

ETB - Naturaleza jurídica. Normatividad aplicable / EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - Naturaleza jurídica. Competencia del Consejo de Estado

La Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá - ETB S.A. ESP., en su calidad de empresa por acciones de naturaleza mixta es una entidad estatal prestadora de servicios públicos domiciliarios, que como tal se ubica dentro de la gama de Entidades Estatales autorizadas para prestar Servicios Públicos Domiciliarios, modalidad que a su turno se incluye en el género de las Prestadoras de Servicios Públicos domiciliarios, al cual también pertenecen las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios -E.S.P.-, cuya naturaleza y definición legal se encuentran consagrada con toda precisión en el artículo 17 de la misma Ley 142 -según el cual, aquellas siempre deben estar organizadas como sociedades por acciones y se distinguirán con la sigla "ESP", tal como lo prescribe el artículo 19 de esa misma normatividad, de donde se tiene que éstas últimas apenas si constituyen una más de las diferentes especies que integran el citado género de los Prestadores de Servicios Públicos Domiciliarios, tal como se infiere del artículo 15 de la Ley 142. Acerca de este punto conviene precisar que la expresión "empresas de servicios públicos", utilizada en el artículo 32 con el fin de señalar a los únicos sujetos destinatarios de sus disposiciones, incluye por igual a todas las modalidades que pueden adoptar esas sociedades, de conformidad con la clasificación que al respecto recoge el artículo 14 de la misma Ley 142, esto es ESP oficiales, mixtas o privadas. Ello por cuanto, de una parte, la norma no hace distinción alguna al respecto y, de otra parte, más importante aun, porque el inciso segundo (2º) resulta en extremo claro al señalar que ese artículo 32 "... se aplicará, inclusive, a las sociedades en las que las entidades públicas sean parte, sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social...". Por manera que el régimen de derecho privado que consagra el artículo 32 de la Ley 142 de 1994 para los actos de todas las empresas de servicios públicos, resulta plenamente aplicable entratándose de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, puesto que la misma es una sociedad por acciones, de naturaleza mixta, que tiene por objeto la prestación de tales servicios. Dentro del marco legal que se deja expuesto, se encuentra que el Contrato de Interconexión es un contrato estatal que tiene por objeto el uso de la red para cursar tráfico de larga distancia internacional, dado que ésta actividad hace parte del servicio público domiciliario de telefonía pública básica conmutada, en los términos del artículo 14.26 de la Ley 142 de 1994, razón por la cual se encuentra sometido al régimen del derecho privado (Leyes 142 y 143 de 1994 y, en su defecto, por remisión de éstas a las normas civiles y comerciales). En tales términos se cumplen los requisitos previstos por el numeral 5º del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el numeral 5º del artículo 36 de la Ley 446 de 1998, y por el artículo 162 del Decreto 1818 de 1998, para que esta Corporación conozca, en única instancia, del recurso de anulación interpuesto. Nota de Relatoría: Ver, sentencia de 2 de marzo de 2006, expediente 32.302, reiterado en auto del 8 de febrero de 2007, expediente 30.903, así como la sentencia C-736 de 2007 proferida por la Corte Constitucional.

RECURSO DE ANULACION - Finalidad. Concepto / LAUDO ARBITRAL - Recurso de anulación

El recurso de anulación se funda sobre el principio cardinal de preservar la legalidad del procedimiento, de forma que la decisión arbitral se revise únicamente por errores in procedendo y no por errores in iudicando, lo cual implica que sólo de manera excepcional el juez podrá modificar o adicionar el laudo en caso de que llegare a prosperar la causal de incongruencia por no haberse decidido sobre cuestiones sometidas a arbitramento o por haber decidido sobre puntos no sujetos

a la decisión de árbitros o cuando se concede más de lo pedido. De allí que se trate de un recurso de naturaleza extraordinaria, que no se constituye en una instancia más dentro del proceso judicial. Nota de Relatoría: Ver, sentencia de 8 de junio de 2006 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Expediente 32.398, sentencia de 4 de diciembre de 2006 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Expediente 32871

LAUDO ARBITRAL - Nulidad absoluta. Artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 / LAUDO ARBITRAL - Causales de nulidad provenientes de objeto y causa ilícita. Alcance

