

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION - Contra laudo arbitral de 10 de diciembre de 2013 proferido por tribunal de arbitramento / RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION - De Eco Systems Limitada para dirimir controversias patrimoniales surgidas entre la Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga en virtud de contrato suscrito entre las partes / CAUSAL DEL RECURSO DE ANULACION - Segunda Ley 1563 de 2012 / CADUCIDAD DE LA ACCION - Causal invocada en recurso extraordinario de anulación

Conoce la Sala del recurso de anulación interpuesto por ECO SYSTEMS LTDA - parte convocada -, contra el laudo arbitral proferido el 10 de diciembre de 2013, por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las controversias patrimoniales presentadas entre la Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A. E.S.P. – TELEBUCARAMANGA – y ECO SYSTEMS LTDA., con ocasión del Contrato No. 200700052 suscrito entre las partes el 21 de diciembre de 2007. (...) Alega como causal única de anulación la “caducidad de la acción”, prevista en el numeral 2º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, que dispone: “Causales del recurso de anulación.

FUENTE FORMAL: LEY 1563 DE 2012 – ARTICULO 41 NUMERAL 2

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION - Características / CARACTERISTICAS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION - Excepcional, restrictivo y extraordinario / RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION - Finalidad / RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION - Principio preservar legalidad del procedimiento / PROCEDENCIA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION - Solo por vicios de procedimiento del Tribunal de Arbitramento / RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION - Excepcionalmente procede por vicios de fondo / RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION - Orientado a cuestionar la decisión arbitral por errores in procedendo / ERRORES IN PROCEDENDO - Por violación de leyes procesales que comprometen la ritualidad de las actuaciones / ERRORES IN PROCEDENDO - Cuando se quebrantan normas de la actividad procesal / ERRORES IN PROCEDENDO - Al vulnerar garantías del derecho de defensa, desviar el juicio y debido proceso / ERRORES IN IUDICANDO - Por violación de leyes sustantivas

El recurso de anulación de laudos arbitrales, es de carácter excepcional, restrictivo y extraordinario, sin que constituya una instancia más dentro del correspondiente proceso. La finalidad del recurso se orienta a cuestionar la decisión arbitral por errores in procedendo (por violación de leyes procesales), que comprometen la ritualidad de las actuaciones, por quebrantar normas reguladoras de la actividad procesal, desviar el juicio o vulnerar las garantías del derecho de defensa y del debido proceso. Mediante el recurso extraordinario de anulación no es posible atacar el laudo por cuestiones de mérito o de fondo, errores in iudicando (por violación de leyes sustantivas), es decir, si el Tribunal obró o no conforme al derecho sustancial (falta de aplicación de la ley sustantiva, indebida aplicación o interpretación errónea), ni plantear o revivir un nuevo debate probatorio o considerar si hubo o no un yerro en la valoración de las pruebas o en las conclusiones a las cuales arribó el correspondiente Tribunal, puesto que el juez de anulación no es superior jerárquico del Tribunal de Arbitramento y, en consecuencia, no podrá intervenir en el juzgamiento del asunto de fondo para modificar sus decisiones, por no compartir sus razonamientos o criterios. Tal como ya se indicó esta Corporación ha sostenido, que el recurso de anulación tiene su centro sobre el principio cardinal de preservar la legalidad del procedimiento, razón por la cual, por regla general, sólo es posible examinar el laudo arbitral por la existencia de vicios de procedimiento (in procedendo) en los cuales haya podido incurrir el tribunal de arbitramento y de manera excepcional por vicios de fondo (in iudicando).

JUEZ DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION - Podrá corregir o adicionar el laudo si prospera la causal de incongruencia / COMPETENCIA DEL JUEZ DEL RECURSO DE ANULACION - Al no haberse decidido cuestiones sometidas al conocimiento de árbitros / JUEZ DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION - Haberse pronunciado sobre aspectos no sujetos a decisiones de árbitros

De manera excepcional, el juez de anulación podrá corregir o adicionar el laudo si prospera la causal de incongruencia, al no haberse decidido sobre cuestiones sometidas al conocimiento de los árbitros o por haberse pronunciado sobre aspectos no sujetos a la decisión de los mismos o por haberse concedido más de lo pedido. Los poderes del juez del recurso de anulación están limitados por el llamado “principio dispositivo”, según el 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 y taxativas causales que la ley consagra; en consecuencia, no le es permitido interpretar lo expresado por el recurrente para entender o deducir la causal invocada y, menos aún, pronunciarse sobre aspectos no contenidos en la formulación y sustentación del correspondiente recurso extraordinario de anulación.

PROCEDENCIA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION - Condicionada a que se determinen y sustenten las causales taxativas previstas en la ley / RECHAZO DE PLANO DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION - Cuando las causales invocadas no estén señaladas en la ley

Dado el carácter restrictivo que caracteriza el recurso, su procedencia está condicionada a que se determinen y sustenten, debidamente, las causales que de manera taxativa se encuentran previstas por la ley para ese efecto; por lo tanto, el juez de la anulación debe rechazar de plano el recurso cuando las causales que se invoquen o propongan no correspondan a alguna de las señaladas en la ley.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION - No es una segunda instancia / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION - No pueden revocarse determinaciones del Tribunal de Arbitramento derivados de la aplicación de la ley sustancial, ni por error de hecho o de derecho al valorar las pruebas / CONTROL EXCEPCIONAL DEL LAUDO ARBITRAL POR ERROR INJUDICANDO - Se ejerce por el juez solo en eventos en que el legislador lo faculte para que se pronuncie sobre el fondo / CONTROL DEL LAUDO ARBITRAL POR ERRORES DE PROCEDIMIENTO - El legislador sólo le da competencia al juez del recurso para anular la decisión arbitral, no para pronunciarse sobre los puntos sometidos por las partes a conocimiento de la justicia arbitral / ERROR IN PROCEDENDO - Comprometen la forma de los actos, estructura externa y modelo natural de realizarse / ERROR IN PROCEDENDO - Surge cuando el juez del recurso de anulación por error propio o de las partes se aparta de los medios señalados por el derecho procesal para la dirección del juicio

Conforme a la jurisprudencia reiterada de la Sala, el recurso extraordinario de anulación no puede utilizarse como si se tratara de una segunda instancia, razón por la cual no es admisible que por su intermedio se pretenda continuar o replantear el debate sobre el fondo del proceso. En otros términos, a través del recurso de anulación no podrán revocarse determinaciones del Tribunal de Arbitramento basadas en razonamientos o conceptos derivados de la aplicación de la ley sustancial, al resolver las pretensiones y excepciones propuestas, así como tampoco por la existencia de errores de hecho o de derecho al valorar las pruebas en el asunto concreto, que voluntariamente se les sometió a su consideración y decisión. **NOTA DE RELATORIA:** Referente a la competencia del juez del recurso para conocer del control del laudo arbitral, consultar sentencia de 17 de agosto de 2000, Exp. 17704

PRESUPUESTOS DEL LAUDO ARBITRAL - Se profirió en cumplimiento al derecho positivo / JUEZ ARBITRAL - Decidido conforme la interpretación y aplicación de la ley

Verificado el contenido del laudo arbitral acusado salta a la vista, esto es, que fue proferido con base en el derecho positivo vigente, dado que cumple con los presupuestos de esa modalidad arbitral, por cuanto se encuentra estructurado en normas jurídicas y en las pruebas obrantes en el expediente, sin que sea menester entrar a juzgar en sede de este recurso extraordinario de anulación el acierto o desacierto de los razonamientos jurídicos de los árbitros, de la aplicación de la ley o de la interpretación que hizo o del mérito que le otorgó al acervo probatorio, pues ello no está previsto dentro de las causales de anulación de laudos arbitrales, en conformidad con lo explicado al comienzo de la parte considerativa de esta providencia. Para la Sala las apreciaciones y conclusiones del laudo son producto de la interpretación y aplicación de la ley por parte del juez arbitral con el fin de resolver la controversia que le fue sometida a su resolución.

JUEZ DEL RECURSO DEL LAUDO ARBITRAL - Competencia / JUEZ DEL RECURSO DEL LAUDO ARBITRAL - No puede cuestionar, plantear o revivir debate probatorio / JUEZ DEL RECURSO DE LAUDO ARBITRAL - No es posible que establezca si hubo o no yerro en la interpretación o valoración de las pruebas del juez arbitral

Es claro, que tanto en la legislación anterior, como en vigencia de la Ley 1563 de 2012, el juez del recurso de anulación no puede entrar a cuestionar, plantear o revivir el debate probatorio, ni establecer si hubo o no un yerro en la interpretación o valoración de las pruebas que hizo el juez arbitral, como tampoco el alcance que le imprimió el juzgador arbitral al contenido obligacional acordado por vía de su interpretación del negocio jurídico. Ante esa realidad procesal no puede el juez del recurso de anulación entrar a estudiar si la decisión que declaró infundadas las excepciones de caducidad o prescripción y cosa juzgada planteadas fue ajustada o no a derecho o si la decisión que tomó se fundamentó en una interpretación que no estaba acorde con las normas sustantivas, porque reiteramos no puede el juez de la anulación, so pretexto de estudiar la causal o causales invocadas, proceder a decretar la nulidad del laudo procediendo a hacer una interpretación diferente a la realizada por los árbitros.

