbitral.</p> <p>b. Indebida conformación del Tribunal de Arbitramento.</p>
CONSIDERACIONES	<p>-Se destaca el origen 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. Se dice que la voluntad de someterse a la justicia arbitral debe ser expresa, lo cual significa que no debe tenerse por existente por una simple remisión a las normas que regulan la materia, pues ello no es convenio, sino señalamiento de las normas que regulan un pacto celebrado o no. Si es expreso, no puede presumirse ni tenerse por existente por vía interpretativa. La remisión a las normas reguladoras podría tener aplicación para la forma de integración de un Tribunal, por ejemplo, mas no para su estipulación. De los artículos 68, y 70 de la Ley 80 de 1993 y del artículo 111 de la Ley 446 de 1998, se concluye que las partes no solo están facultadas para pactar la cláusula compromisoria, sino que</p>

	<p>el acuerdo debe ser expreso, de tal manera que no haya equívoco en la intención de someter sus diferencias a una decisión arbitral. Pero, en el caso concreto lo cierto es que las partes contratantes se limitaron en señalar el artículo 68 de la Ley 80 como una posibilidad de buscar mecanismos para solucionar sus conflictos. La ambigüedad de la cláusula así redactada, no conduce a deducir inequívocamente la existencia del pacto arbitral. La exigencia relacionada con el acuerdo expreso es tal que el mismo artículo 116 de la Ley 446 prevé que la cláusula compromisoria es aquella cuyo pacto está contenido en un contrato o en un documento anexo a él, en virtud del cual los contratantes acuerdan someter las eventuales diferencias que puedan seguir con ocasión del mismo, a la decisión de un Tribunal Arbitral. Igualmente, el artículo 116 dispone que la cláusula compromisoria es autónoma con respecto a la existencia y validez del contrato del cual forma parte. Dicho pacto podía ser manifestado en el cuerpo del contrato o cualquier otro documento como telegrama, telex, fax u otro medio semejante, frente a la solemnidad del contrato estatal. En ese sentido solo resultaba eficaz si existía un acuerdo previo sobre el objeto y éste se materializaba por escrito.</p> <p>-Por regla general se observa que transcurrido un plazo de tres meses contados a partir de la presentación de una petición sin que haya notificado decisión que la resuelva se entenderá que esta es negativa y así lo establece el artículo 40 del C.C.A. Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva. Es cierto que el numeral 16 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, dispone que en las solicitudes que se presenten en la ejecución del contrato, si la entidad no se pronuncia dentro del término de tres (3) meses siguientes, se entenderá que la decisión es favorable a las pretensiones</p>
--	---

	<p>del solicitante en virtud del silencio administrativo positivo. Sobre el particular, la norma es aplicable a las diferencias presentadas dentro de la ejecución del contrato y con ocasión de su desarrollo. En cambio, en el caso subexamine el contrato había sido ejecutado, las obras entregadas y en fase de liquidación. Además, la eficacia de la cláusula compromisoria no puede configurarse mediante el mecanismo del silencio administrativo, ni la ley ha previsto dicha posibilidad; tampoco depende su incorporación del desarrollo del contrato. Corresponde, a la voluntad de las partes apartarse de la jurisdicción competente, para someter un conflicto a decisión de jueces particulares, conforme lo autoriza el artículo 116 de la Carta Política, reglamentado por el decreto Ley 2279 de 1989 y la Ley 446 de 1998. De ser así, no existe norma que consagre la figura del silencio administrativo positivo para que se presuma la aceptación de la cláusula compromisoria y se proceda a conformar el Tribunal de Arbitramento.</p> <p>-Solo en los casos previstos en el artículo 72 de la Ley 80 de 1993, procede la nulidad del laudo arbitral, pero siempre partiendo de la base sobre la existencia de la cláusula compromisoria; siendo así ante la inexistencia del pacto arbitral lo propio es concluir que el laudo proferido el 4 de Febrero del 2000 por el Arbitro Técnico Independiente es ineficaz, puesto que este último no tenía competencia para ello y carecía de jurisdicción para resolver la controversia. La falta de competencia y jurisdicción para proferir la providencia judicial conduce indefectiblemente a concluir que incurrió en una arbitraria violación de las normas jurídicas superiores e incurrió en una vía de hecho.</p> <p>- Revisada la documentación y el trámite llevado a cabo para la conformación de Tribunal de Arbitramento, es evidente que no se respetaron ni las reglas, ni el</p>
--	--

	<p>procedimiento, ni las garantías de las partes para la designación del juez arbitral. En este caso las partes nunca acordaron someter sus diferencias a la decisión de un sólo arbitro y en cuanto al trámite para su conformación, instalación y procedimiento, debieron sujetarse a lo previsto en el Decreto 2279 de 1989, la Ley 23 de 1991 y los artículos 11 a 20 del Decreto extraordinario 2651 de 1991 y tampoco se cumplió con la debida integración, instalación, tramite y competencia. La actitud del contratista y de su apoderado muestran ligereza, abuso o desconocimiento total de las normas legales. Inicialmente, al procurar el pacto arbitral mediante la protocolización de un silencio administrativo positivo, luego al designar unilateralmente un árbitro único en el mismo acto y por último, al propiciar el trámite de una causa por su propia cuenta</p>
RESUELVE	<p>DECLARASE la nulidad del procedimiento arbitral proferido por el señor GREGORIO ALBERTO GIRALDO ARCILA, en su calidad de Arbitro Técnico Independiente el 4 de febrero del 2000, por las razones expuestas en la parte motiva.</p> <p>CANCÉLESE la protocolización de la Escritura Pública No. 1610 del 26 de julio de 1999 junto con todos los documentos que la integran, en especial la decisión adoptada el 4 de febrero del año 2000.</p>

CORPORACIÓN	CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION TERCERA
FECHA	Diez (10) de agosto de dos mil (2000).

MAGISTRADO PONENTE	RICARDO HOYOS DUQUE
ACTOR	Interventoría, Proyectos y Construcciones Ltda. INPROCONS LTDA.
DEMANDADO	Instituto Nacional de Vías -INVIAS- Regional Guajira.
NÚMERO -REFERENCIA	17028- recurso de anulación
HECHOS- ANTECEDENTES	<p>-Mediante escrito presentado el día 8 de mayo de 1998, la sociedad INPROCONS LTDA., por intermedio de apoderado, presentó ante el director del Centro de Arbitraje y Conciliaciones de la Cámara de Comercio de Riohacha, demanda contra el Instituto Nacional de Vías Regional Guajira, con fundamento en la cláusula compromisoria pactada en el contrato de obra No. 10.120 suscrito por las partes el 24 de octubre de 1994.</p> <p>-El contrato 10.120 de 1994 tenía como objeto la construcción de un tramo de la variante de Riohacha, abscisas K93 + 200 al K94 + 700, carretera Santa Marta Paraguachón, por un valor de \$96.906.310 y un plazo de cinco meses.</p> <p>-La razón que llevó a la convocatoria del tribunal de arbitramento la hizo consistir la convocante en el hecho de que una vez se iniciaron las obras y estando en pleno desarrollo el contrato, el Instituto ordenó la suspensión inmediata de su ejecución en razón a que no tenía licencia ambiental, ya que la Corporación Autónoma CORPOGUAJIRA había ordenado dicha suspensión por resolución motiva y por el no pago de los predios afectados por servidumbres.</p> <p>-INVIAS regional Guajira no resolvió el problema y sus omisiones causaron al contratista un rompimiento de la ecuación contractual, provocándole daños y perjuicios cuantificables que como tal no tenía el deber legal de soportar. A pesar de las reclamaciones presentadas, INVIAS guardó silencio y dejó en incertidumbre los derechos de la empresa contratista.</p> <p>- En el traslado concedido a la entidad convocada, ésta se defendió con el argumento de que no existía el pretendido rompimiento</p>

	<p>del equilibrio contractual, por cuanto la suspensión se hizo de común acuerdo por asuntos de conveniencia. Y agregó que no correspondía a la realidad el quantum de los perjuicios reclamados por el contratista.</p> <p>- Integrado el tribunal de arbitramento y tramitada la actuación procesal correspondiente, el 29 de junio de 1999 se produjo el laudo arbitral</p> <p>-Laudo: Declara la existencia del contrato de obra pública entre INVIAS e INPROCONS LTDA. y el incumplimiento del mismo por parte de la entidad estatal. Consecuentemente se le condena al pago de los daños y perjuicios ocasionados y las costas del proceso.</p> <p>- Recurso de anulación. Causales invocadas:</p> <p>a. En el trámite del proceso se incurrió en la causal de anulación segunda prevista en el artículo 38 del decreto 2279 de 1989</p> <p>b. El laudo no fue proferido dentro del término previsto para su vigencia cual supletoriamente se entiende por el término de seis meses.</p> <p>c. Haberse dejado de practicar pruebas oportunamente solicitadas, sin fundamento legal.</p> <p>d. Caducidad de la acción.</p> <p>e. Existencia de una manifiesta contraevidencia e incongruencia entre lo probado y lo concedido en el laudo", que vulneró el art. 305 del C. de P.C.</p>
CONSIDERACIONES	<p>- Cuando la ley señala que "el Consejo de Estado es competente para conocer privativamente y en única instancia del "recurso extraordinario de anulación de los laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos estatales, por las causales y dentro del término prescrito en las normas que rigen la materia" (num. 5 art. 128</p>

	<p>del C.C.A.), esas causales no son otras que las contempladas en el art. 72 de la Ley 80 de 1993. En estas condiciones, las causales del art. 38 del decreto ley 2279 de 1989 (hoy art.163 del decreto 1818 de 1998) son las que pueden alegarse en un recurso de anulación contra laudos proferidos en tribunales civiles o mercantiles del conocimiento de los tribunales superiores del distrito judicial (art. 37 ibídem). Distintos de aquellos que dirimen controversias relativas a contratos estatales, frente a los cuales la Ley 80 de 1993 señaló en el art. 72 las causales que pueden invocarse. En consecuencia, los cargos formulados por el recurrente relacionados con no haberse constituido el tribunal de arbitramento en forma legal y haberse proferido el laudo después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral o su prórroga, no será objeto de análisis en este recurso, puesto que dichas causales no están previstas en el art. 72 de la ley 80 de 1993. El rechazo de dichas causales obedece además a lo dispuesto por el art. 128 de la ley 446 de 1998, según el cual "el Tribunal Superior rechazará de plano el recurso de anulación cuando aparezca manifiesto que su interposición es extemporánea o cuando las causales no correspondan a ninguna de las señaladas en el artículo anterior", disposición que si bien es cierto hace parte del procedimiento general del trámite arbitral, puede aplicarse por analogía (art. 8° ley 153 de 1887) por tratarse de una norma que regula casos o materias semejantes y para los cuales no existe norma especial.</p> <p>- Es equívoca la apreciación del tribunal de arbitramento en cuanto consideró que el término de caducidad de la acción contractual que consagra el Código Contencioso Administrativo en el art. 136, no se aplica en "el accionar contencioso arbitral", ya que en éste no se "puso término para que las partes pudieran acudir a este mecanismo alternativo". Esta afirmación de los árbitros no hace otra cosa que contravenir y de paso desconocer que el arbitramento para dirimir las controversias contractuales será siempre en derecho (art. 70</p>
--	--

	<p>ley 80 de 1993), en el cual la decisión de los árbitros debe fundamentarse en las disposiciones legales vigentes (art. 113 ley 446 de 1998) y por consiguiente, las reglas de procedimiento aplicables a la solución del conflicto no podrán ser otras que las señaladas en el art. 428 del Código de Procedimiento Civil, tal como lo dispone el art. 141 del decreto 1818 de 1998, atendiendo claro está las excepciones y disposiciones particulares que la ley haya establecido para el procedimiento arbitral. En este orden de ideas, el plazo perentorio y preclusivo señalado por el legislador para el ejercicio de la acción contenciosa administrativa de controversias contractuales previsto en el art. 136 del c.c.a., es el mismo que debe tener en cuenta tanto quien convoca al arbitramento como el tribunal que transitoriamente se conforma para cumplir la potestad jurisdiccional de dirimir el conflicto. Como quiera que la caducidad es un presupuesto procesal de la acción y puede ser propuesta por la parte demandada por la vía de las excepciones procesales, en el caso del procedimiento arbitral como una excepción de mérito, ya que en éste no proceden las excepciones previas (art. 141 decreto 1818 de 1998), el tribunal de arbitramento tiene la obligación de resolverlas en su decisión final, cosa que sucedió en el laudo que se impugna.</p> <p>- Si bien es cierto en los términos del art. 238 ordinal 5° del C. de P. C. las pruebas que solicite el objetante serán decretadas por el juez si las considera necesarias para resolver sobre la existencia del error, el auto en que las niegue debe dar cuenta de esta razón; pero como en este caso el tribunal negó la práctica de la prueba por un aspecto diferente (no haberse demostrado el pago de los honorarios de los peritos), así hubiese mediado error del tribunal porque ya había dispuesto que no estaba a cargo del objetante la consignación de los mismos, el aspecto fundamental por el cual para la sala no hay lugar a la prosperidad de la causal invocada, deriva es del hecho de que con la negación de la prueba</p>
--	--