FUENTE FORMAL: LEY 1563 DE 2012

AUTO DE COMPETENCIA DE LAUDO ARBITRAL - Susceptible de recurso de reposición / PRIMERA AUDIENCIA DE TRAMITE - Oportunidad para alegar inexistencia, invalidez, inoponibilidad de pacto arbitral / PRIMERA AUDIENCIA DE TRAMITE - Oportunidad para alegar caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o de competencia / PRIMERA AUDIENCIA DE TRAMITE - Etapa para alegar el no haberse constituido el tribunal de arbitramento en forma legal

Advierte la Sala, que en lo que respecta a las causales 1, 2 y 3, es presupuesto indispensable que el vicio constitutivo de aquellas se alegue expresamente en la primera audiencia de trámite, so pena de su saneamiento. En efecto: Dispone el inciso penúltimo del artículo 41 de la Ley 1563, dispone que “Las causales 1, 2 y 3 sólo podrán invocarse si el recurrente hizo valer los motivos constitutivo de ellas mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia Negrillas son nuestras- (...) Así mismo dispone el artículo 30 ibídem que “(...) Una vez consignada la totalidad de los honorarios y gastos, el tribunal arbitral celebrará la primera audiencia de trámite con la asistencia de todos sus miembros, en la cual resolverá su propia competencia para decidir de fondo la controversia mediante auto que solo es susceptible de recurso de reposición (...)”. Pues bien, según acta No 5 del 18 de julio de 2013, correspondiente a la primera audiencia

de trámite, el Tribunal Arbitral, asumió competencia para resolver las controversias existentes entre TELEBUCARAMANGA y ECO SYSTEMS.

FUENTE FORMAL: LEY 1563 DE 2012 - ARTICULO 41

LAUDO ARBITRAL - Decidido conforme a las reglas del proceso arbitral / DECISION ARBITRAL- Tomada en apoyo al ordenamiento jurídico, material probatorio aportado y conforme las reglas de la sana crítica / RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION - Persigue la garantía del debido proceso / JUEZ DEL RECURSO DE ANULACION - No le es permitido revivir debate probatorio surtido en trámite arbitral

En este caso el Tribunal de Arbitramento consideró que las excepciones propuestas por la parte convocada eran infundadas, por lo que las declaró no probadas, y para tal efecto no solo observó el ordenamiento jurídico, sino que para tomar dicha decisión lo tuvo como marco de referencia. Es decir, que en este caso, no hay motivos que nos conduzcan a concluir que los árbitros no hubiesen atendido las reglas adjetivas que regulan el proceso arbitral; al igual que la normatividad sustantiva que regulaba los derechos pretendidos. En otras palabras, los árbitros tomaron su decisión con fundamento o en apoyo del ordenamiento jurídico, el material probatorio allegado oportunamente al proceso y de conformidad a las reglas de la sana crítica. **NOTA DE RELATORIA:** Referente a la finalidad que persigue el recurso extraordinario de anulación, consultar sentencia de 13 de mayo de 2009, Exp.34525

CAUSAL DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Caducidad / CADUCIDAD RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION - Regulación legal / CADUCIDAD DE LA ACCION - No puede juez arbitral estudiar si la decisión que declaró infundada la excepción fue ajustada o no a derecho

Primeramente hay que anotar, que la Ley 1563 en el artículo 41 numeral 2º, estableció como nueva causal de anulación, la caducidad de la acción, la falta de jurisdicción y la falta de competencia. Lo anterior da a entender, que cada uno de los institutos jurídicos relacionados por la disposición en cita, deben ser analizados independientemente, en razón a que cada uno de ellos tiene estructura y regulación normativa diferente, que no son del caso traer a colación en este estadio procesal.(...) no puede el juez del recurso de anulación entrar a estudiar si la decisión que declaró infundadas las excepciones de caducidad o prescripción y cosa juzgada planteadas fue ajustada o no a derecho o si la decisión que tomó se fundamentó en una interpretación que no estaba acorde con las normas sustantivas, porque reiteramos no puede el juez de la anulación, so pretexto de estudiar la causal o causales invocadas, proceder a decretar la nulidad del laudo procediendo a hacer una interpretación diferente a la realizada por los árbitros.

FUENTE FORMAL: LEY 1563 DE 2012 - ARTICULO 41 NUMERAL 2

RECURSO DE REPOSICION - Debió interponerse en primera audiencia de trámite contra auto que avocó competencia de juez arbitral / FALTA DE COMPETENCIA DE JUEZ ARBITRAL - Por caducidad de la acción debió alegarse en primera audiencia de trámite / CAUSALES DEL RECURSO DE ANULACION - Primera, segunda y tercera del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 no pueden invocarse sino se alegan expresamente en primera audiencia de trámite, mediante recurso de reposición contra auto que declara competencia del tribunal arbitral

Para la Sala y ante el hecho que el recurrente no interpuso en la primera audiencia de trámite recurso de reposición contra el auto que avocó competencia, - pues debió recurrir tal decisión al considerar que el Tribunal no tenía competencia para decidir en razón a que según su parecer la acción contractual estaba caducada - ante esa realidad procesal, y a la perentoriedad del inciso penúltimo del citado

artículo 41, al disponer que las causales de anulación 1, 2, y 3, no podrán invocarse como tales, cuando no se alegaron expresamente en la primera audiencia de trámite, mediante la interposición del recurso de reposición contra el auto que declaró la competencia del tribunal arbitral, esos vicios o motivos de anulación deben tenerse por saneados y no se podrían invocar posteriormente como causal de anulación.

FUENTE FORMAL: LEY 1563 DE 2012 – ARTICULO 41

CAUSAL DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Improcedente por caducidad de la acción / CADUCIDAD DE LA ACCION - Debió alegarse cuando el tribunal arbitral avocó competencia / CAUSAL DE ANULACION POR CADUCIDAD DE LA ACCION - No puede después de guardar silencio ante juez arbitral invocarse en recurso extraordinario de anulación

Sobre ese particular, resulta evidente para la Sala que la determinación de asumir competencia por parte del Tribunal se adoptó de manera clara en la primera audiencia de trámite del 18 de julio de 2013, - el hecho de asumir competencia implicaba tácitamente para el Tribunal arbitral que la acción contractual impetrada no estaba caducada -, y ante esa decisión notificada en audiencia, el recurrente guardó silencio, por lo que no podía con posterioridad invocarla como causal de anulación, por mandato expreso de la disposición antes citada, razón suficiente para rechazar la causal de anulación propuesta.

CADUCIDAD DE LA ACCION - No opera cuando se anule laudo arbitral y el interesado presente solicitud de convocatoria de tribunal arbitral dentro de los tres meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia / NUEVA CONVOCATORIA DE TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO - Si se hace dentro de los tres meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia que anuló laudo arbitral se interrumpe prescripción y no operará la caducidad de la acción / CADUCIDAD DE LA ACCION - No opera automáticamente si la nueva convocatoria del tribunal arbitral se hace por fuera de los tres meses que dispone la ley / INTERRUPCION DE LA ACCION - No opera y deberá tenerse como fecha la de la presentación de la nueva convocatoria del tribunal arbitral

Para la Sala tal apreciación es equivocada. Evidentemente el artículo 44 de la Ley 1563 de 2012, establece que “(...) Se considerará interrumpida y no operará la caducidad, cuando se anule el laudo por cualquiera de las causales 3 a 7, siempre que la parte interesada presente la solicitud de convocatoria de tribunal arbitral dentro de los tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia (...)” Pero en ningún momento puede llegarse a entender, tal como lo pretende el recurrente, que si por cualquier motivo debe darse aplicación a la disposición en cita, y si la nueva convocatoria del Tribunal de arbitramento, no se plantea dentro del término antes señalado, ese hecho conlleve a que opere de manera automática la caducidad. En absoluto. Lo que está significando la disposición, es que si la nueva solicitud de convocatoria de tribunal arbitral se hace dentro de los 3 meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia que anuló el laudo arbitral, esa nueva convocatoria tiene la virtualidad de interrumpir la prescripción y no operará la caducidad, es decir, se tiene a la demanda inicial como interruptora del término de caducidad. Y si la nueva convocatoria se hace por fuera de esos 3 meses, lo anterior no quiere significar que opere de manera automática la caducidad como ya se dijo, sino que la consecuencia de ello, es que la interrupción de la caducidad de la acción no opera, y deberá tenerse como fecha de la interrupción, aquella en que se presentó la nueva convocatoria; y en este último caso el juez respectivo deberá computar los términos de caducidad de la respectiva acción fijados por la ley para cada caso en concreto y determinar si a la fecha de presentación de la nueva convocatoria al tribunal arbitral la acción estaba caducada o no. La norma en comento tiene el mismo efecto que el artículo 90 del C. de P.C., modificado por el artículo 94 del CGP., es decir, para determinar si la

presentación de la demanda interrumpe o no la prescripción o caducidad de la acción, partiendo del momento en que se notifique el auto admisorio de la demanda al demandado, dentro de los términos allí previstos, y de esta manera contabilizar el término de operancia de la prescripción o caducidad de la acción.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90 / CODIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTICULO 94