	<p>no se desconoció el debido proceso, ni el derecho de defensa del recurrente en razón de que el dictamen practicado en el proceso tuvo en cuenta los documentos contables que se quisieron hacer valer como prueba de la objeción, tal como se dejó constancia en el acta de la diligencia y lo manifestó el perito en el dictamen rendido. Adicionalmente, cabe anotar que no fue con base en el dictamen objetado por error grave que el tribunal definió la condena para la entidad estatal por los perjuicios (daño emergente y lucro cesante) que causó a la contratista.</p> <p>- Aduce el apoderado del Invías que hay una "manifiesta contraevidencia e incongruencia entre lo probado y lo concedido en el laudo", que vulneró el art. 305 del C. de P.C., lo cual planteado de esta manera podría dar lugar a entender que lo que quiere es invocar la causal 8ª del decreto ley 2279 de 1989 o 4ª del art. 72 de la ley 80 de 1993, relativa a la anulación que proviene por "haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido". Es cierto que esta causal busca que los árbitros se pronuncien estrictamente sobre lo pedido por el convocante y que tal como sucede con la sentencia que profiere el juez natural, el laudo arbitral debe asimismo atender al principio de la congruencia en cuanto debe existir consonancia entre los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y que no se condene al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido por el demandante, ni por causa diferente a la invocada en la demanda, tal como lo prescribe el art. 305 del C. de P. C.</p>
RESUELVE	<p>PRIMERO: NIÉGASE la solicitud de anulación del laudo arbitral proferido el 29 de junio de 1999 por el tribunal de arbitramento constituido para dirimir las controversias presentadas entre LA SOCIEDAD INPROCONS LTDA Y INSTITUTO NACIONAL DE VIAS REGIONAL GUAJIRA.</p>

CORPORACIÓN	CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN TERCERA
FECHA	BOGOTÁ, AGOSTO 1° DE 2002
MAGISTRADO PONENTE	GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR
ACTOR	ELECTRIFICADORA DEL ATLANTICO S.A E.S.P
DEMANDADO	TERMORIO S.A E.S.P
NÚMERO -REFERENCIA	21041
HECHOS- ANTECEDENTES	<p>Por medio del contrato AL - 019/97, TERMORIO se obligo con ELECTRANTA a suministrar energía eléctrica hasta el 31 de Diciembre de 2018, contrato que se inicio el 18 de Julio de 1998</p> <p>Pactaron en una reforma al contrato una cláusula compromisoria que se debía regir por las normas de procedimiento de la CCI</p> <p>TERMORIO considero, que debido a una transferencia de activos, pasivos y de contratos en beneficio de ELECTROCARIBE, ELECTRANTA ya no se encontraba en capacidad de cumplir con el contrato entre ellos celebrado, razón por la cual convoco el tribunal de arbitramento</p> <p>ELECTRANTA se opuso a la convocatoria misma del tribunal manifestando que el arbitraje era de tipo internacional por lo cual resulta viciado de nulidad y la inexigibilidad del contrato por la falta de registro de este</p> <p>TERMORIO considero que era de carácter nacional e independiente por no encontrarse bajo ninguna de las 5 hipótesis contenidas dentro de la ley 315 de 1996 y que pactar la aplicación de normas de la CCI no lo constituye en un arbitramento de carácter internacional</p> <p>LAUDO: El tribunal considero que si era competente para conocer y fallar el conflicto, no encontró que existiera incapacidad del representante legal para suscribir el contrato, ni tampoco encontró justificada la nulidad del contrato por objeto ilícito por una supuesta violación de las normas de la CREG pues estas no ostentan el carácter de normas de orden público, condeno a ELECTRANTA a aplicar corrección monetaria de los valores</p>

	<p>en lo referente al daño emergente</p> <p>ELECTRANTA interpuso recurso de anulación sustentado en los numerales 1 y 4 del Artículo 163 del Decreto 1818 de 1998</p>
CONSIDERACIONES	<p>Se considero por la sala que el contrato suscrito por las partes en litigio tiene la naturaleza de contrato estatal de naturaleza especial en cuanto no le es aplicable el régimen contenido en la ley 80 de 1993 sino el derecho privado, aunque dada la condición de dichos contratos la jurisdicción competente es la del contencioso administrativo y no la del ordinario</p> <p>Al ser un contrato estatal a este le son aplicables las normas sobre la materia esto en lo referente al Artículo 36 de la Ley 446 de 1998 por lo cual no le son aplicables las causales del Decreto 1818 de 1998 sino las taxativamente señaladas en la ley 80 de 1993 por la remisión que de estas hace la norma de la Ley 446 de 1998 arriba citada por lo cual la nulidad del pacto arbitral por objeto o causa ilícita no constituye causal del recurso de anulación, ya que no fue incluido en la norma legal, pero esto no impide la facultad oficiosa del juez de declarar la nulidad absoluta del pacto arbitral</p> <p>El pacto arbitral pactado en el otrosí en el sentido que el tribunal se desarrollara de acuerdo con las normas legales de la CCI, carecen de autorización legal y menos ELECTRANTA en su condición de entidad estatal, por consiguiente el convenio entre ellos celebrado en tales condiciones resulta violatorio de la normatividad que estaban obligadas a respetar, dado que no podían por convenio, derogar normas procesales legalmente preestablecidas, situación que pone en evidencia la clara e insaneable violación</p>
RESUELVE	<p>Declarar la nulidad absoluta de la cláusula compromisoria pactada entre la empresa ELECTRANTA y TERMORIO</p> <p>Anular el proceso arbitral y el laudo correspondiente a 21 de diciembre de 2000</p>

CORPORACIÓN	CONSEJO DE ESTADO
FECHA	BOGOTÁ, SEPTIEMBRE 7 DE 2000
MAGISTRADO PONENTE	GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR
ACTOR	INGENIEROS CONSTRUCTORES TECNOLOGÍA Y QUIPOS LTDA. INECON- TE LTDA Y CONSTRUCTORES CARRILLO CAYCEDO S.A CONCAY S.A
DEMANDADO	TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
NÚMERO - REFERENCIA	AC - 11985
HECHOS- ANTECEDENTES	<p>El 19 de Mayo de 1997 las sociedades actoras suscribieron en calidad de contratistas, el contrato de obra pública número 0156 con el INVIAS</p> <p>Dentro del contrato se pacto una cláusula de ajustes de precios unitarios y una cláusula compromisoria</p> <p>Las sociedades demandaron la revisión del contrato específicamente la cláusula de los ajustes de precios unitarios en cuanto se pactaron dos índices distintos de actualización de los precios unitarios que resultan impidiendo el ajuste de los precios</p> <p>Mediante laudo del 12 de Julio de 2000, el tribunal de arbitramento denegó las pretensiones formuladas en la demanda, por considerar que el dictamen pericial no es un elemento de juicio que por si mismo permita al tribunal afirmar que la cláusula sea ineficaz para mantener el valor intrínseco de la remuneración del contratista</p> <p>Las sociedades actoras acuden a la tutela pretendiendo se protejan sus derechos fundamentales: Debido proceso y el derecho de defensa, en cuanto no pueden solicitar la nulidad del laudo por no estar dentro de las causales de la ley 80 de 1993 las cuales tiene el carácter de taxativas</p>
CONSIDERACIONES	El pronunciamiento hecho por los tribunales de arbitramento tiene el carácter de decisión judicial por lo tanto solo procede la tutela cuando las decisiones han constituido vía de

	<p>hecho y cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial</p> <p>La ley solo contempla como causales de anulación las taxativas del Artículo 72 de la Ley 80 de 1993 que son únicamente por errores in procedendo, así que por errores in judicando no puede ser usado el recurso de anulación</p> <p>Revisado el laudo el consejo considera que no se configuraron vías de hecho en el laudo, por tanto las decisiones que se tomaron en el proceso y que culminaron con el laudo que se cuestiona, no carecen de fundamento legal ni obedecen al capricho o voluntad de aquellos falladores ni mucho menos hubieran interpretado erróneamente las pruebas aportadas en el respectivo proceso</p>
RESUELVE	Denegar por improcedente la tutela interpuesta por las sociedades

CORPORACIÓN	CONSEJO DE ESTADO
FECHA	BOGOTÁ, JULIO 4 DE 2002
MAGISTRADO PONENTE	RICARDO HOYOS DUQUE
ACTOR	ESTELLA MONTES HERRERA
DEMANDADO	CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE RISARALDA
NÚMERO - REFERENCIA	22012
HECHOS - ANTECEDENTES	<p>El 16 de Octubre de 1996 las partes firmaron contrato de arrendamiento No. 0019 por el término de cuatro meses, mediante el cual el recurrente entregó en arriendo a la CARDER un local en l área urbana del municipio de mistrató (Risaralda)</p> <p>El 8 de Mayo de 1997 suscribieron el contrato No. 008 en el que se continuo el arrendamiento por un termino de un año</p> <p>El 24 de Febrero firmaron contrato No. 007 por el termino de seis meses</p> <p>Los servicios públicos fueron pagados por la arrendataria debiéndose haberse pagado por el</p>

	<p>CARDER</p> <p>Una vez terminado el contrato la CARDER no desocupo el inmueble sino hasta el 10 de marzo de 2000</p> <p>La actora interpuso demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa quien se declaro incompetente para conocer del asunto por haber se pactado una cláusula compromisoria</p> <p>El 3 de Enero de 2001 se presento demanda arbitral por la recurrente</p> <p>El 28 de Septiembre de 2001 se profirió laudo en el que no prosperaron la totalidad de las pretensiones de la actora</p> <p>El 4 de Octubre de 2001 se interpuso recurso de anulación invocando la causal 6 del Artículo 2279 de 1989 causal referente al fallo proferido en conciencia debiéndose haber fallado en derecho</p>
<p>CONSIDERACIONES</p>	<p>Cuando se trate de dirimir las controversias que surjan de un contrato estatal por medio del arbitraje, el laudo deberá ser siempre en derecho como única categoría de arbitramento reconocido por la ley de contratación estatal</p> <p>Solo cuando el fallo que se dice en derecho deje de lado, en forma ostensible, el marco jurídico que deba acatar para basarse en la mera equidad podrá asimilarse a un fallo en conciencia. Porque si el juez adquiere la certeza que requiere para otorgar el derecho disputado con apoyo en el acervo probatorio y en las reglas de la sana critica, ese fallo será en derecho, así no hable del mérito que le da a determinado medio o al conjunto de todos</p> <p>Se ha predicado que el laudo resulta ser proferido en conciencia cuando éste no se apoya en precepto alguno, norma o principio jurídico y es más el fruto del parecer individual de los árbitros, así que el laudo</p>

	<p>fue proferido en derecho</p> <p>Cosa distinta es la valoración del aprueba que se haya hecho, a que el fallo haya sido proferido en conciencia, y como lo ha repetido en varias oportunidades la sala, las causales de anulación de la Ley 80 de 1993 solo contemplan causales in procedendo ninguna in judicando por lo cual no podrá atacarse la valoración de la prueba que haya hecho el arbitro por vía recurso de anulación</p>
RESUELVE	<p>Declarar infundado el recurso de anulación interpuesto por la parte convocante contra el laudo arbitral proferido el 28 de Septiembre de 2001</p>

CORPORACIÓN	CONSEJO DE ESTADO
FECHA	BOGOTÁ, OCTUBRE 24 DE 1996
MAGISTRADO PONENTE	DANIEL SUAREZ HERNANDEZ
ACTOR	CONSORCIO SPIE BATIGNOLLES - CAMPENON BERNARD
DEMANDADO	EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTÁ
NÚMERO - REFERENCIA	11632
HECHOS - ANTECEDENTES	<p>Se profirió laudo arbitral el 22 de Diciembre de 1995</p> <p>Se complemento mediante auto del 23 de Enero de 1996</p> <p>El 18 de Enero de 1996 la Empresa de Energía de Bogotá interpuso recurso de anulación contra el laudo del 22 de Diciembre de 1995</p>
CONSIDERACIONES	<p>No puede impugnarse el laudo en cuanto a cuestiones de mérito, por ello carecen de técnica los cargos formulados contra el laudo, que tienden a establecer si el tribunal arbitral obró o no conforme al derecho sustancial al resolver sobre las pretensiones propuestas</p> <p>Los poderes del juez del recurso de anulación están limitados por el llamado "principio dispositivo", conforme al cual es el recurrente quien delimita, con la formulación y sustentación del recurso, el objeto que con</p>

	el se persigue y ello obviamente, dentro de las precisas causales que la ley consagra. El recurso de anulación es esencialmente formalista y que por la misma razón no puede ocuparse sino exclusivamente del as causales expresa y oportunamente invocadas
RESUELVE	Negar las solicitudes de anulación total o parcial, así como su modificación, del laudo arbitral del 22 de Diciembre de 1995, proferido por el tribunal de arbitramento

6.

CORPORACIÓN	CONSEJO DE ESTADO
FECHA	BOGOTÁ, JUNIO 6 DE 2002
MAGISTRADO PONENTE	RICARDO HOYOS DUQUE
ACTOR	TELECOM
DEMANDADO	NORTEL NETWORKS DE COLOMBIA S.A
NÚMERO - REFERENCIA	20634
HECHOS - ANTECEDENTES	<p>TELECOM y NORTHERM TELECOM (CALA) CORP celebraron convenio de asociación C- 0025 - 93 el 4 de Agosto de 1993</p> <p>NORTHERM cedio posteriormente el convenio a favor de NORTHER TELECOM COLOMBIA DE COLOMBIA S.A que posteriormente cambio su razon social a NORTEL NETWORKS DE COLOMBIA S.A</p> <p>El objeto del convenio era el desarrollo conjunto y a riesgo compartido de un proyecto de telecomunicaciones</p> <p>En dicho convenio se pacto cláusula compromisoria</p> <p>El 16 de diciembre de 1996 NORTEL NETWORKS DE COLOMBIA S.A presentó solicitud de convocatoria de tribunal de arbitramento ante el centro de arbitraje y conciliación de la cámara de comercio de Bogotá, la cual fue</p>

	<p>admitida el 21 del mismo mes</p> <p>El 24 de Septiembre de 1999 los representantes de las partes suscribieron un acta denominada "Reunión de presidentes Convenio de asociación C- 0025-93 en el que dieron por agotada la etapa de arreglo amistoso y convinieron en lo precedente resolver la interpretación de las cláusulas contractuales mediante arbitraje</p> <p>Se profirió laudo el 20 de Abril de 2001 y se aclaró mediante auto el 3 de Mayo de 2001</p> <p>TELECOM interpuso recurso de anulación del laudo proferido el 7 de Mayo de 2001 invocando las causales 5,7 y 8 del Artículo 163 del Decreto 1818 de 1998</p>
<p>CONSIDERACIONES</p>	<p>Las causales de anulación de los laudos arbitrales son las que específicamente contempla taxativamente la Ley 80 de 1993, por lo tanto las causales relativas a adolecer el laudo de objeto y causa ilícitas, la anómala constitución del tribunal y la expedición del laudo después el vencimiento del término no son causales que validamente puedan ser alegadas en el recurso de anulación del laudo que se tramita ante la jurisdicción contencioso administrativa</p> <p>El principio de congruencia, del que trata la causal 4 del Artículo 72 de la Ley 80 de 1993, garantiza la correspondencia entre lo pedido por las partes, en las pretensiones y las excepciones y lo decidido por el tribunal de arbitramento, las pretensiones de la demanda no habilitan a los árbitros para que en vez de una condena pura y llana como fue la pedida otorgaran al cumplimiento de la obligación impuesta los efectos advertidos en el laudo y que no resultaban un complemento necesario a lo resuelto, cosa distinta, dice la corte, es cuando el fallador toma decisiones que pese a no haberse pedido en la demanda en forma expresa, pueden deducirse implícitamente por constituir un complemento obligado y necesario de lo suplicado expresamente</p> <p>El error aritmético en los laudos arbitrales consiste en la equivocación que se presenta al</p>

	efectuar una simple y elemental operación aritmética y matemática
RESUELVE	Prospera parcialmente la solicitud de anulación del laudo arbitral proferido el 20 de Abril de 2001 en cuanto proceden las causales de anulación formuladas en fundamento de los numerales 3 y 4 del Artículo 72 de la Ley 80 de 1993 por contener en la parte resolutive errores aritméticos y haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros

CORPORACIÓN	CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA
FECHA	14 DE JUNIO DE 2002
MAGISTRADO PONENTE	DR. ALIER E. HERNANDEZ
ACTOR	GENERAL DE PROVISIONES LTDA.
NÚMERO -REFERENCIA	19334 RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL
HECHOS- ANTECEDENTES	<ol style="list-style-type: none"> 1. El 24 de julio de 1995, el Gerente de la Clínica Federico Lleras Acosta de la ciudad de Neiva envió una comunicación al Gerente General de Provisiones Ltda., informándole que el Comité de Gerentes de esa seccional lo había autorizado, en reunión del 18 de julio anterior, para adelantar las gestiones tendientes a celebrar un contrato de arrendamiento, conforme a la propuesta que la citada sociedad formuló el 13 de julio de 1995. Igualmente, le solicitó elaborar el respectivo proyecto de contrato, para que fuera estudiado por la oficina jurídica del ISS 2. El 4 de septiembre de 1995, el Instituto de Seguros Sociales y la Empresa General de Provisiones Ltda. celebraron un contrato de arrendamiento inmobiliario cuyo objeto era que el primero entregara a la segunda, a título de arrendamiento, los consultorios 101 y 102, ubicados en la zona de urgencias de la Clínica Federico Lleras Acosta de la ciudad de Neiva, los cuales se identificaron en el contrato respectivo por su área, composición y linderos.

	<p>3. En las cláusulas décima-cuarta, décima-quinta y vigésima-tercera, se acordó lo siguiente:</p> <p>"DECIMACUARTA: MODIFICACIONES.- Cualquier modificación del presente contrato deberá constar por escrito firmado por las partes pues es expresa intención de las mismas no reconocer validez alguna a modificación que no conste en esta forma".</p> <p>"DECIMAQUINTA: RENOVACIÓN DEL CONTRATO.- Conforme lo dispone el artículo 518 y siguientes del Código de Comercio, el Arrendatario tiene derecho a la renovación del contrato al vencimiento del mismo salvo lo dispuesto en las excepciones del citado artículo 518. No obstante, el presente contrato podrá darse por terminado al vencimiento del término inicial o de la prórroga respectiva, siempre cuando la parte que así lo decida avise a la otra con un plazo no inferior a noventa (90) días</p> <p>ARBITRAMIENTO.- Las diferencias que se susciten con ocasión de la ejecución del presente contrato que no puedan resolverse directamente entre las partes, serán sometidas a la decisión de Tribunales de Arbitramento, conformado por tres árbitros designados para el efecto por la Cámara de Comercio del lugar, cuyo funcionamiento se ceñirá a las normas del Código de Comercio</p> <p>4. Según consta en el ACTA DE COMPROMISO inscrita por las partes, el 4 de septiembre se reunieron la Gerente de la E.P.S. del I.S.S., el Gerente Seccional Administrativo de Pensiones, Protección y Riesgos Laborales, el Gerente de la Clínica Federico Lleras Acosta y el Gerente de la sociedad General de Provisiones Ltda., "con el propósito de establecer las condiciones que en adelante deberán seguir tanto el ISS como la sociedad General de Provisiones Limitada a fin de que el tomógrafo... y el ecógrafo ..., sean instalados en el área de urgencias de la Clínica F.LL.A. de la ciudad de Neiva y pasen a ser</p>
--	---

	<p>propiedad del ISS - Seccional Huila</p> <p>5. El 11 de febrero de 1999, la empresa General de Provisiones Ltda. solicitó ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Neiva, la convocatoria de un tribunal de arbitramento y presentó demanda contra el I.S.S - Seccional Huila</p> <p>Pretensiones formuladas ante el Tribunal de Arbitramento:</p> <p>"a) Que el tribunal de arbitramento declare que el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES SECCIONAL HUILA incumplió lo acordado al no renovar los contratos de prestación de servicios de salud y terminar en forma unilateral y sin justa causa el contrato de arrendamiento.</p> <p>b) Que como consecuencia de lo anterior, se declare resuelto el acuerdo de voluntades, los contratos de prestación de servicios y arrendamiento.</p> <p>c) Que se condene al INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES SECCIONAL HUILA, al pago de los perjuicios ocasionados.</p> <p>d) Que se condene en costas y agencias en derecho al INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES.</p> <p>6. El 26 de abril siguiente, el Instituto de Seguros Sociales dio respuesta a la solicitud de convocatoria, oponiéndose a todas las pretensiones y pidió que se condenara a la entidad demandante a cancelar la totalidad de los gastos ocasionados como consecuencia del arbitramento, así como las costas procesales y las agencias en derecho.</p> <p>7. El 23 de octubre de 2000, el Tribunal de Arbitramento profirió el laudo arbitral, resolviendo denegar las pretensiones declarativas y de condena formuladas por la SOCIEDAD GENERAL DE PROVISIONES LTDA y como consecuencia</p>
--	---

	<p>condenarla al pago de costas.</p> <p>8. La sociedad General de Provisiones S.A. interpuso recurso de anulación contra el laudo arbitral alegando dos causales:</p> <p>a. Haberse fallado en conciencia, debiendo ser en derecho.</p> <p>b. Violación al debido proceso, Art. 29 de la C.P.C</p> <p>b.1. Por cuanto la Ley 23 de 1991 dispuso en su artículo 113 que los dictámenes periciales deben resolverse de plano en el laudo, lo que no sucedió en este caso.</p> <p>b.2. Por cuanto el Tribunal de Arbitramento desconoció la tarifa legal de pruebas, dada por los art. 251, 252, 253, 254, 262, 264 y ss. del C.P.C., en armonía con los art. 24E, 32, parte inicial y 40 y 41 de la Ley 80 de 1993".</p> <p>b.3. Por haberse proferido el laudo en forma extemporánea</p> <p>Dicho recurso fue concedido por el Tribunal el día 31 de Octubre de 2000 y puesto en conocimiento al Consejo de Estado.</p>
<p>CONSIDERACIONES</p>	<p>1. Cuando se trata de laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos estatales, el recurso de anulación cuya decisión corresponde al Consejo de Estado, en única instancia, procede por las causales establecidas en el artículo 72 de la Ley 80 de 1993, compilado en el artículo 230 del Decreto 1818 de 1998. En efecto, la citada disposición legal constituye una norma especial y posterior, respecto de la contenida en el artículo 38 del Decreto 2279 de 1989, que queda derogado por aquella.</p> <p>2. El objeto de las consideraciones de la Sala se reduce al análisis de la procedencia de las</p>

	<p>causales de anulación del laudo arbitral previstas en los numerales 2 y 5 del artículo 72 de la Ley 80 de 1993, recogido en el artículo 230 del Decreto 1818 de 1998 pues los demás cargos los encuentra improcedentes a saber: a) La invocación hecha por el recurrente de la que él denomina causal de nulidad constitucional o supralegal con fundamento en el artículo 29 de la Constitución Política, pues conforme a lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución, los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, mediante la habilitación de las partes, siempre y cuando se "cumpla en los términos que determine la ley", lo que constituye un claro desarrollo de aquel principio según el cual nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con la observancia de las formas propias de cada juicio. Le corresponde al legislador fijar las formas procesales de cada juicio -uno de los cuales es el juicio arbitral-, así como los procedimientos aplicables para la anulación de las decisiones definitivas adoptadas dentro del mismo y en desarrollo de esta competencia, puede establecer que tal anulación sólo proceda en algunos eventos específicos, dentro del marco de la Constitución. b) Respecto del cargo fundado en la expedición extemporánea del laudo arbitral, se encuentra que no constituye una causal de anulación de los laudos arbitrales, cuando éstos han sido proferidos para solucionar controversias contractuales ya que el recurso procede únicamente en los eventos previstos en el artículo 72 de la Ley 80 de 1993, recogido en el artículo 230 del Decreto 1818 de 1998. c) En cuanto al cargo basado en el desconocimiento de la tarifa legal de pruebas, dada por los art. 251, 252, 253, 254, 262, 264 y ss. del C.P.C., en armonía con los art. 24E, 32, parte inicial y 40 y 41 de la Ley 80 de 1993, se observa que esta acusación no se identifica materialmente con ninguna de las causales taxativamente previstas por el artículo 72 de la Ley 80 de</p>
--	---

1993, por lo que evidentemente no prospera.