CADUCIDAD DE LA ACCION - Declarada infundada por tribunal de arbitramento / CADUCIDAD DE LA ACCION - No puede juez del recurso de anulación cuestionar las razones del tribunal arbitral para declararla infundada / RECURSO DE ANULACION - No es instrumento para reestudiar el asunto de fondo sobre excepción de caducidad planteada / EXCEPCION DE CADUCIDAD DE LA ACCION - Pronunciamiento de fondo del juez arbitral con razonamientos jurídicos, legales / EXCEPCION DE CADUCIDAD DE LA ACCION - Decido por árbitro no puede reabrirlo juez del recurso de anulación

El análisis (...) fue el que hizo el tribunal arbitral al momento de desatar la excepción de caducidad que planteó la entidad convocada y no puede la Sala, entrar a cuestionar las razones que tuvo el Tribunal arbitral para declararla infundada, porque ello, implicaría una intromisión o modificación a las motivaciones expuestas por los árbitros y actuar de manera diferente, se estaría violando lo dispuesto en el artículo 42 de la ley 1563, el cual consagra que el recurso de anulación no es un instrumento para reestudiar el asunto de fondo resuelto por los árbitros, lo cual ocurre cuando estos ya han emitido una decisión de fondo sobre la excepción de caducidad planteada por la convocada, desestimándola y pone de manifiesto que el juez arbitral dictó su pronunciamiento, en lo que concierne a la "caducidad" en este asunto, basado en razonamientos de carácter jurídico, sin prescindir del marco legal aplicable a la litis y los reproches, por el contrario, suponen en realidad de verdad reabrir la discusión de fondo objeto de decisión arbitral, todo lo cual resulta exótico en sede de recurso de anulación. En consecuencia, los argumentos del recurrente carecen de fundamento para la prosperidad del cargo.

FUENTE FORMAL: LEY1563 DE 2012 – ARTICULO 41

CONDENA EN COSTAS - Por ser infundado recurso extraordinario de anulación / TARIFA DE AGENCIAS EN DERECHO - Para laudos arbitrales veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes / COSTAS PROCESALES - Condena por agencias en derecho a convocada

Como el recurso extraordinario de anulación interpuesto por la convocada ECO SYSTEMS LTDA, es infundado, por cuanto no prosperó la causal invocada, en su calidad de recurrente será condenada en costas. Mediante el Acuerdo n.º 1887 de 26 de junio de 2003, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se establecieron las tarifas de Agencias en Derecho aplicables a los procesos judiciales y se señaló en relación con el recurso de anulación de laudos arbitrales una tarifa hasta de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Teniendo en cuenta los criterios establecidos en el numeral 3 del artículo 393 del Código de Procedimiento Civil y artículo 3 del acuerdo No. 1887 de 2003, y dado que no se presentó un hecho extraordinario en el trámite propio del recurso, que hubiere dificultado el proceso con actuaciones adicionales ni se observan otros gastos, se fijará a título de costas procesales por concepto de agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por consiguiente, como el salario mínimo legal mensual vigente para el año de 2014 es de \$ 616.000.00, las agencias en derecho ascienden en este caso a \$ 3.080.000.00.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA
SUBSECCION C

Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ

Bogotá, D.C., diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00036-00(50218)

Actor: ECO SYSTEMS LIMITADA

DEMANDADO: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BUCARAMANGA S. A

Referencia: RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION

Conoce la Sala del recurso de anulación interpuesto por ECO SYSTEMS LTDA – parte convocada -, contra el laudo arbitral proferido el 10 de diciembre de 2013, por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las controversias patrimoniales presentadas entre la Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A. E.S.P. – TELEBUCARAMANGA – y ECO SYSTEMS LTDA., con ocasión del Contrato No. 200700052 suscrito entre las partes el 21 de diciembre de 2007.

I. ANTECEDENTES

1. La cláusula compromisoria

Tuvo su origen en el pacto arbitral acordado bajo la modalidad de cláusula compromisoria, contenida en el referido contrato y modificada por acuerdo de las partes en el acta de reunión de 18 de marzo de 2009, cuyo texto es el siguiente:

“VIGÉSIMA PRIMERA: *Toda controversia o diferencia relativa a este contrato se resolverá por un tribunal de arbitramento presentado ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, el cual estará sujeto a sus reglamentos, de acuerdo con las siguientes reglas: PRIMERA: El Tribunal de Arbitramento estará integrado por tres árbitros nombrados de común acuerdo, en caso de que no fuere posible, los árbitros serán designados por el centro de arbitraje, a solicitud de cualquiera de las partes. SEGUNDA: El tribunal decidirá en Derecho. TERCERA: El Tribunal Arbitral sesionará en la ciudad de Bogotá D.C., en la sede del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C., ubicada en*

la Avenida el dorado 69D – 35. CUARTA: El Tribunal de Arbitramento será de naturaleza institucional y se regirá por las reglas previstas en el Reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C. QUINTA: Para la liquidación de los honorarios de los árbitros y secretario, así como para la determinación de los gastos de administración, se observará lo previsto en los artículos 25, 26, 27 y 28 del Reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C.”¹

2. La demanda arbitral.

La convocante solicitó al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, la convocatoria a un tribunal de arbitramento. Formularon las siguientes pretensiones principales y subsidiarias:²

I. PRETENSIONES.

“PRIMERA PRINCIPAL.- Que se declare que entre TELEBUCARAMANGA y ECO SYSTEMS, se celebró el 21 de diciembre de 2007, el Contrato No. 200700052, que tuvo por objeto, de acuerdo con lo que se expresa en su cláusula primera: “(...) COMPRAVENTA DE LA SOLUCIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE FILTRADO DE CONTENIDO, ANTISPAM &ANTIVIRUS Y FIREWALL DE PROTOCOLOS PARA LOS USUARIOS DE INTERNET CONMUTADO Y DEDICADO DE TELEBUCARAMANGA de acuerdo a lo establecido en la solicitud privada de ofertas No 036 de 2007 y las Especificaciones de Contratación, Adenda Modificatoria de fecha diez (10) y once (11) de diciembre de 2007, propuesta presentada por EL CONTRATISTA de fecha Catorce (14) de Diciembre de 2007, requerimiento de aclaración a EL CONTRATISTA de fecha 19 de diciembre de 2007, respuesta por parte de EL CONTRATISTA de fecha 20 de diciembre de 2007 y carta de adjudicación de 21 de diciembre de 2007 (...)”, contrato modificado mediante documento suscrito el 24 de octubre de 2008.

SEGUNDA PRINCIPAL.- Que se declare que ECOSYSTEMS incumplió el contrato No 200700052, por cuanto no cumplió con la obligación de entregar la solución objeto del contrato debidamente operando, esto es, instalada, configurada, con pruebas de aceptación por parte de TELEBUCARAMANGA y en funcionamiento, dentro del plazo indicado en el contrato, posteriormente ampliado por virtud del acuerdo modificatorio de 24 de octubre de 2008.

¹ Folios 14 y 15 c. principal No 2.

² Folios. 1 a 98. C. No. 1.

TERCERA PRINCIPAL.- Se declare que el contrato No 200700052 se terminó como consecuencia del incumplimiento de ECO SYSTEMS a que se hace referencia en la pretensión segunda anterior.

CUARTA PRINCIPAL. Como consecuencia de lo anterior, se condene a ECO SYSTEMS a pagar a TELEBUCARAMANGA, el valor del anticipo dado por ésta a aquella en ejecución del contrato, que ascendió a la suma de \$ 123.413.805.00.

QUINTA PRINCIPAL.- Se condene a ECO SYSTEMS a pagar a TELEBUCARAMANGA, el valor de los intereses moratorios causados sobre el valor del anticipo, a la máxima tasa permitida por la ley, desde el momento en que ECO SYSTEMS incurrió en mora, es decir, desde el 17 de febrero de 2010, fecha en la que se notificó el auto admisorio de la anterior demanda arbitral, hasta el momento en que se pague efectivamente la obligación.

SEXTA PRINCIPAL. Se condene a ECO SYSTEMS al pago a favor de TELEBUCARAMANGA del valor de la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato, que asciende a la suma de \$ 111.731.627.60.00.

SÉPTIMA PRINCIPAL. Se condene a ECO SYSTEMS a pagar a TELEBUCARAMANGA, el valor de los intereses moratorios causados sobre el valor de la cláusula penal, a la máxima tasa permitida por la ley, desde el momento en que ECO SYSTEMS incurrió en mora, es decir, desde el 17 de febrero de 2010, fecha en la que se notificó el auto admisorio de la anterior demanda arbitral, hasta el momento en que se pague efectivamente la obligación.