Análisis de las causales invocadas conforme al artículo 72 de la Ley 80 de 1993:

- a. Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo:** Teniendo en cuenta que, este contrato tiene carácter estatal, es claro que el laudo respectivo debía proferirse en derecho. el Tribunal hace referencia a las distintas pruebas practicadas dentro del proceso y las valora con fundamento en la sana crítica. Con base en su análisis **y teniendo en cuenta las normas sustanciales que rigen la celebración y ejecución de los contratos estatales**, establece cuáles son los hechos que se encuentran probados y, posteriormente, presenta sus conclusiones, refiriéndose, concretamente, a la existencia y al cumplimiento de los contratos que la entidad demandante considera legalmente celebrados. No existe, por lo anterior, evidencia alguna de que el laudo recurrido hubiere sido proferido en conciencia. No es cierto además, que en el laudo no se hizo "ninguna motivación explicativa del orden probatorio y del sustantivo en que se funda". Por el contrario, del análisis de sus fundamentos se concluye que la decisión en él contenida fue adoptada en derecho, esto es, con apoyo en normas jurídicas concretas, y no en criterios de equidad, teniendo en cuenta las pruebas obrantes en el proceso, que fueron valoradas conforme a lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil.
- b. No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento:** Expresa el impugnante que el Tribunal de Arbitramento omitió resolver las objeciones por error grave formuladas por ambas partes contra el dictamen pericial practicado dentro del proceso. Frente a esto la Corte encuentra que no es cierto lo expresado por el Tribunal en el sentido de que el

	pronunciamiento sobre la objeción, cuando no hay necesidad de tener en cuenta la prueba pericial, resulta inocuo. Por tanto, debe prosperar el cargo formulado, en cuanto se funda en la causal prevista en el numeral 5 del artículo 72 de la Ley 80 de 1993
RESUELVE	<p>PROSPERA parcialmente el recurso de anulación interpuesto por la sociedad General de Provisiones Ltda., contra el laudo arbitral proferido el 23 de octubre 2000, por el Tribunal del Arbitramento constituido para dirimir las controversias surgidas entre dicha sociedad y el Instituto de Seguros Sociales ISS, con ocasión del contrato de arrendamiento celebrado el 4 de septiembre de 1995.</p> <p>ADICIÓNASE, en consecuencia, el siguiente numeral a la parte resolutive del mismo laudo:</p> <p>"QUINTO: Prosperan parcialmente las objeciones formuladas por las partes contra el dictamen pericial practicado dentro del proceso. Conforme a lo dispuesto en el artículo 239 del Código de Procedimiento Civil, ordénase a los peritos la restitución del cincuenta por ciento (50%) de los honorarios fijados por la rendición de dicho dictamen, en el evento de que hubieren sido pagados. Envíeseles, para tal efecto, el telegrama a que se refiere la norma citada".</p> <p>DECLÁRASE infundado el recurso en relación con los demás cargos formulados.</p>

CORPORACIÓN	CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA
FECHA	Junio 8 de 2000
MAGISTRADO PONENTE	ALIER EDUARDO HERNANDEZ
ACTOR	INVAMA
DEMANDADO	CONSORCIO AMAYA-SALAZAR
NÚMERO -REFERENCIA	16973. RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL

<p>HECHOS- ANTECEDENTES</p>	<p>RECURSO:</p> <p>1. El Instituto de Valorización de Manizales "INVAMA", interpuso recurso de anulación contra el laudo arbitral proferido el 9 de Junio de 1999 constituido con el objeto de dirimir las controversias suscitadas entre dicha entidad y el Consorcio Amaya-Salazar, en desarrollo del contrato de obra pública No. 97041442 de abril 14 de 1997, ante el Tribunal de Arbitramento y lo sustentó en las siguientes causales y con los siguientes argumentos:</p> <p>a) Se incurrió en violación de los derechos fundamentales al debido proceso, de defensa y petición, por cuanto el Tribunal de Arbitramento no decretó ni practicó las pruebas solicitadas por INVAMA, a pesar de haberse solicitado en la oportunidad legal respectiva.</p> <p>b) Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho puesto que se desconocieron normas vigentes.</p> <p>c) Contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el Tribunal de Arbitramento.</p> <p>d) Haberse concedido en el laudo más de lo pedido al condenar al pago de intereses corrientes</p> <p>e) No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento. En cuanto no se pronuncio sobre la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales se liquidó unilateralmente el contrato.</p> <p>El 30 de septiembre de 1999 el Consejo de Estado avocó el conocimiento del recurso de anulación.</p> <p>El consorcio AMAYA -SALAZAR se opone a las pretensiones.</p>
<p>CONSIDERACIONES</p>	<p>El compromiso celebrado entre las partes y que dio lugar a que se adelantara el proceso arbitral se encuentra viciado de nulidad absoluta, por objeto ilícito.</p> <p>CONSIDERACIONES PREVIAS:</p>

	<p>1. PRINCIPIO DE INNEGOCIABILIDAD DEL EJERCICIO DE LAS POTESTADES PUBLICAS.- Permite deducir que en un Estado de derecho, como el nuestro, no existen poderes implícitos ni competencias deducibles por analogía, circunstancias que desvirtúan su esencia; que el ejercicio de las potestades públicas conferido por el ordenamiento jurídico a determinada autoridad es indelegable e intransferible, salvo norma que lo autorice expresamente; y, finalmente, que las potestades públicas no son negociables ni transigibles, por cuanto constituyen manifestación directa de la naturaleza soberana del Estado. En su ejercicio, se encuentran comprometidos la tranquilidad, la seguridad y la salubridad públicas, que constituyen elementos integradores del orden público.</p> <p>2. PRINCIPIO DE INDISPONIBILIDAD DE LA LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS - No impide que se controvierta la validez del acto; pero si se busca controvertir judicialmente su concordancia con el orden jurídico. Para ello la ley ha dispuesto tanto para la propia administración como para los particulares los mecanismos procesales pertinentes, como son, entre otras, las acciones de simple nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, ante una jurisdicción especializada, continua y permanente, como lo es la contencioso administrativa. La cláusula general de competencia atribuida al juez administrativo respecto del juzgamiento de la legalidad de los actos administrativos, es intransferible, indelegable, improrrogable e innegociable. Un acuerdo en contrario estaría viciado de nulidad absoluta por existir objeto ilícito. La justicia arbitral puede ser habilitada por las partes para conocer y resolver controversias en materia de contratación estatal, en todos aquellos asuntos de carácter transigible que surjan entre</p>
--	---

personas capaces de transigir (art. 111, ley 446 de 1998). Cuando la administración hace uso de sus poderes exorbitantes, produciendo una decisión, que se materializa en un acto administrativo, aquélla solamente puede ser impugnada ante la jurisdicción contencioso administrativa, y no puede ser sometida al conocimiento de la justicia arbitral.

3. ALCANCES Y LIMITES DE LA JUSTICIA ARBITRAL:

La C.P.C y la ley han establecido la posibilidad de investir a particulares de la función de administrar justicia como árbitros sobre aquellos asuntos susceptibles de transacción de manera que se escapan a la libre disposición de las partes y, por lo tanto, no pueden ser resueltos por tribunales de arbitramento aquellos asuntos en los cuales se encuentren involucrados el orden público y el ejercicio de las potestades estatales, entre ellas el juzgamiento de la legalidad de un acto administrativo. Ello no excluye que con ocasión de un litigio que deban resolver los árbitros, éstos puedan ser llamados a examinar la legalidad o el sentido de un acto administrativo. Pero una impugnación directa de un acto administrativo para que se anule y a *fortiori* para que se reforme no puede ser llevado delante suyo. La ley 80 de 1993 arts. 70 y 71, autoriza a la justicia arbitral para resolver las diferencias presentadas "por razón de la celebración del contrato y su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación" pero en ningún momento autoriza a las partes para que habiliten a los árbitros para decidir sobre la legalidad de los actos administrativos que se produzcan con ocasión de la relación contractual. Estos son impugnables únicamente ante la Jurisdicción contencioso administrativa.

4. Con base en lo anterior, es claro que el objeto del compromiso que, en el presente

	<p>caso, dio lugar al trámite del proceso arbitral, es ilícito (en cuanto los arbitros se pronunciaron respecto de un acto administrativo dictado por la entidad estatal), lo cual genera nulidad absoluta del negocio jurídico, en su integridad, de conformidad con el inciso 1° del art. 44 de la ley 80 de 1993, que remite a su vez al art. 1741 del C.C. Es deber del juez administrativo declarar oficiosamente dicha nulidad, por cuanto concurren los dos requisitos prescritos para ello en el art. 87 del C.C.A.: en primer lugar, la nulidad se encuentra plenamente probada en el proceso y, en segundo lugar, en el mismo intervienen las partes contratantes. Siendo nulo el compromiso, es obvio que resulta igualmente inválido el proceso arbitral adelantado con fundamento en el mismo. En efecto, el Tribunal de Arbitramento carecía de jurisdicción para conocer de la controversia cuya solución le fue deferida por las partes</p>
<p>RESUELVE</p>	<p>PRIMERO: DECLÁRASE LA NULIDAD ABSOLUTA del compromiso arbitral suscrito entre el Instituto de Valorización de Manizales "INVAMA" y el Consorcio AMAYA SALAZAR, el 14 de octubre de 1994, por estar viciado de objeto ilícito, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.</p> <p>SEGUNDO: DECLÁRASE LA NULIDAD del proceso arbitral adelantado, para resolver las controversias surgidas entre el Instituto de Valorización de Manizales "INVAMA" y el Consorcio AMAYA SALAZAR, con fundamento en el compromiso a que se refiere el numeral anterior</p>

<p>CORPORACIÓN</p>	<p>CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA</p>
<p>FECHA</p>	<p>19 de Junio de 2000</p>
<p>MAGISTRADO PONENTE</p>	<p>DR. RICARDO HOYOS DUQUE</p>
<p>ACTOR</p>	<p>TERPEL ANTIOQUIA S.A</p>

DEMANDADO	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL
NÚMERO -REFERENCIA	16724. RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL
HECHOS- ANTECEDENTES	<p>1. Entre el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, entidad que para entonces administraba los bienes del Fondo Aeronáutico Nacional y la sociedad Planta Terminal de Distribución de Productos de Petróleo Ltda. Antioquia -Terpel Antioquia S.A., se celebró el 28 de septiembre de 1983 el contrato No. 4295, con un plazo de duración de quince años, contados a partir del 1 de julio de 1984, prorrogables de común acuerdo.</p> <p>2. En el contrato convinieron las partes las siguientes prestaciones mutuas: el Fondo se comprometió a brindarle a Terpel las facilidades requeridas para que éste realizara la venta de combustible para las aeronaves que operaran en el aeropuerto José María Córdova de Rionegro, Antioquia. Por su parte, Terpel se comprometió a suministrar el combustible requerido por las aeronaves que utilizaran ese terminal y para tal efecto a construir e instalar el oleoducto, tanques, surtidores y otros elementos necesarios para el normal expendio del combustible; diseñar un sistema complementario de redes de empalme, bombeo y almacenamiento; construir todas las obras civiles y los montajes de empalme; garantizar la calidad del combustible que suministrara y pagar al Fondo como contraprestación por la concesión indicada, una participación del cinco por mil por cada galón de combustible sobre el valor de las ventas a precios nacionales.</p> <p>3 Terpel Antioquia S.A. convocó tres veces a un tribunal de arbitramento por considerar que el Fondo había incumplido el contrato de exclusividad suscrito, al haberle permitido a la Texas Petroleum Company vender combustible a las aerolíneas en el aeropuerto José María Córdova.</p> <p>4. Los laudos fueron favorables a Terpel en cuanto encontró, en las tres oportunidades, incumplimiento del contrato por el desconocimiento de la cláusula de exclusividad</p>

pactada.

En la cláusula décima cuarta convinieron las partes que las diferencias que surgieran durante la ejecución de este contrato serían sometidas a la decisión de árbitros, los cuales debían ser designados en la forma prevista en el Código de Comercio y su fallo sería siempre en derecho. La empresa Terpel Antioquia S.A. presentó la solicitud al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá para que dirimiera el conflicto surgido con la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil. Fracasada la audiencia de conciliación se designaron los árbitros que profirieron el laudo objeto de este recurso.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE ANULACION

1. No haberse constituido el tribunal de arbitramento en forma legal porque no se vinculó al Ministerio Público como parte principal en el mismo desde el acto de su instalación
2. No haberse vinculado en el acto de instalación del tribunal de arbitramento ni en ninguno otro a la sociedad TEXAS PETROLEUM COMPANY
3. Anómala constitución del tribunal de arbitramento por no haber adelantado previamente las diligencias relacionadas con la interpretación unilateral del contrato
4. Nulidad absoluta del pacto arbitral o cláusula compromisoria por objeto y causa ilícitos.
5. Haberse dejado de practicar pruebas oportunamente solicitadas, sin fundamento legal
6. Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros y haberse concedido más de lo pedido
7. Haberse fallado en conciencia y no en derecho
8. No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento

<p>CONSIDERACIONES</p>	<p>-El recurso de anulación de laudos proferidos en relación con contratos estatales ataca la decisión arbitral por errores <i>in procedendo</i> en que haya podido incurrir el tribunal de arbitramento y no por errores <i>in judicando</i>, lo cual implica que no puede impugnarse el laudo por cuestiones de mérito, toda vez que el recurso de anulación procede contra laudos arbitrales ejecutoriados.</p> <p>-Los poderes del juez del recurso de anulación están limitados por el llamado '<u>principio dispositivo</u>', conforme al cual es el recurrente quien delimita, con la formulación y sustentación del recurso, el objeto que con él se persigue y ello, obviamente, dentro de las precisas causales que la ley consagra.</p> <p>-El recurso de anulación solo procede por las causales taxativas establecidas en el Art. 72 de la Ley 80 de 1993. En consecuencia, los cargos relacionados con la anómala constitución del tribunal de arbitramento por no haberse notificado el acto de integración del mismo al Ministerio Público, o no haberse vinculado a la sociedad Texas Petroleum Company, ni cumplido previamente con las diligencias relacionadas con la interpretación unilateral de los contratos y por adolecer de objeto y causa ilícitas no serán objeto de análisis en este recurso, pues no están previstos como causales de procedibilidad del recurso.</p> <p>-El tribunal de arbitramento no concedió más de lo pedido sino que interpretó de acuerdo con la naturaleza de la cosas y las normas jurídicas que consideró pertinentes, las pretensiones formuladas por la entidad convocante y juzgó que no era posible ordenar el cumplimiento del contrato ni hacia el pasado ni hacia el futuro y por lo tanto, limitó la decisión a la condena de los perjuicios causados con el incumplimiento de la cláusula de exclusividad. Además, se advierte que la entidad convocante sí solicitó expresamente la indemnización de los perjuicios derivados del incumplimiento del</p>
-------------------------------	--