OCTAVA PRINCIPAL. Se condene en costas a la sociedad ECO SYSTEMS.”

3. Laudo arbitral

El Tribunal de Arbitramento profirió laudo el 10 de diciembre de 2013, en el que se adoptaron las siguientes decisiones³:

“Primero.- Declarar que prospera parcialmente la excepción formulada en la contestación de la demanda y denominada “Imposibilidad de cobrar intereses”.

Segundo.- Denegar las excepciones formuladas en la contestación de la demanda denominadas *“Caducidad y Prescripción”, “Cosa Juzgada”,*

³ Folios 16 a 196 C. ppal.

“Consensualidad del contrato y prórroga no escrita de ésta”, “Cumplimiento de la obligación”, “Incumplimiento no genera perjuicios”, “Cobro de lo no Debido” y “Obligación inexistente a cargo de la Convocada”.

Tercero. Declarar que entre Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A E.S.P. – TELEBUCARAMANGA y ECO SYSTEMS LTDA., se celebró, el 21 de diciembre de 2007, el contrato No. 200700052, que tuvo por objeto, de acuerdo con lo que se expresa en su cláusula primera: *“(....) COMPRAVENTA DE LA SOLUCIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE FILTRADO DE CONTENIDO, ANTISPAM &ANTIVIRUS Y FIREWALL DE PROTOCOLOS PARA LOS USUARIOS DE INTERNET CONMUTADO Y DEDICADO DE TELEBUCARAMANGA de acuerdo a lo establecido en la solicitud privada de ofertas No 036 de 2007 y las Especificaciones de Contratación, Adenda Modificatoria de fecha diez (10) y once (11) de diciembre de 2007, propuesta presentada por EL CONTRATISTA de fecha Catorce (14) de Diciembre de 2007, requerimiento de aclaración a EL CONTRATISTA de fecha 19 de diciembre de 2007, respuesta por parte de EL CONTRATISTA de fecha 20 de diciembre de 2007 y carta de adjudicación de 21 de diciembre de 2007 (...), contrato modificado mediante documento suscrito el 24 de octubre de 2008.*

Cuarto.- Declarar que ECO SYSTEMS LTDA., incumplió el contrato No. 200700052 suscrito con Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A E.S.P. – TELEBUCARAMANGA, por cuanto no entregó la solución objeto del mismo debidamente operando, esto es, instalada, configurada, con pruebas de aceptación por parte de TELEBUCARAMANGA y en funcionamiento, dentro del plazo indicado en el contrato, posteriormente ampliado por virtud del acuerdo modificatorio de 24 de octubre de 2008.

Quinto.- Declarar que el contrato No. 200700052 se terminó como consecuencia del incumplimiento de ECO SYSTEMS LTDA., a que se hace referencia en el numeral cuarto anterior.

Sexto.- Condenar a ECO SYSTEMS LTDA., a pagar a la Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A. E.S.P. – TELEBUCARAMANGA, la suma de \$ 123.413.805.00 correspondiente el valor del anticipo dado por ésta a aquella en ejecución del contrato.

Séptimo.- Condenar a ECO SYSTEMS LTDA., a pagar a la Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A. E.S.P. – TELEBUCARAMANGA, la suma de \$ 116.659.938 por concepto de los intereses moratorios a la máxima tasa

autorizada en la ley, causados sobre el valor del anticipo, desde el 17 de febrero de 2010, fecha en la que se notificó el auto admisorio de la anterior demanda arbitral. Los anteriores intereses se seguirán causando hasta la fecha de pago de la obligación.

Octavo.- Condenar a ECO SYSTEMS LTDA., al pago a favor de Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A. E.S.P. – TELEBUCARAMANGA, de la suma de \$ 111.731.627.00, correspondiente al valor de la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato.

Noveno. Denegar la pretensión séptima principal de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Décimo. Condenar a ECO SYSTEMS LTDA., a pagar a Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A. E.S.P. – TELEBUCARAMANGA, la suma de \$ 27.802.336.00 por concepto de costas del proceso y agencias en derecho, de acuerdo con la liquidación contenida en la parte motiva del laudo.

Décimo Primero. Condenar a ECO SYSTEMS LTDA., a pagar a Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A. E.S.P. – TELEBUCARAMANGA, por concepto de los intereses moratorios a la más alta tasa autorizada por la ley y calculados hasta la fecha del presente Laudo, la suma de \$ 1.859.626.00, causados sobre la suma de gastos y honorarios del Tribunal que correspondía pagar a la parte demandada y que la demandante pagó por ella. Tales intereses se seguirán causando hasta la fecha de su pago efectivo.

Décimo Segundo.- Declarar causado el saldo final de los honorarios de los árbitros y de la secretaría del Tribunal, y ordenar su pago.

Décimo Tercero.- Disponer que la Presidente del Tribunal rinda cuentas a las partes de las sumas que estuvieron bajo su cuidado.

Décimo Cuarto. Ordenar que por Secretaría se expidan copias auténticas de este Laudo con las constancias de ley para cada una de las partes, y copias simples para el Ministerio Público y el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C.

Décimo Quinto.- Disponer que en firme esta providencia, se archive el expediente en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C.

4.- La impugnación

La convocada ECO SYSTEMS LTDA., formuló y sustentó el 30 de diciembre de 2013 recurso de anulación contra el laudo arbitral,⁴ invocando la causal 2ª del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 que se refiere a la “Caducidad de la acción”. Argumentos que serán analizados una vez se estudie la citada causal.

II. CONSIDERACIONES

Para resolver el recurso extraordinario de anulación interpuesto, la Sala analizará: i) la competencia del Consejo de Estado para conocer el presente asunto; ii) los alcances del arbitramento y del recurso de anulación contra laudos; iii) La causal invocada y el recurso de anulación en el caso concreto y iv) condena en costas.

1. COMPETENCIA

La Jurisprudencia de la Sección Tercera tiene sentado que le corresponde a la Sección Tercera del Consejo de Estado resolver los recursos de anulación de laudos arbitrales originados en contratos estatales celebrados por las entidades públicas o por quienes desempeñen funciones públicas en los términos que lo prevé o respecto de las empresas de servicios públicos domiciliarios mixtas estatales en que el Estado posee el 50% o más del capital social, porque esta atribución se la han conferido el inciso 3º del artículo 46⁵ de la Ley 1563 de 2012, en concordancia con el artículo 118⁶ ibídem y con el numeral 7⁷ del artículo 149 del CPACA.

⁴ Folios 418 a 429. C. principal.

⁵ “**Artículo 46. Competencia.** Para conocer del recurso extraordinario de anulación de laudos arbitrales, será competente

(...)

Cuando se trate de recurso de anulación y revisión de laudo arbitrales en los que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, será competente la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado”.

⁶ **Artículo 118. Derogaciones.** Deróguese el Decreto número 2279 de 1989; el inciso primero del artículo 10 del Decreto número 1056 de 1953, los artículos 90 a 117 de la Ley 23 de 1991; los artículos 12 a 20 del Decreto número 2651 de 1991; los artículos 70 a 72 de la Ley 80 de 1993; los artículos 111 a 132 de la Ley 446 de 1998; los artículos 111 a 231 del Decreto número 1818 de 1998; el inciso 3 del artículo 331 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 34 de la Ley 794 de 2003; el artículo 22 de la Ley 1150 de 2007; la Ley 315 de 1996; el literal b) del artículo 3º y el inciso 3 del artículo 7 de la Ley 1394 de 2010, el numeral 12 del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011; el inciso 2 del artículo 693 del Código de Procedimiento Civil; y el artículo 194 del Código de Comercio, así como todas las disposiciones contrarias a la presente ley.

⁷ **Artículo 149. Competencia del Consejo de Estado en única instancia.**

El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos: (...)

2. El Recurso de anulación, su naturaleza y características.

En reiterada jurisprudencia, la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha precisado la naturaleza y alcance del recurso de anulación, aspectos sobre los cuales ha destacado lo siguiente:

- a) El recurso de anulación de laudos arbitrales, es de carácter excepcional, restrictivo y extraordinario, sin que constituya una instancia más dentro del correspondiente proceso.
- b) La finalidad del recurso se orienta a cuestionar la decisión arbitral por **errores *in procedendo*** (por violación de leyes procesales), que comprometen la ritualidad de las actuaciones, por quebrantar normas reguladoras de la actividad procesal, desviar el juicio o vulnerar las garantías del derecho de defensa y del debido proceso.
- c) Mediante el recurso extraordinario de anulación no es posible atacar el laudo por cuestiones de mérito o de fondo, errores *in iudicando* (por violación de leyes sustantivas), es decir, si el Tribunal obró o no conforme al derecho sustancial (falta de aplicación de la ley sustantiva, indebida aplicación o interpretación errónea), ni plantear o revivir un nuevo debate probatorio o considerar si hubo o no un yerro en la valoración de las pruebas o en las conclusiones a las cuales arribó el correspondiente Tribunal, puesto que el juez de anulación no es superior jerárquico del Tribunal de Arbitramento y, en consecuencia, no podrá intervenir en el juzgamiento del asunto de fondo para modificar sus decisiones, por no compartir sus razonamientos o criterios.
- d) De manera excepcional, el juez de anulación podrá corregir o adicionar el laudo si prospera la causal de incongruencia, al no haberse decidido sobre cuestiones sometidas al conocimiento de los árbitros o por haberse pronunciado sobre aspectos no sujetos a la decisión de los mismos o por haberse concedido más de lo pedido.
- e) Los poderes del juez del recurso de anulación están limitados por el llamado “principio dispositivo”, según el 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 y taxativas causales que la ley consagra⁸; en consecuencia, no le es permitido interpretar lo expresado por el recurrente para entender o deducir la causal invocada y, menos aún, pronunciarse sobre aspectos

7. Del recurso de anulación contra laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos celebrados por una entidad pública, por las causales y dentro del término prescrito en las normas que rigen la materia. Contra la sentencia que resuelva este recurso sólo procederá el recurso de revisión.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 15 de mayo de 1992, Exp. 5326; en el mismo sentido pueden consultarse las sentencias de 4 de agosto de 1994, Exp. 6550 y de 16 de junio de 1994, Exp. 6751.

no contenidos en la formulación y sustentación del correspondiente recurso extraordinario de anulación.⁹

f) Dado el carácter restrictivo que caracteriza el recurso, su procedencia está condicionada a que se determinen y sustenten, debidamente, las causales que de manera taxativa se encuentran previstas por la ley para ese efecto; por lo tanto, el juez de la anulación debe rechazar de plano el recurso cuando las causales que se invoquen o propongan no correspondan a alguna de las señaladas en la ley.

3. Causal invocada y el recurso de anulación en el caso concreto

El laudo arbitral de 10 de diciembre de 2013 no será anulado, decisión que se fundamentará en el análisis del cargo y en la sustentación formulada por el recurrente.¹⁰

3.1 Alega como causal única de anulación la “caducidad de la acción”, prevista en el numeral 2º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, que dispone:

“Causales del recurso de anulación. Son causales del recurso de anulación:

“(…)

“2. La caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o de competencia.

“(…)”

3.1.1. Sustentación del recurrente

Según el recurrente esta causal se configura pues, a su juicio debe “...anularse el laudo arbitral fechado 10 de diciembre de 2013, por que no se dio aplicabilidad a la normatividad legal, no se tuvo en cuenta las excepciones propuestas y los alegatos conclusivos...Es claro y meridiano que aquí se vulneraron derechos fundamentales y leyes de orden público, pues veamos como aquí se tramitó el Tribunal según la Ley 1563 de 2012 y para atender lo relacionado con la Caducidad no se tiene en cuenta esta Ley sino la anterior, entonces donde queda la aplicación de la Ley, principio de igualdad y otros principios?

“(…)”

Como quiera que el Laudo anterior fue anulado por razones establecidas en la Sentencia de mayo 9 de 2012 y la parte convocante solamente presentó la demanda siete meses y más después de haber sido Anulado el laudo anterior es decir el Laudo Arbitral de 19 de septiembre de 2011, de conformidad con el contenido en la Ley 23 de 1991.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2006, Exp. 32871.

¹⁰ Folios 418 a 429. Cuaderno principal.

Solicito respetuosamente a los Honorables Magistrados o Consejeros de Estado que se anule el laudo arbitral fechado 10 de diciembre de 2013, por que no se dio aplicabilidad a la normatividad legal, no se tuvo en cuenta las excepciones propuestas y los alegatos conclusivos especialmente los aportados por parte del Ministerio Público y la defensa de la convocada.

“(...)

Considero que aquí se dio el fenómeno de la Caducidad, la nueva convocatoria superó ampliamente el tiempo que exige la normatividad, esta se dio más de siete meses después de la ejecutoria de la sentencia que anuló el Laudo del 19 de septiembre de 2011.

“...el suscrito togado en representación de la convocada, presentó y propuso en oportunidad procesal las excepciones previas, de mérito y de fondo con las respectivas aclaraciones, haciéndolo en oportunidad procesal y dentro de los términos de Ley, los señores árbitros hicieron caso omiso a estas excepciones, manifestando que se pronunciarían en la sentencia o laudo.

En representación de la demandada es de sorpresa al proferir el Laudo se denieguen estas excepciones, considerando que se ha violado aquí, derechos fundamentales y violado leyes de orden público y de estricto cumplimiento, términos imperativos y perentorios, como es el caso de la caducidad.

“(...).”

3.1.2. Posición de la entidad convocante

La parte convocante una vez se le corrió el traslado del recurso de anulación en los términos que lo prevé el artículo 40¹¹ de la Ley 1563 de 2012, lo descurre diciendo¹² *“El recurso debe ser resuelto negativamente como consecuencia de que no se invocaron los motivos o fundamento de la causal cuando el Tribunal de arbitramento asumió competencia. El artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 consagra no solo las causales que pueden ser invocadas como sustento del recurso de*

¹¹ **Artículo 40. Recurso extraordinario de anulación.** Contra el laudo arbitral procede el recurso extraordinario de anulación, que deberá interponerse debidamente sustentado, ante el tribunal arbitral, con indicación de las causales invocadas, dentro de los treinta (30) días siguientes a su notificación o la de la providencia que resuelva sobre su aclaración, corrección o adición. **Por secretaría del tribunal se correrá traslado a la otra parte por quince (15) días sin necesidad de auto que lo ordene.** Vencido aquel, dentro de los cinco (5) días siguientes, el secretario del tribunal enviará los escritos presentados junto con el expediente a la autoridad judicial competente para conocer del recurso.

¹² Folios 431 a 439, ib.

anulación, sino que también impone ciertas condiciones que deben verificarse con miras a que se abra la posibilidad de que tales causales sean alegadas.

Para centrarnos en la causal que se ha propuesto como fundamento del recurso de la referencia, se llama la atención sobre el hecho de que en el mismo artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, se establece con toda claridad que “(..) Las causales 1, 2, y 3 sólo podrán invocarse si el recurrente hizo valer los motivos constitutivos de ellas mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia (..)”.

Es claro entonces que, si no se interpone recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia, alegando la caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o la falta de competencia, luego no podrán alegarse tales situaciones como fundamento del recurso de anulación contra el laudo arbitral.

“(..)”

Para advertir lo anterior, basta con revisar el acta No 5 de 18 de julio de 2013, correspondiente a la primera audiencia de trámite que tuvo lugar dentro del proceso arbitral que nos ocupa, en la que quedó constancia de que habiéndose declarado competente el Tribunal de Arbitramento, ambas partes guardaron silencio frente a la decisión.

En este orden de ideas, no habiéndose interpuesto recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia, no existe posibilidad de fundar el recurso de anulación en la caducidad de la acción ejercida por TELEBUCARAMANGA, como tampoco en la falta de jurisdicción o de competencia del Tribunal de Arbitramento.

“(..)”

3.1.3. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público guardó silencio.

3.1.4. Consideraciones de la Sala

La causal alegada no prosperará, decisión que se fundamentará en el análisis del cargo formulado por el recurrente y de la sustentación presentada en el término previsto por la ley¹³, teniendo en cuenta los criterios que la jurisprudencia de la

¹³ Escrito 22 de febrero de 2013. Fls. 489 a 568.C.ppal. del recurso.

Sala ha adoptado en torno a la finalidad u objeto del recurso de anulación.

Tal como ya se indicó esta Corporación ha sostenido, que el recurso de anulación tiene su centro sobre el principio cardinal de preservar la legalidad del procedimiento, razón por la cual, por regla general, sólo es posible examinar el laudo arbitral por la existencia de vicios de procedimiento (*in procedendo*) en los cuales haya podido incurrir el tribunal de arbitramento y de manera excepcional por vicios de fondo (*in iudicando*).

Conforme a la jurisprudencia reiterada de la Sala, el recurso extraordinario de anulación no puede utilizarse como si se tratara de una **segunda instancia**, razón por la cual no es admisible que por su intermedio se pretenda continuar o replantear el debate sobre el fondo del proceso. En otros términos, a través del recurso de anulación no podrán revocarse determinaciones del Tribunal de Arbitramento basadas en razonamientos o conceptos derivados de la aplicación de la ley sustancial, al resolver las pretensiones y excepciones propuestas, así como tampoco por la existencia de errores de hecho o de derecho al valorar las pruebas en el asunto concreto, que voluntariamente se les sometió a su consideración y decisión.