	<p>contrato como pretensión independiente de la solicitud de cumplimiento del mismo. Así las cosas, es claro que el tribunal de arbitramento decidió sobre una pretensión formulada por la convocante.</p> <p>-A juicio de la Sala el fallo proferido lo fue en derecho, pues no se tuvieron en cuenta razones de equidad, sino consideraciones de orden jurídico que involucraron interpretación de las normas que se consideraron aplicables, además de las pruebas que obran en el proceso, en particular, los testimonios y la prueba pericial. La interpretación de dichas normas no puede ser cuestionada a través del recurso de anulación, pues la competencia atribuida a la Corporación se limita a analizar los vicios de procedimiento y no de mérito del laudo.</p> <p>-Afirma el recurrente que el laudo adolece de nulidad porque el dictamen pericial contable que solicitaron las partes con el objeto de cuantificar los perjuicios presuntamente causados a la entidad convocada, el cual debía fundamentarse en los libros, registros y asientos contables de la entidad convocante, debió realizarse por dos contadores públicos toda vez que se trataba de un asunto de mayor cuantía y la complejidad del dictamen así lo demandaba; dicho peritaje fue realizado por un contador y un economista. La causal de anulación prevista en la ley se refiere a la omisión del decreto de una prueba y no a la idoneidad del medio para demostrar un hecho determinado. Por lo tanto, las objeciones que puedan formularse contra una prueba determinada son asuntos referidos a su valoración, los cuales no pueden ser sometidos a consideración de la Sala a través de este recurso extraordinario.</p> <p>-En cuanto no haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento, los árbitros sólo adquieren competencia por ministerio de la ley en los términos en los cuales las partes los han habilitado y no pueden extenderse a analizar aspectos no sujetos a su decisión, salvo cuando los mismos</p>
--	---

	<p>estén inescindiblemente ligados a aquéllos.</p> <p>-La censura formulada por el actor en relación con el impuesto de timbre no se refiere a una omisión del tribunal de arbitramento en relación con un asunto sobre el cual debió proferir una decisión. el tribunal de arbitramento al concederle al contrato el valor probatorio que le otorgó no omitió referirse a un aspecto de la litis, pues la obligación de pagar el reajuste del impuesto de timbre no fue asunto sometido a su conocimiento ni constituía una cuestión consustancial al objeto de la controversia. como el análisis que se reclama requiere un pronunciamiento sobre los aspectos de mérito del laudo, el cargo no puede prosperar.</p> <p>-Según el recurrente, el tribunal de arbitramento también debió pronunciarse de manera oficiosa sobre la nulidad absoluta de la obligación de exclusividad, por ser contraria a la ley y no simplemente entender la existencia de la obligación recurriendo a la "vía fácil de la cosa juzgada", pues los laudos anteriores no son homogéneos sobre el particular. el tribunal no omitió referirse al tema de la validez de la cláusula de exclusividad, no sólo porque el asunto fue sometido a la decisión de los árbitros por la misma entidad convocada, al proponer como excepciones la inexistencia de la cláusula y la prescripción del derecho, sino porque debía referirse necesariamente a él al resolver sobre el incumplimiento de la misma y los perjuicios que de éste se derivaron para la entidad convocante</p> <p>-En cuanto a la condena a costas dispone el art. 129 de la ley 446 de 1998 que cuando ninguna de las causales invocadas prospere, se declarará infundado el recurso y se condenará en costas al recurrente. Sin embargo, se entiende que sólo hay lugar a su causación cuando se ha actuado de manera temeraria.</p>
RESUELVE	PRIMERO: NIEGASE la solicitud de anulación del laudo arbitral proferido el 11 de mayo de 1999

	<p>por el tribunal de arbitramento constituido para dirimir las controversias presentadas entre la Planta Terminal de Distribución de Productos del Petróleo Antioquia S.A. -TERPEL ANTIOQUIA S.A.- y la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.</p> <p>SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia</p>
--	--

CORPORACIÓN	CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA
FECHA	Abril 26 de 2002
MAGISTRADO PONENTE	DR. JESUS MARIA CARRILLO
ACTOR	GOBERNACION DEL TOLIMA
NÚMERO -REFERENCIA	19413 RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL
HECHOS- ANTECEDENTES	<p>El 30 de diciembre de 1999 el señor TITO MARCELO, mediante apoderado judicial, en ejercicio de la acción contractual, solicitó al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Ibagué, la instalación del Tribunal de Arbitramento para que en su condición de juzgador declare que el Departamento del Tolima, ha incumplido el contrato, que en la ejecución del mismo tuvieron lugar circunstancias originarias de desequilibrio de la ecuación económica contractual en perjuicio del contratista y que como consecuencia se condene a la entidad pública demandada.</p> <p>FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE ANULACION:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. HABER RECAIDO EL LAUDO SOBRE PUNTOS NO SUJETOS A LA DECISIÓN DE LOS ARBITROS. 2. NO COMPRENDER EL LAUDO PRONUNCIAMIENTO SOBRE CUESTIONES SUJETAS AL ARBITRAMIENTO. LA EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO. 3. CONTENER LA PARTE RESOLUTIVA DEL LAUDO, DISPOSICIONES CONTRADICTORIAS HABIENDO SIDO ALEGADAS Y DEMOSTRADAS OPORTUNAMENTE ANTE EL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO. 4. CONTENER LA PARTE RESOLUTIVA DEL LAUDO DISPOSICIONES CONTRADICTORIAS, LAS CUALES FUERON ALEGADAS OPORTUNAMENTE ANTE EL TRIBUNAL COMO LO FUE LA COSA

	<p>JUZGADA O PAGO DE LA OBLIGACIÓN POR VIA EJECUTIVA, PERO QUE A PESAR DE ELLO EL TRIBUNAL LA RECHAZO.</p>
<p>CONSIDERACIONES</p>	<ul style="list-style-type: none"> - La voluntad de someterse a la justicia arbitral debe ser expresa y por lo tanto no puede presumirse ni tenerse por existente por vía interpretativa y la remisión a las normas reguladoras podría tener aplicación para la forma de integración de un Tribunal, mas no para su estipulación. la sentencia no quebranto el principio de congruencia, ni excedió el tema que fue sometido a su decisión, pues, la amplitud de la cláusula compromisoria permite concluir que las discrepancias surgidas con ocasión de la actividad contractual pasibles de ser transigidas podían solucionarse mediante el trámite arbitral que sería de obligatorio cumplimiento para ambas partes. Tan cierto es lo dicho, que en el parágrafo de la misma cláusula contractual, las partes señalaron que todo lo relacionado con las facultades exorbitantes de la administración no eran del conocimiento de la justicia arbitral y desde ese punto de vista contractualmente tampoco invadió la competencia del juez natural, ni se arrogó facultades que por constitución y por ley son del conocimiento exclusivo de la jurisdicción contenciosa. - Cuando en la cláusula compromisoria no se delimita el campo o materias de su aplicación, o no se especifican las controversias y desacuerdos que han de someterse al conocimiento de los árbitros, como sucedió en el caso concreto, válidamente debe entenderse que la cláusula compromisoria se extiende, en principio, a los conflictos que tengan, directa o indirectamente, relación con el contrato; por el contrario, si las partes expresamente excluyen determinados asuntos del conocimiento del juez arbitral, los

	<p>árbitros no pueden pronunciarse sobre los asuntos excluidos, so pena de contrariar elementales principios sustanciales y de procedimiento.</p> <ul style="list-style-type: none">- En Cuanto la excepción de contrato no cumplido se tiene que por tratarse de una relación jurídica ya extinguida, no podía hablarse válidamente de la excepción para justificar la negativa de la administración pública a restablecer el equilibrio financiero del contratista. el cargo formulado por el recurrente, lo que en realidad pretende es una nueva valoración del material probatorio, lo cual no es procedente en este recurso.- El numeral 3° del artículo 72 de la Ley 80 de 1993 señala como causal de anulación del laudo: "Contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el Tribunal de Arbitramento. el artículo 36 del Decreto 2279 de 1989, el laudo arbitral podrá ser aclarado, corregido y complementado por el Tribunal de Arbitramento de oficio o a solicitud presentada por una de las partes dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del mismo, en los casos y con las condiciones establecidas en el Código de Procedimiento Civil. Por ser el proceso arbitral de naturaleza especial solo cabe la solicitud de corrección o aclaración de la sentencia dentro de los cinco días siguientes a la notificación, aquí no tiene aplicación el artículo 310 que permite la corrección por errores aritméticos o por omisión o cambio de palabras que estén contenidas en la parte resolutive en cualquier tiempo. Lo anterior tiene su razón de ser en que la justicia arbitral por naturaleza es de carácter temporal, en la medida que el Tribunal mantiene su vigencia hasta la finalización del proceso y una vez culminado y resuelta la controversia este se disuelve. Agotado este procedimiento, cabe
--	---

	<p>presentar el recurso extraordinario de anulación por la causal prevista en el numeral 3 del artículo 72 de la Ley 80 de 1993, al punto que la solicitud de aclaración y corrección de la sentencia ante el juez arbitral, constituye un requisito de procedibilidad para la interposición del recurso de anulación siempre que la inconformidad esté apoyada en el numeral 3 del artículo 72 de la Ley 80 de 1993</p>
RESUELVE	<p>PRIMERA.- DECLÁRASE infundado el recurso de anulación del laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento, constituido por el Departamento del Tolima y el contratista TITO MARCELO, el 10 de octubre del 2000,</p> <p>SEGUNDA. CONDÉNASE en costas a la recurrente. Tásense</p>

CORPORACIÓN	CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA
FECHA	Febrero 8 de 2001
MAGISTRADO PONENTE	DR. MARIA ELENA GIRALDO
ACTOR	CONSORCIO MEJIAS
NÚMERO -REFERENCIA	18411. RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL
HECHOS- ANTECEDENTES	<ul style="list-style-type: none"> • El día 30 de abril de 1997 las partes celebraron los contratos 970430177 y 970430178 que tuvieron por objeto la construcción de las obras de las etapas A y B del intercambio vial Ondas del Otún, por el sistema de precios unitarios. • La controversia jurídica se suscitó entre aquellos en torno al restablecimiento del equilibrio financiero de los contratos. El contratista solicitó el reconocimiento de sobrecostos económicos que, afirmó, se causaron por diversos factores

	<p>atribuibles a la entidad contratante.</p> <ul style="list-style-type: none"> • El Consorcio Mejías, mediante apoderado judicial, formuló el día 3 de marzo de 1999 solicitud de convocatoria al Tribunal de Arbitramento, ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara del Comercio de Manizales. • El día 24 de mayo de 1999 los co-contratantes suscribieron un compromiso, por virtud del cual acordaron someter los litigios derivados de esos contratos a la decisión de árbitros. • Las Pretensiones formuladas ante el Tribunal de Arbitramento se resumen en, luego de las correspondientes declaraciones, condenar al Municipio de Manizales, como entidad contratante, al restablecimiento del equilibrio económico del contrato mediante el pago de los perjuicios que al respecto sean demostrados en el proceso. Además, que se le condene en costas. • Laudo: El tribunal de arbitramento no encontró probado el rompimiento del equilibrio financiero del contrato. • Recurso de anulación. Causales invocadas: <ul style="list-style-type: none"> - Haberse proferido el laudo después del tiempo fijado para el proceso arbitral o su prórroga. - Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo. - Cuando sin fundamento legal se dejaren de decretar pruebas oportunamente solicitadas o se hayan dejado de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas, siempre que tales omisiones tengan incidencia en la
--	--

	decisión y el interesado las hubiere reclamado en la forma y tiempo debidos.
CONSIDERACIONES	<p>-El recurso de anulación es de naturaleza extraordinaria; tiene por objeto controvertir la decisión arbitral por errores de procedimiento (in procedendo) en que haya podido incurrir el Tribunal de Arbitramento, y por errores, tasados en la ley, en aplicación del derecho sustancial (in judicando).</p> <p>- Es característico de los recursos extraordinarios, entre ellos el de anulación de los laudos arbitrales, la limitación legal respecto de las causales contempladas expresamente. Antes de la expedición del Estatuto de Contratación Estatal, ley 80 de 1993, la Jurisdicción contencioso administrativa conocía de los recursos de anulación de laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos administrativos o de derecho privado de la Administración en que se haya incluido la cláusula de caducidad, "en los términos y por las causales previstas en el artículo 672 del Código de Procedimiento Civil" (art. 128, num. 12 decreto ley 01 de 1984). Esa norma fue subrogada por el artículo 20 del decreto ley 2.304 de 1989. En vigencia de esas normas, esta Corporación conocía de los recursos de anulación de laudos arbitrales que se fundaban en las causales de anulación previstas en las normas especiales sobre arbitramento, las cuales, inicialmente, estaban previstas en el Código de Procedimiento Civil (art. 672); posteriormente estas fueron reformadas por decreto ley 2.279 de 1989 que reguló completamente la materia relacionada con el arbitramento. Luego con la expedición de la ley 80 de 1993, norma especial y particular que rige los contratos estatales, dispuso expresamente las causales de anulación de laudos arbitrales proferidos para dirimir conflictos derivados de tales contratos. En consecuencia las causales previstas en el decreto ley 2.279 de 1989 ya no son de aplicación en la jurisdicción de lo contencioso administrativa. La ley 80 de 1993 indicó las únicas causales para la invalidación eventual del laudo en el artículo</p>

72 el cual no remite otras causales legales de anulación de laudos arbitrales previstas en otras normas con fuerza de ley. Tal situación no varió con la expedición de la ley 446 de 1998. Si bien el decreto ley 1.818 expedido en 1998 compiló las causales legales de anulación de laudos arbitrales previstas en el decreto ley 2.279 de 1989 y en la ley 80 de 1993, en nada modificó lo relativo a la exclusiva aplicación de las causales previstas en esta última norma para la anulación de laudos arbitrales que diriman controversias derivadas de contratos estatales.