Sobre este tema ha expresado la Jurisprudencia de la Sección Tercera¹⁴:

“(...) El control excepcional del laudo por errores in iudicando aparece sólo en los eventos en que el legislador faculta al juez del recurso de anulación para que se pronuncie sobre el fondo o materia del asunto, como cuando se dan los supuestos para modificar el laudo a través de la corrección y/o la adición. En cambio, cuando se trata del control del laudo por errores de procedimiento el legislador sólo le da competencia al juez para anular la decisión arbitral, sacándola del ordenamiento jurídico; en tales eventos no tiene competencia para pronunciarse sobre los puntos sometidos por las partes a conocimiento de la justicia arbitral y decididos por ésta (...).”

Tesis reiterada por la misma Corporación cuando dijo lo siguiente:

“(...) tradicionalmente se han llamado errores in procedendo aquellos que comprometen la forma de los actos, su estructura externa, su modelo 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

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 27 de mayo de 2004, expediente 25.156.

del juicio, al punto de que con este apartamiento se disminuyen las garantías del contradictorio o se priva a las partes de una defensa plena de su derecho.”

“Y por error in iudicando, 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.”¹⁵

Revisado el expediente, encuentra la Sala que la parte demandada dentro del trámite del proceso arbitral y dentro del término legal planteó como excepciones de fondo las que denominó “Caducidad y Prescripción” y “Cosa Juzgada”, excepciones que fueron estudiadas y despachadas desfavorablemente por el tribunal de arbitramento.

Sin embargo, el recurrente alega que como quiera que el Laudo anterior fue anulado por razones establecidas en la Sentencia de mayo 9 de 2012 y la parte convocante solamente presentó la demanda siete meses después de haber sido Anulado el laudo Arbitral de 19 de septiembre de 2011, de conformidad con el contenido en la Ley 23 de 1991, se debe anular el laudo arbitral fechado 10 de diciembre de 2013, por que no se dio aplicabilidad a la normatividad legal, operando en consecuencia el fenómeno de la Caducidad, en razón a que la nueva convocatoria superó ampliamente el tiempo que exige la normatividad, es decir, esta se presentó siete meses después de la ejecutoria de la sentencia que anuló el Laudo del 19 de septiembre de 2011.

Primeramente hay que anotar, que la Ley 1563 en el artículo 41 numeral 2º, estableció como nueva causal de anulación, la caducidad de la acción, la falta de jurisdicción y la falta de competencia. Lo anterior da a entender, que cada uno de los institutos jurídicos relacionados por la disposición en cita, deben ser analizados independientemente, en razón a que cada uno de ellos tiene estructura y regulación normativa diferente, que no son del caso traer a colación en este estadio procesal.

Como se dijo, el recurso de anulación tiene su centro sobre el principio cardinal de preservar la legalidad del procedimiento, razón por la cual, por regla general, sólo es posible examinar el laudo arbitral por la existencia de vicios de procedimiento (*in*

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de agosto 17 de 2000, Expediente 17.704.

procedendo) en los cuales haya podido incurrir el tribunal de arbitramento y de manera excepcional por vicios de fondo (*in iudicando*).

En este caso el Tribunal de Arbitramento consideró que las excepciones propuestas por la parte convocada eran infundadas, por lo que las declaró no probadas, y para tal efecto no solo observó el ordenamiento jurídico, sino que para tomar dicha decisión lo tuvo como marco de referencia. Es decir, que en este caso, no hay motivos que nos conduzcan a concluir que los árbitros no hubiesen atendido las reglas adjetivas que regulan el proceso arbitral; al igual que la normatividad sustantiva que regulaba los derechos pretendidos. En otras palabras, los árbitros tomaron su decisión con fundamento o en apoyo del ordenamiento jurídico, el material probatorio allegado oportunamente al proceso y de conformidad a las reglas de la sana crítica.

En sentencia proferida por esta Subsección, se dijo lo siguiente:

“1. Por averiguado se tiene que el recurso extraordinario de anulación de laudos arbitrales, tal como lo ha pregonado la Sección Tercera del Consejo de Estado en múltiples providencias que ya son multitud,¹⁶ persigue fundamentalmente la protección de la garantía del debido proceso y por consiguiente es improcedente que por su intermedio se aborde nuevamente el estudio de la cuestión de fondo que ya fue resuelta por el Tribunal de Arbitramento.

Por esta razón es que se afirma que al juez del recurso no le es permitido revivir el debate probatorio que se surtió en el trámite arbitral ni entrar a cuestionar los razonamientos jurídicos o la valoración de las probanzas que en su momento hicieron los árbitros para soportar la decisión.

De otro lado, el recurso de anulación por ser extraordinario sólo puede cimentarse en las causales que la ley ha previsto de manera taxativa y en consecuencia el ataque al laudo que se apoye en causal distinta debe ser rechazado por improcedente.

Todo lo anterior se resume, en conclusión, en que el recurso de anulación no constituye una segunda instancia, razón por la cual el laudo no puede ser atacado por errores en el juzgamiento sino por errores en el procedimiento y con fundamento en las causales taxativamente señaladas en la ley.

¹⁶ Entre ellas las siguientes: Sentencia de mayo 15 de 1992 (Expediente 5326); Sentencia de noviembre 12 de 1993 (Expediente 7809); Sentencia de junio 16 de 1994 (Expediente 6751); Sentencia de octubre 24 de 1996 (Expediente 11632); Sentencia de mayo 18 de 2000 (Expediente 17797); Sentencia de agosto 23 de 2001 (Expediente 19090); Sentencia de junio 20 de 2002 (Expediente 19488); Sentencia de julio 4 de 2002 (Expediente 21217); Sentencia de julio 4 de 2002 (Expediente 22.012); Sentencia de agosto 1º de 2002 (Expediente 21041); Sentencia de noviembre 25 de 2004 (Expediente.25560); Sentencia de abril 28 de 2005 (Expediente 25811); Sentencia de junio 8 de 2006 (Expediente 32398); Sentencia de diciembre 4 de 2006 (Expediente 32871); Sentencia de marzo 26 de 2008 (Expediente 34071); Sentencia de mayo 21 de 2008 (Expediente 33643); y Sentencia de mayo 13 de 2009 (Expediente 34525).

“(…)”¹⁷

De la sola lectura del laudo arbitral acusado, observa la Sala que el Tribunal Arbitral adoptó su decisión luego de un análisis **en derecho** que implicó abordar los siguientes aspectos:

i) Competencia del Tribunal; ii) Las pruebas decretadas y practicadas, iii) Alegatos de conclusión, iv) Término de duración del proceso, v) Cuestiones objeto de controversia – pretensiones de la demanda – y decisión de las excepciones de “Caducidad y Prescripción” y “Cosa Juzgada” planteadas por la parte demandada.

Verificado el contenido del laudo arbitral acusado salta a la vista, esto es, que fue proferido con base en el derecho positivo vigente, dado que cumple con los presupuestos de esa modalidad arbitral, por cuanto se encuentra estructurado en normas jurídicas y en las pruebas obrantes en el expediente, sin que sea menester entrar a juzgar en sede de este recurso extraordinario de anulación el acierto o desacierto de los razonamientos jurídicos de los árbitros, de la aplicación de la ley o de la interpretación que hizo o del mérito que le otorgó al acervo probatorio, pues ello no está previsto dentro de las causales de anulación de laudos arbitrales, en conformidad con lo explicado al comienzo de la parte considerativa de esta providencia. Para la Sala las apreciaciones y conclusiones del laudo son producto de la interpretación y aplicación de la ley por parte del juez arbitral con el fin de resolver la controversia que le fue sometida a su resolución.

Es claro, que tanto en la legislación anterior, como en vigencia de la Ley 1563 de 2012, el juez del recurso de anulación no puede entrar a cuestionar, plantear o revivir el debate probatorio, ni establecer si hubo o no un yerro en la interpretación o valoración de las pruebas que hizo el juez arbitral, como tampoco el alcance que le imprimió el juzgador arbitral al contenido obligacional acordado por vía de su interpretación del negocio jurídico.

Así lo dispone perentoriamente el inciso final del artículo 42 de la Ley 1563, cuando dispuso:

*“La autoridad judicial competente en la anulación no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, **ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo**”.* - Negrillas son nuestras -

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 21 de febrero de 2011. Exp. 38.621. MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

De otra parte advierte la Sala, que en lo que respecta a las causales 1, 2 y 3, es presupuesto indispensable que el vicio constitutivo de aquellas se alegue expresamente en la primera audiencia de trámite, so pena de su saneamiento. En efecto: Dispone el inciso penúltimo del artículo 41 de la Ley 1563, dispone que **“Las causales 1, 2 y 3 sólo podrán invocarse si el recurrente hizo valer los motivos constitutivo de ellas mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia (...).”** – Negrillas son nuestras –

Así mismo dispone el artículo 30 ibídem que “(...) Una vez consignada la totalidad de los honorarios y gastos, el tribunal arbitral celebrará la primera audiencia de trámite con la asistencia de todos sus miembros, en la cual resolverá su propia competencia para decidir de fondo la controversia mediante auto que solo es susceptible de recurso de reposición (...)”. Pues bien, según acta No 5 del 18 de julio de 2013, correspondiente a la primera audiencia de trámite, el Tribunal Arbitral, asumió competencia para resolver las controversias existentes entre TELEBUCARAMANGA y ECO SYSTEMS, y en la cual se dispuso en la parte resolutive lo siguiente: “(...) PRIMERO.- Declarar que este Tribunal es competente para conocer de las controversias surgidas entre la Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A. E.S.P. – Telebucaramanga contra Eco Systems Ltda., planteadas en la demanda y en la contestación, sin perjuicio de lo que posteriormente se resuelva en el laudo...TERCERO.- El laudo que proferirá este Tribunal será en derecho. La anterior providencia quedó notificada en audiencia...”¹⁸, y ambas partes guardaron silencio frente a la referida decisión.