- Si en el laudo se hace la más mínima referencia al derecho, entendido en su más amplia acepción (normas de derecho positivo, principios generales, doctrina constitucional, o jurisprudencia) es calificable como "en derecho" y no en conciencia. El fallo en conciencia se caracteriza porque el juez dicta la providencia sin efectuar razonamientos de orden jurídico; toma determinaciones siguiendo lo que le dicta su propia conciencia, basado o no en el principio de la equidad, de manera que bien puede identificarse con el concepto de verdad sabida y buena fe guardada. La providencia recurrida fue proferida en derecho y no en conciencia como lo quiere hacer ver el convocante; su inconformidad relativa a la forma como el Tribunal valoró las pruebas, no conduce a la anulación del laudo arbitral.

-Se advierte al respecto que no existe causal de anulación de laudos arbitrales fundada en las objeciones que las partes le hagan a la valoración probatoria de los árbitros; recuérdese que, como quedó explicado, la revisión que hace el juzgador extraordinario del laudo se limita, generalmente, a los errores in procedendo y no a la materia sustancial o de fondo del fallo. Esta Sala carece de competencia para revisar las consideraciones jurídicas que realizó el Tribunal, para adoptar la decisión que se controvierte, como lo pretende el recurrente; ello se deduce del contenido normativo de la ley 80 de 1993, la cual limitó las causales. Si el Tribunal denegó las pretensiones porque

	<p>encontró que no se daban los requisitos jurídicos para que procediera el restablecimiento del equilibrio financiero del contrato estatal, no le es dable a esta Sala evaluar esa decisión.</p> <p>- Del numeral 1 del art. 72 de la Ley 80 de 1993, se concluye que la prosperidad de dicha causal de anulación pende del cumplimiento, en forma concurrente, de los siguientes supuestos fácticos: -que no se decreten pruebas oportunamente solicitadas o que se hayan dejado de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas (supuestos alternativos o uno u otro); -que tales omisiones tengan incidencia en la decisión; y que el interesado las hubiere reclamado en la forma y tiempo debidos. En el caso concreto, el trámite de la contradicción del dictamen, punto particular en que el recurrente funda la ocurrencia de la causal, se cumplió de acuerdo con la regulación legal. El Tribunal no incurrió en irregularidad que condujera a la no evacuación de la prueba o a su práctica irregular . No se cumple por tanto uno de los supuestos previstos en la primera exigencia de la causal invocada por el recurrente, cual es que se hayan dejado de practicar diligencias necesarias para evacuar la prueba. El traslado de la aclaración y complementación del dictamen pericial, que echó de menos el recurrente, sí se realizó en legal forma.</p> <p>- El régimen para la condena en costas previsto en el C.C.A., no resulta aplicable respecto del trámite del recurso de anulación de laudo arbitral, porque la condena en costas prevista para el trámite procesal del mismo está regulada de una manera particular, que atiende la también particular y especificidad que caracteriza este recurso extraordinario. La Sala entiende que el fundamento de esa especial disposición, que regula la materia de las costas judiciales respecto del recurso de anulación de laudos arbitrales, radica en la garantía de los principios del proceso arbitral, en especial de los que tienen que ver con la celeridad, la economía procesal y la descongestión de la justicia. El artículo</p>
--	---

	<p>72 de la ley 80 de 1993 dispone expresamente que: El trámite y efectos de los recursos se regirá por las disposiciones vigentes sobre la materia, habrá de concluirse que deben aplicarse en forma preferente las normas especiales que regulan el proceso arbitral y el recurso de anulación del laudo arbitral, contenidas en el decreto ley 2.279 de 1989 (modificado por la ley 446 de 1998) en lo que no fue regulado por la ley 80 de 1993. Así como en acápite anterior se afirmó que la ley 80 de 1993 es de aplicación prevalente en lo que respecta a las causales de anulación de laudos arbitrales cuando el contrato fuente de las obligaciones que se dirimen está sujeto a ese Estatuto, se debe concluir también que por disposición expresa de esa ley (parte final del artículo 72), las normas especiales que reglan lo relativo al arbitramento, y en especial al trámite del recurso de anulación del laudo arbitral, prevalecen sobre las normas generales contenidas en el C.C.A.. Se infiere por tanto que si el artículo 40 del decreto ley 2.279 de 1989 reformado por el artículo 129 de la ley 446 de 1998 establece que será condenado en costas el recurrente extraordinario, por anulación, cuando ninguna de las causales prospere, esta norma especial y particular sobre la materia prevalece respecto del artículo 171 del CCA modificado por la ley 446 de 1998, que reguló lo relativo a las costas pero en los procesos ordinarios</p>
<p>RESUELVE</p>	<p>PRIMERO. DECLÁRASE infundado el recurso de anulación del Laudo Arbitral proferido, el día 18 de abril de 2000, por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las controversias presentadas entre el Consorcio Mejías y el Municipio de Manizales.</p> <p>SEGUNDO. CONDÉNASE en costas al Consorcio Mejías. Tásense</p>

CORPORACIÓN	CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA
FECHA	NOVIEMBRE 18 DE 1999
MAGISTRADO PONENTE	DR. GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR
ACTOR	METROMERCADO S.A.
NÚMERO -REFERENCIA	12202. RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL
HECHOS- ANTECEDENTES	<p>- El Concejo Distrital de Santa Marta, mediante Acuerdo 002 de 30 de mayo de 1992, confirió al Alcalde de la citada ciudad, facultades "extraordinarias" (sic) con miras a realizar la "... contratación para la construcción y diseño y ampliación de un mercado metropolitano"</p> <p>- Mediante Acuerdo No. 006 de 10 de septiembre de 1992 el citado cabildo dispuso desafectar el inmueble donde funciona el Mercado Público del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, como bien de uso público que ostenta convirtiéndolo en un bien fiscal del Distrito, sometido al Régimen Jurídico de Derecho Privado.</p> <p>- Para tal fin se facultó al Alcalde Distrital para que "venda, permute, hipoteque, pignore, de en dación en pago, de en garantía fiduciaria o realice cualquier acto de disposición", sobre el citado inmueble, así como para "facilitar, asegurar y financiar" la construcción de la nueva solución del mercado público de la ciudad.</p> <p>- El día 20 de agosto de 1992, el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta celebró la promesa de "Contrato Marco de designación de beneficiario dentro de un fideicomiso" con la sociedad Desarrollo Agrourbano Ltda., cuyo objeto consiste en que EL PROMETIENTE FIDEICOMITENTE promete designar a EL PROMETIENTE BENEFICIARIO , como uno de los beneficiarios del contrato de fiducia mercantil de que dan cuenta los antecedentes relacionados, de manera que al constituir la fiducia mercantil a que se ha hecho mención, el financiador constructor, vale decir el Prometiente Beneficiario, como el particular que ha hecho la única oferta para la</p>

	<p>construcción del nuevo mercado de Santa Marta, será designado como BENEFICIARIO de la fiducia, beneficio que consistirá en recibir el dominio de los bienes relacionados en los literales a y b del antecedente segundo, a título de contraprestación por la financiación y construcción de la obra"</p> <p>- Se pactó la cláusula compromisoria, en los siguientes términos: Las diferencias que surjan entre las partes, por motivos de la interpretación y ejecución del presente contrato, se someterán a la decisión de un Tribunal de Arbitramento, que decidirá en derecho y serán elegidos conforme a lo establecido en el Decreto 2651 de 1991. Las decisiones de los árbitros serán obligatorias para las partes.</p> <p>- El 27 de octubre de 1992, se celebró un contrato de fiducia mercantil, en el que actuaron como fideicomitente el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta; la sociedad Fiduciaria del Estado S.A. en calidad de fiduciaria, y como beneficiarios aparecen el mencionado ente territorial y la sociedad Metromercado S.A</p> <p>- El objeto del contrato se consigno así: "CLAUSULA PRIMERA.- OBJETO Y TRANSFERENCIA DEL BIEN: EL objeto del presente fideicomiso es la creación de un patrimonio autónomo que maneje los recursos y los bienes que a él se transfieran, para el desarrollo del proyecto denominado NUEVO MERCADO METROPOLITANO DE SANTA MARTA. Para la constitución del presente fideicomiso, en este acto, el FIDEICOMITENTE INICIAL transfiere a título de Fiducia Mercantil en favor de la sociedad FIDUCIARIA DEL ESTADO S.A., el derecho de dominio que tiene sobre el predio que se describe en el parágrafo de la presente cláusula, con los servicios públicos correspondientes, exclusivamente con el fin de que LA FIDUCIARIA lo posea como parte de un patrimonio autónomo, transfiera el inmueble de propiedad del FIDEICOMITENTE INICIAL, denominado "Mercado Público de Santa Marta" a uno de los beneficiarios designados en el presente</p>
--	--

	<p>fideicomiso, denominado el BENEFICIARIO FINANCIADOR CONSTRUCTOR o a los cesionarios del beneficio que éste designe. En todo caso, éste bien inmueble estipulado como beneficio del BENEFICIARIO FINANCIADOR CONSTRUCTOR, servirá para garantizar las obligaciones del patrimonio autónomo con la Corporación de Ahorro y Vivienda y demás entidades que financien el proyecto NUEVO MERCADO METROPOLITANO DE SANTA MARTA.</p> <p>- Se pactó que de no alcanzarse el punto de equilibrio financiero del proyecto se resolvería de pleno derecho el contrato de Fiducia Mercantil procediendo a restituirse los bienes entregados por el FIDEICOMITENTE INICIAL y se buscaría otra formula de pago de la deuda con EL INSTITUTO NACIONAL DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL Y REFORMA URBANA "INURBE". Así mismo se procedería a cancelar las garantías hipotecarias que hubieren podido constituirse para tal fin.</p> <p>- Se dispuso expresamente que el contrato celebrado entre la entidad territorial y el beneficiario financiador constructor, serviría de base para interpretar el convenio fiduciario y los demás que llegaren a celebrarse.</p> <p>- Mediante escritura pública número 6.545 de 17 de junio de 1994 de la Notaría 27 del Círculo de Santafé de Bogotá D.C. se estableció que como consecuencia el término punto de equilibrio es el hecho de obtenerse la suma de la cartera comprometida en preventas u otro mecanismo escogido por el Beneficiario Financiador Constructor, o la obtención de los créditos para el proyecto, que permitan CERTIFICAR a EL FIDUCIARIO que el proyecto cuenta con los recursos suficientes para adelantar la construcción y entregar los inmuebles resultantes a los diferentes compradores, arrendatarios, concesionarios o inversionistas que se vinculen al mismo, de conformidad con el presupuesto de obra. EL FIDUCIARIO en ningún caso podrá dar autorización de iniciar la construcción y de utilizar dinero de los compradores o</p>
--	--

	<p>inversionistas, hasta que no se llegue a esta condición mínima. La obtención del punto de equilibrio podrá llevarse a cabo ya sea por medio del esquema de venta de los puestos del NUEVO MERCADO DE SANTA MARTA o a través de mecanismos análogos tales como concesiones o arrendamientos de dichos puestos, titularización, u otros que puedan identificarse dentro de la ejecución del proyecto, a opción del BENEFICIARIO FINANCIADOR CONSTRUCTOR, caso en el cual queda exento de obtener el crédito de Corporación de Ahorro y Vivienda. Para la determinación del esquema a seguir y su tiempo, las partes autorizan al respectivo Comité Fiduciario para establecerlo. Como consecuencia de lo anteriormente expuesto las partes expresamente renuncian a la condición resolutoria fijada en la cláusula que por este instrumento se aclara.</p> <p>- Las Pretensiones formuladas ante el Tribunal de Arbitramento se resumen, luego de las correspondientes declaraciones, en ordenar a la Fiduciaria del Estado S.A., como titular del patrimonio autónomo, la CONTABILIZACION Y PAGO como pasivos de dicho patrimonio, de los gastos e inversiones realizados por METROMERCADO S.A. como Beneficiario Financiado Constructor durante la etapa previa y en relación con el proyecto consistente en el diseño y construcción de un Nuevo Mercado Metropolitano para la ciudad de Santa Marta, según aparezcan demostrados en el proceso. Además, que se condene a la sociedad demandada al pago de las costas y agencias en derecho del proceso.</p> <p>- Laudo: concluyó el Tribunal que estaba comprobado el incumplimiento por parte de Fiduciaria del Estado y procede a ordenar la resolución del contrato por incumplimiento del Fiduciario y del Beneficiario - Constructor, de conformidad como lo establece el artículo 1546 del Código Civil Colombiano y como consecuencia de dicha resolución debe procederse a su liquidación; no obstante haberse renunciado por las partes a la condición resolutoria expresa, esto no ata a</p>
--	---

	<p>los árbitros para desligar o desatar el contrato, con fundamento en el incumplimiento</p> <p>- Recurso de anulación. Causales invocadas.</p> <p><u>A. Propuesto por la Fiduciaria del Estado S.A.:</u></p> <p>a.- Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, circunstancia que aparece manifiesta en el laudo.</p> <p>b.- Haberse dejado de practicar diligencias necesarias para evacuar algunas pruebas.</p> <p>c.- Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros y haberse concedido más de lo pedido.</p> <p><u>B. Propuesto por Metromercado S.A.:</u></p> <p>a. Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, circunstancia que aparece manifiesta en el laudo</p> <p>b. Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros y haberse concedido más de lo pedido.</p>
<p>CONSIDERACIONES</p>	<p>- El fallo en conciencia se presenta sólo en aquellos casos en los cuales la decisión, antes que en una fundamentación jurídica, se produce primordialmente con sustento en razones de equidad. Encuentra la Sala que el Tribunal de Arbitramento, al proferir el fallo recurrido, expresamente hizo referencia, como respaldo para su decisión, a los diferentes medios probatorios aportados al proceso, descartando así la acusación por el pretendido fallo en conciencia.</p> <p>- El principio de congruencia del laudo consiste en que al proferirse la decisión por el Tribunal de Arbitramento, la misma se ajuste a lo pedido por las partes, puesto que son éstas las que de manera expresa precisan los límites dentro de los cuales los árbitros pueden actuar válidamente, de manera tal que si éstos se exceden en el ejercicio de su</p>

	<p>actividad jurisdiccional, de carácter eminentemente transitorio, quebrantan el aludido principio, pues estarían decidiendo sobre aspectos ajenos al tema arbitral. En relación con la infracción al principio de congruencia, ha sido criterio jurisprudencial que la misma tiene aplicación en los siguientes casos: a) Cuando el laudo decide más allá de lo pedido, esto es, ultra petita; b) Cuando el laudo decide sobre puntos no sometidos a la decisión arbitral, es decir, extra petita, y, c) Cuando el laudo omite pronunciarse sobre alguna de las causales contenidas en la convocatoria del tribunal o de las excepciones propuestas por el demandado, esto es, citra o minus petita. Conviene igualmente señalar, que si dentro de un proceso, el hecho aparece debidamente demostrado, aun cuando no se haya pedido, pero el mismo resulta como consecuencia legal de lo solicitado, en tal ocurrencia, del pronunciamiento del Juez no podría decirse que fue un fallo extra petita. Considera la Sala que no le asiste razón al recurrente cuando pretende que en el caso subjudice se dictó un fallo extra petita, toda vez que, según se vio, la petición de resolución del contrato sí fue formulada por una de las partes en el proceso, y, por consiguiente, obliga a un pronunciamiento sobre el punto, si se tiene en cuenta que la sentencia debe resolver sobre todos los temas planteados por las partes al intervenir en el proceso y, además, porque el juzgador debe interpretar las pretensiones de las partes en concordancia con los hechos debidamente demostrados en el debate procesal.</p> <p>- El recurso de anulación no es una segunda instancia y que por, lo mismo, no hay lugar para el juzgamiento de las probanzas aportadas, lo cual es propio de la instancia. En efecto, ya se ha precisado que dicho recurso ataca la decisión arbitral por errores in procedendo, excluyéndose, por tanto, los errores in iudicando, lo cual implica que no puede impugnarse el laudo por cuestiones de mérito. En tales condiciones, es claro que discutir sobre la valoración que el juez haya dado a las probanzas aportadas, esto</p>
--	---

	<p>es, decidir si el fallo se sujetó o no a derecho, es un juicio de valor que no es posible realizar dentro del trámite del recurso de anulación.</p> <p>- En cuanto a la condena en costas, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, modificatorio del artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, faculta al juzgador para proferir tal pronunciamiento, para lo cual debe tomar en consideración la conducta asumida por quien resulta afectado con tal decisión. La Sala estima que aunque en el caso presente, sólo parcialmente prosperaron las pretensiones de los recurrentes, pero no en lo relacionado con el fundamento mismo de la decisión del Tribunal de Arbitramento, en consonancia con la jurisprudencia citada, no es procedente la condena en costas en esta instancia, por cuanto no se advierte temeridad ni abuso del derecho en la actuación de los recurrentes, pues la denegación de sus pretensiones no obedece a que el fundamento para ellas expuesto, careciera de lógica en su argumentación.</p>
RESUELVE	<p>PRIMERO: ANÚLASE parcialmente la providencia recurrida, esto es, el laudo arbitral del 1 de junio de 1996, así como su auto complementario del 7 de junio de 1996.</p> <p>SEGUNDO: NIÉGANSE las demás pretensiones.</p>

CORPORACIÓN	CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA
FECHA	Agosto 17 de 2000
MAGISTRADO PONENTE	DR. GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR
ACTOR	Sociedad Ingeniería y Construcción Ltda. INCONSTRUC LTDA.
NÚMERO -REFERENCIA	17704. RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL
HECHOS- ANTECEDENTES	- Mediante escrito presentado el día 9 de junio de 1998, la sociedad INCONSTRUC LTDA presentó ante el director del Centro de Arbitraje y Conciliaciones de la Cámara de

	<p>Comercio de Bogotá, demanda contra el Instituto Nacional de Vías, INVIAS, con fundamento en la cláusula compromisoria pactada en el contrato de obra pública No. 151 suscrito entre las partes el 1 de abril de 1997 para el mejoramiento de la carretera Santafé de Bogotá - Villavicencio, sector K55 + 000 - K87 Caño Seco, en la cual se convino:</p> <p>CLAUSULA DÉCIMA SEXTA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: Las partes podrán acudir a mecanismos de conciliación, amigable composición y transacción, para la solución de las controversias contractuales surgidas en desarrollo del presente contrato. Así mismo, cualquiera de las partes podrá solicitar a la otra por escrito, la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento, a fin de resolver las diferencias presentadas en razón de la celebración, ejecución, desarrollo, terminación o liquidación del presente contrato... La decisión adoptada será definitiva."</p> <p>- El tribunal de arbitramento fue convocado por el contratista con el fin de que resolviera las diferencias presentadas entre éste y el INVIAS con respecto a los ajustes de precios del contrato 151/97.</p> <p>- Las Pretensiones formuladas ante el Tribunal de Arbitramento se resumen en que se declare el incumplimiento del contrato de obra No. 151 de 1997 por parte del INVIAS, con fundamento en el no pago de los ajustes de precios, y que se ordene su pago con indemnización de perjuicios.</p> <p>- Laudo: Denegó las pretensiones de la demanda.</p> <p>- Recurso de anulación. La causal invocada es el no haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.</p>
CONSIDERACIONES	<p>- El juez del recurso de anulación no es el superior jerárquico del tribunal de arbitramento que profirió el laudo y por regla general no puede revisar el fondo del litigio, tal como lo ha sostenido la Sala en varias de sus providencias. Adicionalmente también ha</p>

	<p>reiterado que el recurso de anulación de un laudo ataca la decisión arbitral por errores <i>in procedendo</i> en que haya podido incurrir el tribunal de arbitramento y no por errores <i>in judicando</i>, lo cual significa, en principio, que no puede impugnarse el laudo en sus aspectos de mérito o de fondo. Lo anterior porque el recurso de anulación procede contra laudos arbitrales ejecutoriados, lo cual implica una excepción legal al principio de la intangibilidad de la decisión cobijada con la fuerza de cosa juzgada. Para precisar este aspecto...tradicionalmente se han llamado errores <i>in procedendo</i> aquellos que comprometen la forma de los actos, su estructura externa, su modo natural de realizarse, los cuales se dan cuando el juez, ya sea por error propio o de las partes, se desvía o aparta de los medios señalados por el derecho procesal para la dirección del juicio, al punto de que con ese apartamiento se disminuyen las garantías del contradictorio o se priva a las partes de una defensa plena de su derecho. Por error <i>in judicando</i>, aquel que toca con el contenido intrínseco del fallo, o sea con su fondo, por aplicación de una ley inaplicable, aplicar mal la ley aplicable, o no aplicar la ley aplicable. También puede consistir "en una impropia utilización de los principios lógicos o empíricos del fallo", cuya consecuencia no afecta la validez formal de la sentencia, sino su propia justicia. Esta diferencia resulta importante por la trascendencia que la Sala le ha dado al límite de sus funciones frente a la revisión jurisdiccional del laudo arbitral, en virtud del cual los agravios que haya podido causar al recurrente la decisión de los árbitros, escapan al examen del juez si no encuadran estrictamente en alguna de las causales que el legislador ha estructurado para hacer viable su impugnación.</p> <p>- Las partes en el recurso de anulación no son otras que las mismas que intervinieron en el proceso arbitral, o sea aquellas que concurrieron al tribunal de arbitramento para que resolviera una o determinadas controversias y quienes en últimas son las que quedan sometidas a la decisión arbitral. En</p>
--	--

ese orden de ideas, la oportunidad de alegar, en el presente caso ante esta Sección, la tiene sólo "la parte contraria", o sea la parte que no recurrió el laudo y a quien cobijará directamente los efectos del recurso. La intervención de terceros prevista para los procesos arbitrales en el art. 149 del decreto 1818 de 1998, no es procedente en el trámite del recurso de anulación y jamás los árbitros en su condición temporal de administradores de justicia -el laudo tiene los mismos efectos de una sentencia judicial -podrán atribuirse la condición de litisconsortes necesarios en la instancia que revisa su actuación.

- El tribunal cesó en sus funciones "por la interposición del recurso de anulación" (art. 167 -4), caso en el cual su intervención tampoco podrá considerarse como una aclaración o explicación de la decisión. Por lo demás, resulta extraño y exótico que el funcionario investido de la potestad de administrar justicia justifique por fuera de la sentencia las decisiones que tomó.

- La parte recurrente aduce que el laudo arbitral proferido el 12 de noviembre de 1999 incurrió en la causal de anulación 5 del art. 72 de la ley 80 de 1993, NO HABERSE DECIDIDO SOBRE CUESTIONES SUJETAS AL ARBITRAMENTO. Pese a que la Ley 80 de 1993 no señaló el alcance que tendría la prosperidad de cualquiera de las causales de anulación previstas en el art. 72, si lo hizo el art. 38 del decreto ley 2279 de 1989, compilado en el art. 165 del decreto 1818 de 1998, en tanto las causales 1[^], 2[^], 4[^], 5[^] y 6[^] dan lugar a la anulación del laudo y la prosperidad de las restantes a que la autoridad que resuelve el recurso lo corrija o adicione. En el caso de prosperar la causal 5[^] del art. 72 de la ley 80 de 1993: no haberse decidido cuestiones que estuvieron sujetas al arbitramento, la autoridad judicial debe proferir el fallo complementario. De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente la Sala concluye que: -El tribunal de arbitramento sí se pronunció sobre el incumplimiento del contrato por parte de

	<p>INVIAS pretendido por la convocante, en cuanto expresamente declaró que dicha entidad no lo incumplió. - El tribunal de arbitramento no analizó el quantum que debía INVIAS al contratista por concepto de ajustes de los precios, ya que era una consecuencia obvia al no prosperar la pretensión principal. Los cargos del recurrente en contra del laudo enseñan que en su mayoría se concretan en vicios de juicio, es decir, en errores in judicando, ajenos por completo al análisis que compete al juez de la anulación del laudo arbitral, a quien sólo corresponde definir la existencia de errores in procedendo que expresamente el legislador haya tipificado como causales de anulación.</p> <p>- Dispone el art. 129 de la ley 446 de 1998 que cuando ninguna de las causales invocadas prospere, se declarará infundado el recurso y se condenará en costas al recurrente. La Sala considera que si bien es cierto se trata de una disposición que hace parte del procedimiento arbitral general recogida en el art. 165 del decreto 1818 de 1998 (antes art. 40 del decreto ley 2279 de 1989), que por analogía podría aplicarse cuando se surte el recurso de anulación de un laudo que dirimió una controversia respecto de un contrato estatal, la propia ley 446 en su art. 55 señala que para la imposición de condena en costas en los procesos que se surten ante esta jurisdicción, el juez debe tener en cuenta la conducta asumida por las partes. En relación con la condena en costas ha dicho la Sala que de conformidad con lo establecido en el artículo 55 de la ley 446 de 1998, que modificó el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, sólo hay lugar a su causación cuando se ha actuado de manera temeraria. Aplicando el razonamiento anterior al recurso extraordinario de anulación, si bien el cargo de la sociedad convocante vencida en el proceso arbitral no prosperó como causal de anulación del laudo, no incurrió en abuso en su actuación, por lo cual su conducta no puede ser calificada como dilatoria o temeraria, simplemente hizo uso legítimo de un recurso extraordinario previsto</p>
--	---

	en la ley que no debe dar lugar a condena por este concepto.
RESUELVE	Negar la solicitud de anulación del laudo arbitral proferido el 12 de noviembre de 1999 por el tribunal de arbitramento constituido para dirimir las controversias presentadas entre LA SOCIEDAD INGENIERIA Y CONSTRUCCION LTDA INCONSTRUC LTDA Y EL INSTITUTO NACIONAL DE VIAS -INVIAS.