Para la Sala y ante el hecho que el recurrente no interpuso en la primera audiencia de trámite recurso de reposición contra el auto que avocó competencia, - pues debió recurrir tal decisión al considerar que el Tribunal no tenía competencia para decidir en razón a que según su parecer la acción contractual estaba caducada ante esa realidad procesal, y a la perentoriedad del inciso penúltimo del citado artículo 41, al disponer que las causales de anulación 1, 2, y 3, no podrán invocarse como tales, cuando no se alegaron expresamente en la primera audiencia de trámite, mediante la interposición del recurso de reposición contra el auto que declaró la competencia del tribunal arbitral, esos vicios o motivos de anulación deben tenerse por saneados y no se podrían invocar posteriormente como causal de anulación.

Sobre ese particular, resulta evidente para la Sala que la determinación de asumir competencia por parte del Tribunal se adoptó de manera clara en la primera audiencia de trámite del 18 de julio de 2013, - el hecho de asumir competencia

¹⁸ Folios 200 a 209. C. 1.

implicaba tácitamente para el Tribunal arbitral que la acción contractual impetrada no estaba caducada -, y ante esa decisión notificada en audiencia, el recurrente guardó silencio, por lo que no podía con posterioridad invocarla como causal de anulación, por mandato expreso de la disposición antes citada, razón suficiente para rechazar la causal de anulación propuesta.

Finalmente, quiere la Sala hacer referencia al argumento central del recurrente al fundar el recurso de anulación, cuando dice que como quiera que el Laudo anterior – 19 de septiembre de 2011- fue anulado por esta misma Subsección a través de la sentencia de 9 de mayo de 2012, al considerar que en ese caso se estructuró la causal prevista en el numeral 6 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, es decir, por “Haberse proferido el laudo o la decisión sobre su aclaración, adición o corrección después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral”; la entidad convocante no le dio aplicación al artículo 44 de la Ley 1563 de 2012, el cual dispone que “(...) *Se considerará interrumpida y no operará la caducidad, cuando se anule el laudo por cualquiera de las causales 3 a 7, siempre que la parte interesada presente la solicitud de convocatoria de tribunal arbitral dentro de los tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia (...)*”, en razón a que la parte convocante solamente presentó la demanda siete meses después de haber sido Anulado el laudo Arbitral de 19 de septiembre de 2011, por lo tanto y de conformidad con el contenido en la Ley 23 de 1991, se debe anular el laudo arbitral fechado 10 de diciembre de 2013, por que no se dio aplicabilidad a la normatividad legal, **operando en consecuencia el fenómeno de la Caducidad**, en razón a que la nueva convocatoria superó ampliamente el tiempo que exige la normatividad, es decir, esta se presentó siete meses después de la ejecutoria de la sentencia que anuló el referido Laudo.

Para la Sala tal apreciación es equivocada. Evidentemente el artículo 44 de la Ley 1563 de 2012, establece que “(...) *Se considerará interrumpida y no operará la caducidad, cuando se anule el laudo por cualquiera de las causales 3 a 7, siempre que la parte interesada presente la solicitud de convocatoria de tribunal arbitral dentro de los tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia (...)*.” Pero en ningún momento puede llegarse a entender, tal como lo pretende el recurrente, que si por cualquier motivo debe darse aplicación a la disposición en cita, y si la nueva convocatoria del Tribunal de arbitramento, no se plantea dentro del término antes señalado, ese hecho conlleve a que opere de manera automática la caducidad. En absoluto.

Lo que está significando la disposición, es que si la nueva solicitud de convocatoria de tribunal arbitral se hace dentro de los 3 meses siguientes a la

ejecutoria de la sentencia que anuló el laudo arbitral, esa nueva convocatoria tiene la virtualidad de interrumpir la prescripción y no operará la caducidad, es decir, se tiene a la demanda inicial como interruptora del término de caducidad. Y si la nueva convocatoria se hace por fuera de esos 3 meses, lo anterior no quiere significar que opere de manera automática la caducidad como ya se dijo, sino que la consecuencia de ello, es que la interrupción de la caducidad de la acción no opera, y deberá tenerse como fecha de la interrupción, aquella en que se presentó la nueva convocatoria; y en este último caso el juez respectivo deberá computar los términos de caducidad de la respectiva acción fijados por la ley para cada caso en concreto y determinar si a la fecha de presentación de la nueva convocatoria al tribunal arbitral la acción estaba caducada o no.

La norma en comento tiene el mismo efecto que el artículo 90 del C. de P.C., modificado por el artículo 94 del CGP., es decir, para determinar si la presentación de la demanda interrumpe o no la prescripción o caducidad de la acción, partiendo del momento en que se notifique el auto admisorio de la demanda al demandado, dentro de los términos allí previstos, y de esta manera contabilizar el término de operancia de la prescripción o caducidad de la acción.

El análisis anterior fue el que hizo el tribunal arbitral al momento de desatar la excepción de caducidad que planteó la entidad convocada y no puede la Sala, entrar a cuestionar las razones que tuvo el Tribunal arbitral para declararla infundada, porque ello, implicaría una intromisión o modificación a las motivaciones expuestas por los árbitros y actuar de manera diferente, se estaría violando lo dispuesto en el artículo 42 de la ley 1563, el cual consagra que el recurso de anulación no es un instrumento para reestudiar el asunto de fondo resuelto por los árbitros, lo cual ocurre cuando estos ya han emitido una decisión de fondo sobre la excepción de caducidad planteada por la convocada, desestimándola y pone de manifiesto que el juez arbitral dictó su pronunciamiento, en lo que concierne a la “caducidad” en este asunto, basado en razonamientos de carácter jurídico, sin prescindir del marco legal aplicable a la litis y los reproches, por el contrario, suponen en realidad de verdad reabrir la discusión de fondo objeto de decisión arbitral, todo lo cual resulta exótico en sede de recurso de anulación. En consecuencia, los argumentos del recurrente carecen de fundamento para la prosperidad del cargo.

4. CONDENA EN COSTAS

Establece el artículo 188 del CPACA lo siguiente: *“Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la*

condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil. ”- hoy Código General del Proceso, artículos 361 y siguientes -.

En las anteriores condiciones se impone concluir que, como el recurso extraordinario de anulación interpuesto por la convocada ECO SYSTEMS LTDA, es infundado, por cuanto no prosperó la causal invocada, en su calidad de recurrente será condenada en costas.

Mediante el Acuerdo n.º 1887 de 26 de junio de 2003, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se establecieron las tarifas de Agencias en Derecho aplicables a los procesos judiciales y se señaló en relación con el recurso de anulación de laudos arbitrales una tarifa hasta de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes¹⁹.

Teniendo en cuenta los criterios establecidos en el numeral 3 del artículo 393 del Código de Procedimiento Civil y artículo 3 del acuerdo No. 1887 de 2003, y dado que no se presentó un hecho extraordinario en el trámite propio del recurso, que hubiere dificultado el proceso con actuaciones adicionales ni se observan otros gastos, se fijará a título de costas procesales por concepto de agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por consiguiente, como el salario mínimo legal mensual vigente para el año de 2014 es de \$ 616.000.00, las agencias en derecho ascienden en este caso a \$3.080.000.00.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLÁRASE INFUNDADO el recurso extraordinario de anulación interpuesto por ECO SYSTEMS LTDA – parte convocada -, contra el laudo arbitral proferido el 10 de diciembre de 2013, por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las controversias patrimoniales presentadas entre la Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A. E.S.P. – TELEBUCARAMANGA – y ECO SYSTEMS LTDA., con ocasión del Contrato No. 200700052 suscrito entre las partes el 21 de diciembre de 2007.

¹⁹ Numeral 1.12.2.3 del acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003.

SEGUNDO: CONDÉNASE en costas a la convocada **ECO SYSTEMS LTDA.**, para lo cual se fija por concepto de agencias en derecho la suma de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a tres millones ochenta mil pesos (\$ 3.080.000.00) a favor de la Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A. E.S.P. – TELEBUCARAMANGA –.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de Arbitramento a través de su Secretaría.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE GIL BOTERO

Presidente de Sala

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

CADUCIDAD DE LA ACCION COMO CAUSAL DEL RECURSO DE ANULACION - Solo podía invocarse si antes se había interpuesto recurso de reposición contra la providencia mediante la cual el tribunal arbitral asumió la competencia / RECURSO DE REPOSICION - Su no interposición conlleva al fracaso de las pretensiones del recurso extraordinario de anulación / JUEZ DEL RECURSO DE ANULACION - Debe declarar fracasadas las pretensiones por no interponerse recurso de reposición y no requiere elucubraciones adicionales

Como se sabe en el proyecto que ahora es objeto de revisión el recurrente alegó como causal de anulación la caducidad de la acción prevista en el Numeral 2º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, ahora la razón fundamental que conduce a declarar su improcedencia consiste en que conforme lo establece el parágrafo 1º de la norma en cita, dicha causal sólo podía invocarse en tanto se hiciera valer su motivo interponiendo el recurso de reposición contra la providencia por medio de la cual el Tribunal asumió la competencia para conocer el asunto y cómo el recurrente así no lo hizo en esa oportunidad, las pretensiones de anulación estaban condenadas al fracaso, argumento que no requiere de más elucubraciones adicionales.

FUENTE FORMAL: LEY 1563 DE 2012

ACLARACION DE VOTO DOCTOR JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Si bien comparto la decisión adoptada por la mayoría de la Sala en providencia del 10 de septiembre de 2014, con el respeto y consideración acostumbrada presento la razón que me mueve a aclarar el voto:

Como se sabe en el proyecto que ahora es objeto de revisión el recurrente alegó como causal de anulación la caducidad de la acción prevista en el Numeral 2º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, ahora la razón fundamental que conduce a declarar su improcedencia consiste en que conforme lo establece el parágrafo 1º de la norma en cita, dicha causal sólo podía invocarse en tanto se hiciera valer su motivo interponiendo el recurso de reposición contra la providencia por medio de la cual el Tribunal asumió la competencia para conocer el asunto y cómo el recurrente así no lo hizo en esa oportunidad, las pretensiones de anulación estaban condenadas al fracaso, argumento que no requiere de más elucubraciones adicionales.

En estos términos dejo presentada mi aclaración de voto.

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

JUEZ DEL RECURSO DE ANULACION - Puede pronunciarse sobre las excepciones estudiadas por los árbitros

El disentimiento parcial solo radica en la primera razón invocada para negar el recurso, porque la segunda era suficiente para desestimarlos. En ese orden, no es cierto que el juez del recurso no pueda estudiar las excepciones cuando el árbitro lo ha hecho, porque, precisamente, en ello radica la causal de anulación. Ante este evento, la Sala, en sentencia del 18 de febrero de 2010, exp. 37.004 –criterio que reiteró en sentencia del 24 de julio de 2013, exp. 42.002- admitió la posibilidad de estudiar este argumento a través del recurso, aun cuando el Tribunal de Arbitramento se haya pronunciado sobre la respectiva excepción. En efecto, en esa oportunidad se dispuso: “Nótese que aunque se trata de dos situaciones que giran en torno a un mismo y único fenómeno jurídico, el de la caducidad de la acción, en verdad se oponen radicalmente entre sí y mal podrían asimilarse:

JUEZ DEL RECURSO DE ANULACION - Está obligado a anular laudo arbitral si encuentra caducada la acción

Ciertamente, uno es el evento en el cual el correspondiente tribunal de arbitramento decide proceder sin competencia –e incluso sin jurisdicción– para ello, en cuanto hubiere operado la caducidad de la acción, cuestión que obliga al juez de la anulación a anular el laudo respectivo una vez verifique que, junto con los demás requisitos propios de este medio de impugnación extraordinario, hubiere ocurrido la referida caducidad de la acción, independientemente de que el respectivo tribunal de arbitramento se haya pronunciado, o no, sobre la excepción de caducidad, toda vez que es evidente que en tal situación a ese pronunciamiento arbitral le hace falta un presupuesto indispensable: el de la competencia –y/o la jurisdicción– que debe acompañar al juez arbitral;

JUEZ DEL RECURSO DE ANULACION - Si no se configuró caducidad de la acción pero es declarada por juez arbitral, no puede juez contencioso entrar a modificar esas valoraciones adoptadas con plena competencia aunque equivocada / JUEZ CONTENCIOSO - Puede pronunciarse frente a las excepciones decididas por tribunal arbitral

Otro muy distinto, en cambio, es el caso en el cual, aunque en realidad no se hubiere configurado la caducidad de la acción, la misma es declarada por el respectivo tribunal de arbitramento, hipótesis en la que el juez de la anulación no puede entrar a modificar las valoraciones y las conclusiones que en ese sentido hubiesen sido adoptadas en sede arbitral, con plena competencia, aunque equivocadas, puesto que de hacerlo asumiría el papel propio de un juez de segunda instancia. Si el tribunal de arbitramento decide que ha operado la caducidad de la acción, contando con competencia para ello, ese pronunciamiento corresponde a un típico asunto in iudicando y su revisión implicaría reabrir el debate sobre el fondo de la cuestión litigiosa dirimida por los árbitros.” Precisamente, en el primer evento el juez contencioso que conoce del recurso de anulación debe pronunciarse, porque, precisamente, en eso consiste la causal invocada, de modo que no comparto la afirmación de la sentencia, según la cual no es posible que el juez que conoce del recurso se pronuncie sobre las excepciones estudiadas por los árbitros.

ACLARACION DE VOTO DOCTOR ENRIQUE GIL BOTERO

Con mi acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, aclaro mi voto frente a la sentencia proferida el diez (10) de septiembre de 2014, en el proceso de la referencia –CP. Olga Mélida Valle de De la Hoz-, y expresaré, en los términos que siguen, las razones que me condujeron a disentir de la decisión mayoritaria.

1. Síntesis del problema

La sentencia resolvió un recurso extraordinario de anulación de laudo arbitral en vigencia de la Ley 1563 de 2012. El recurrente alegó la caducidad de la acción contractual como vicio del laudo –causal 2 del artículo 41 de dicha Ley-. La decisión negó la solicitud con fundamento en dos razones: i) que el juez de la anulación no puede estudiar las excepciones que resolvió el Tribunal de Arbitramento y, ii) que para invocar esa causal hay un requisito de procedibilidad que debió alegarse en la audiencia correspondiente, pero el recurrente no lo cumplió.

2. El juez del recurso de anulación sí puede pronunciarse sobre las excepciones estudiadas por los árbitros.

El disentimiento parcial solo radica en la primera razón invocada para negar el recurso, porque la segunda era suficiente para desestimarlo. En ese orden, no es cierto que el juez del recurso no pueda estudiar las excepciones cuando el árbitro lo ha hecho, porque, precisamente, en ello radica la causal de anulación.

Ante este evento, la Sala, en sentencia del 18 de febrero de 2010, exp. 37.004 – criterio que reiteró en sentencia del 24 de julio de 2013, exp. 42.002- admitió la posibilidad de estudiar este argumento a través del recurso, aun cuando el Tribunal de Arbitramento se haya pronunciado sobre la respectiva excepción. En efecto, en esa oportunidad se dispuso: “Nótese que aunque se trata de dos

situaciones que giran en torno a un mismo y único fenómeno jurídico, el de la caducidad de la acción, en verdad se oponen radicalmente entre sí y mal podrían asimilarse:

“i) Ciertamente, uno es el evento en el cual el correspondiente tribunal de arbitramento decide proceder sin competencia –e incluso sin jurisdicción– para ello, en cuanto hubiere operado la caducidad de la acción, cuestión que obliga al juez de la anulación a anular el laudo respectivo una vez verifique que, junto con los demás requisitos propios de este medio de impugnación extraordinario, hubiere ocurrido la referida caducidad de la acción, independientemente de que el respectivo tribunal de arbitramento se haya pronunciado, o no, sobre la excepción de caducidad, toda vez que es evidente que en tal situación a ese pronunciamiento arbitral le hace falta un presupuesto indispensable: el de la competencia –y/o la jurisdicción– que debe acompañar al juez arbitral;

“ii) Otro muy distinto, en cambio, es el caso en el cual, aunque en realidad no se hubiere configurado la caducidad de la acción, la misma es declarada por el respectivo tribunal de arbitramento, hipótesis en la que el juez de la anulación no puede entrar a modificar las valoraciones y las conclusiones que en ese sentido hubiesen sido adoptadas en sede arbitral, con plena competencia, aunque equivocadas, puesto que de hacerlo asumiría el papel propio de un juez de segunda instancia. Si el tribunal de arbitramento decide que ha operado la caducidad de la acción, contando con competencia para ello, ese pronunciamiento corresponde a un típico asunto *in iudicando* y su revisión implicaría reabrir el debate sobre el fondo de la cuestión litigiosa dirimida por los árbitros.”

Precisamente, en el primer evento el juez contencioso que conoce del recurso de anulación debe pronunciarse, porque, precisamente, en eso consiste la causal invocada, de modo que no comparto la afirmación de la sentencia, según la cual no es posible que el juez que conoce del recurso se pronuncie sobre las excepciones estudiadas por los árbitros.

En estos términos dejo sustentada mi posición.

Atentamente,

ENRIQUE GIL BOTERO