PROCEDENCIA DE LAS CAUSALES DE ANULACIÓN DEL DECRETO 1818 DE 1998.

Causales de anulación: línea de decisión homogénea.

La ley 80 de 1993 indicó las únicas causales para la invalidación eventual del laudo en el artículo 72 el cual no remite otras causales legales de anulación de laudos arbitrales previstas en otras normas con fuerza de ley. Tal situación no varió con la expedición de la ley 446 de 1998. Si bien el decreto ley 1818 expedido en 1998 compiló las causales legales de anulación de laudos arbitrales previstas en el decreto ley 2279 de 1989 y en la ley 80 de 1993, en nada modificó lo relativo a la exclusiva aplicación de las causales previstas en esta última norma para la anulación de laudos arbitrales que diriman controversias derivadas de contratos estatales



Principio dispositivo del arbitraje: línea de decisión homogénea.

Los poderes del juez del recurso de anulación están limitados por el llamado “principio dispositivo” conforme al es el recurrente quien delimita, con la formulación y sustentación del recurso, el objeto que con el se persigue y ello obviamente, dentro de las precisas causales que la ley consagra.



Principio de congruencia del fallo: línea de decisión homogénea

Los árbitros adquieren competencia por ministerio de la ley en los términos en los cuales las partes los han habilitado y no pueden extenderse a analizar aspectos no sujetos a su decisión.

Los árbitros se pronuncien estrictamente sobre lo pedido por el convocante y que tal como sucede con la sentencia que profiere el juez natural, el laudo arbitral debe asimismo atender al principio de la congruencia en cuanto debe existir consonancia entre los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y que no se condene al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido por el demandante, ni por causa diferente a la invocada en la demanda, tal como lo prescribe el Art. 305 del C. de P. C .

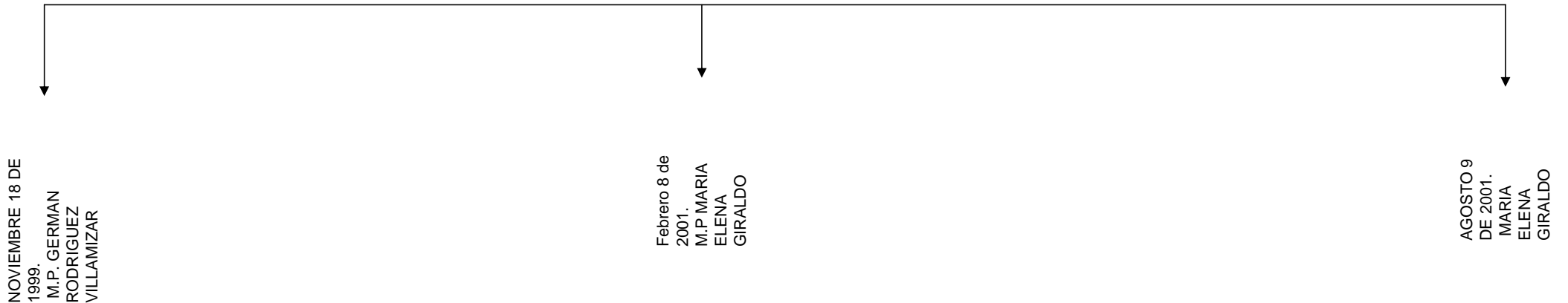
En cuanto no haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento, los árbitros sólo adquieren competencia por ministerio de la ley en los términos en los cuales las partes los han habilitado y no pueden extenderse a analizar aspectos no sujetos a su decisión, salvo cuando los mismos estén inescindiblemente ligados a aquéllos.



Fallo en derecho: línea de decisión homogénea.

Cuando se trate de dirimir las controversias que surjan de un contrato estatal por medio del arbitraje, el laudo deberá ser siempre en derecho como única categoría de arbitramento reconocido por la ley de contratación estatal

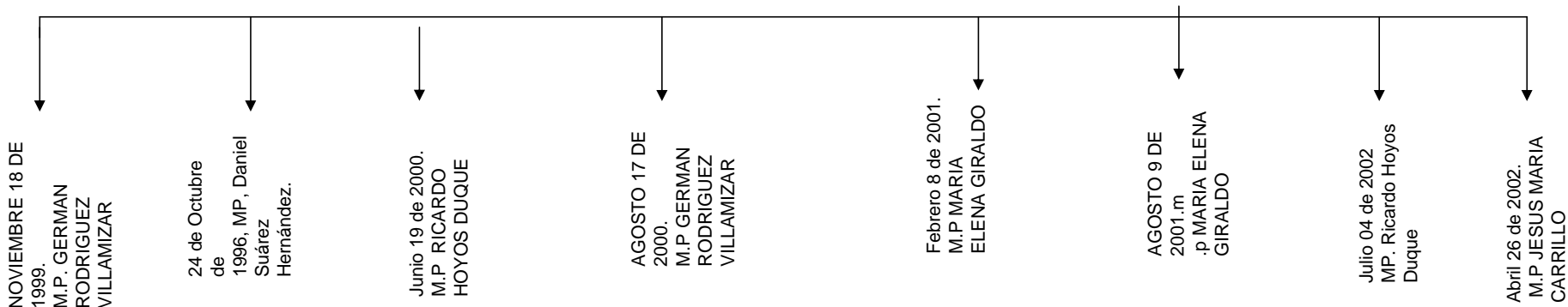
Si en el laudo se hace la más mínima referencia al derecho, entendido en su más amplia acepción (normas de derecho positivo, principios generales, doctrina constitucional, o jurisprudencia) es calificable como "en derecho" y no en conciencia. El fallo en conciencia se caracteriza porque el juez dicta la providencia sin efectuar razonamientos de orden jurídico; toma determinaciones siguiendo lo que le dicta su propia conciencia, basado o no en el principio de la equidad, de manera que bien puede identificarse con el concepto de verdad sabida y buena fe guardada.



La competencia del tribunal de arbitramento recae sobre error in procediendo, no error in judicando. Imposibilidad de pronunciarse por cuestiones de merito: línea de decisión homogénea.

El recurso de anulación de laudos proferidos en relación con contratos estatales ataca la decisión arbitral por errores *in procedendo* en que haya podido incurrir el tribunal de arbitramento y no por errores *in judicando*, lo cual implica que no puede impugnarse el laudo por cuestiones de mérito, toda vez que el recurso de anulación procede contra laudos arbitrales ejecutoriados

El juez del recurso de anulación no es el superior jerárquico del tribunal de arbitramento que profirió el laudo y por regla general no puede revisar el fondo del litigio, tal como lo ha sostenido el Consejo de Estado en varias de sus providencias. Adicionalmente también ha reiterado que el recurso de anulación de un laudo ataca la decisión arbitral por errores *in procedendo* en que haya podido incurrir el tribunal de arbitramento y no por errores *in judicando*, lo cual significa, en principio, que no puede impugnarse el laudo en sus aspectos de mérito o de fondo. Lo anterior porque el recurso de anulación procede contra laudos arbitrales ejecutoriados, lo cual implica una excepción legal al principio de la intangibilidad de la decisión cobijada con la fuerza de cosa juzgada.



La cláusula compromisoria debe ser expresa: línea de decisión homogénea.

La voluntad de someterse a la justicia arbitral debe ser expresa y por lo tanto no puede presumirse ni tenerse por existente por vía interpretativa. Se dice que la voluntad de someterse a la justicia arbitral debe ser expresa, lo cual significa que no debe tenerse por existente por una simple remisión a las normas que regulan la materia, pues ello no es convenio, sino señalamiento de las normas que regulan un pacto celebrado o no. Si es expreso, no puede presumirse ni tenerse por existente por vía interpretativa. La remisión a las normas reguladoras podría tener aplicación para la forma de integración de un Tribunal, por ejemplo, mas no para su estipulación. De los artículos 68, y 70 de la Ley 80 de 1993 y del artículo 111 de la Ley 446 de 1998, se concluye que las partes no solo están facultadas para pactar la cláusula compromisoria, sino que el acuerdo debe ser expreso, de tal manera que no haya equivoco en la intención de someter sus diferencias a una decisión arbitral.



Decreto y practica de pruebas en forma legal: línea de decisión homogénea

Del numeral 1 del Art. 72 de la Ley 80 de 1993, se concluye que la prosperidad de dicha causal de anulación pende del cumplimiento, en forma concurrente, de los siguientes supuestos fácticos: -que no se decreten pruebas oportunamente solicitadas o que se hayan dejado de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas (supuestos alternativos o uno u otro); que tales omisiones tengan incidencia en la decisión; y que el interesado las hubiere reclamado en la forma y tiempo debidos.

Esto vamos a tomarlo mas para lora dentro de otro de los subproblemas grandes , pero no se logra sacar un subproblema de solo este



ACTOS ADMINISTRATIVOS EN EJERCICIO DE LA FACULTADES EXCEPCIONALES

Potestad de pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos: línea de decisión

La C.P.C y la ley han establecido la posibilidad de investir a particulares de la función de administrar justicia como árbitros sobre aquellos asuntos susceptibles de transacción de manera que se escapan a la libre disposición de las partes y, por lo tanto, no pueden ser resueltos por tribunales de arbitramento aquellos asuntos en los cuales se encuentren involucrados el orden público y el ejercicio de las potestades estatales, entre ellas el Juzgamiento de la legalidad de un acto administrativo que la entidad contratante expida con motivo de la celebración y ejecución del contrato, por cuanto las diferencias que el contratista pueda tener acerca del contenido y los efectos de ese tipo de actos, no son ni pueden ser, objeto de transacción y por ende, tampoco de arbitramento. Cuando la administración hace uso de sus poderes exorbitantes, produciendo una decisión, que se materializa en un acto administrativo, aquélla solamente puede ser impugnada ante la jurisdicción contencioso administrativa, y no puede ser sometida al conocimiento de la justicia arbitral.

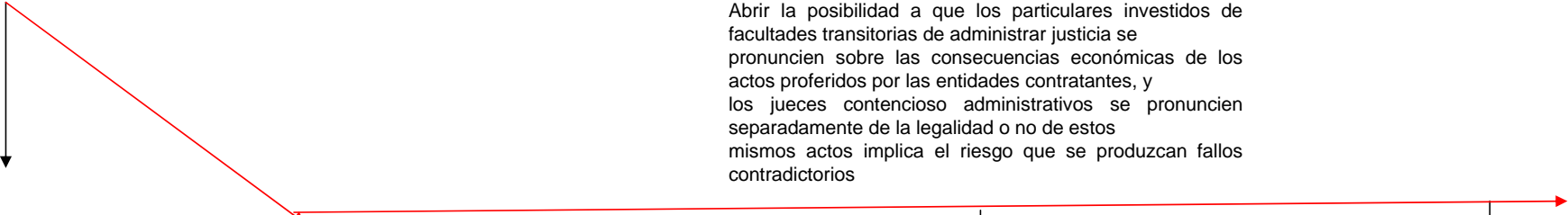
Si bien el juzgamiento de la legalidad de los actos administrativos de naturaleza contractual estaba reservado a la jurisdicción contencioso administrativa, lo mismo que el ateniendo a sus efectos jurídicos, las partes podían validamente atribuir competencia a los jueces arbitrales para conocer de las “consecuencias económicas de dichos efectos”

(Mayo 15 de 1992 de DANIEL SUAREZ HERNÁNDEZ

Abrir la posibilidad a que los particulares investidos de facultades transitorias de administrar justicia se pronuncien sobre las consecuencias económicas de los actos proferidos por las entidades contratantes, y los jueces contencioso administrativos se pronuncien separadamente de la legalidad o no de estos mismos actos implica el riesgo que se produzcan fallos contradictorios (Junio 16 de 1997 MPJUAN DE DIOS MONTES)

Potestad de pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos


Abrir la posibilidad a que los particulares investidos de facultades transitorias de administrar justicia se pronuncien sobre las consecuencias económicas de los actos proferidos por las entidades contratantes, y los jueces contencioso administrativos se pronuncien separadamente de la legalidad o no de estos mismos actos implica el riesgo que se produzcan fallos contradictorios




Mayo 15 de 1992
MP DANIEL
SUAREZ
HERNÁNDEZ

Si bien el juzgamiento de la legalidad de los actos administrativos de naturaleza contractual estaba reservado a la jurisdicción contencioso administrativa, lo mismo que el ateniendo a sus efectos jurídicos, las partes podían validamente atribuir competencia a los jueces arbitrales para conocer de las "consecuencias económicas de dichos efectos

Junio 16 de 1997
MP JUAN DE DIOS MONTES



Febrero 23 de 2000
MP .GERMAN
RODRÍGUEZ
VILLAMIZAR



Junio 8 de 2000..
M.P ALIER E.
HERNÁNDEZ)