En ese orden de ideas y a partir de los razonamientos jurisprudenciales atrás reseñados, es posible determinar el alcance de la descripción normativa consagrada en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, a efectos de concluir que no solo el objeto y la causa ilícita afectan la validez del pacto arbitral, sino cualquiera otra causal de nulidad que afecte tal contrato y que, por lo tanto, cuando la causal primera del precitado artículo 163 se refiere a otros motivos de nulidad, en éstos deben entenderse incluidos todos los vicios que de manera absoluta afectan la validez del pacto arbitral o de la cláusula compromisoria, según sea el caso. Esta causal prescribe un trato diferencial respecto de las causales de nulidad del pacto arbitral provenientes de objeto y causa ilícita, en contraste con los demás motivos invalidantes de dicho pacto. Tal distinción se concreta en que la posibilidad de alegar otros motivos o causas de nulidad absoluta en relación con el pacto arbitral, se encuentra condicionada a dos circunstancias: i) que hayan sido alegados en el proceso arbitral y ii) que no se hayan saneado o convalidado en el transcurso del mismo; exigencia que no cobija los eventos en los cuales la nulidad del pacto provenga de la ilicitud del objeto o de la causa.

JUECES ARBITRALES - Competencia acerca de la legalidad actos administrativos / ACTOS ADMINISTRATIVOS - Competencia de los jueces arbitrales

En materia contractual se encuentran excluidos de la competencia de los árbitros i) los actos administrativos de contenido particular y concreto que se expidan en ejercicio de potestades o facultades excepcionales en los términos previstos por la Corte Constitucional en la precitada sentencia C-1436 de 2000 y ii) los actos administrativos de carácter general proferidos en desarrollo de la actividad contractual de la Administración. Podrán, en cambio, ponerse en conocimiento de los árbitros los actos administrativos contractuales de contenido particular que no provengan del ejercicio de facultades excepcionales, dado que respecto de tales actos se reconoce la capacidad dispositiva de las partes, según se desprende de la misma sentencia C-1436 de 2000 en consonancia con los artículos 70 y 71 de la Ley 446 de 1998. En asuntos de otra naturaleza, queda también proscrito para los árbitros adelantar juicios de legalidad referidos a i) actos administrativos generales, así como respecto de ii) actos administrativos de contenido particular y concreto que por expresa disposición legal deban someterse a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. En cambio, tal competencia sí se advierte respecto de los actos administrativos de contenido particular, ya que el hecho de su transigibilidad, fundado en los artículos 70 y 71 de la Ley 446 de 1998, hace operante el enunciado normativo del artículo 115 del Decreto 1818 de 1998.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá, D.C., primero (1) de febrero dos mil ocho (2008)

Radicación número: 11001-03-26-000-2007-00009-00(33644)

Actor: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA SA ESP

Demandado: CELCARIBE S.A.

Referencia: RECURSO DE ANULACION LAUDO ARBITRAL

Surtido el traslado ordenado en auto del 16 de enero de 2008, procede el Despacho a resolver la solicitud efectuada por el apoderado de la parte demandada respecto de la expedición de la primera copia del laudo arbitral con constancia de prestar mérito ejecutivo, así mismo la solicitud de suspensión de la ejecución y cumplimiento de dicho laudo, formulada por el apoderado de la entidad recurrente.

Se abordará en primer lugar el asunto relacionado con la suspensión de la ejecución del laudo, habida consideración de que las partes circunscribieron a dicho asunto el debate surgido por la expedición de la primera copia del laudo arbitral.

1.- Suspensión de la ejecución del laudo arbitral.

1.1. La solicitud de suspensión:

Mediante memorial presentado el 27 de junio de 2007 (fl. 400 c. ppal), el apoderado de la entidad recurrente hizo al Despacho el siguiente requerimiento:

“... que para todos los efectos legales solicito que se suspenda el cumplimiento y ejecución del laudo arbitral que es materia de la impugnación de la referencia”.

Al efecto sostuvo que el inciso final del artículo 331 del Código de Procedimiento Civil debe interpretarse en el siguiente sentido:

“Que cuando el recurrente es una entidad pública, ésta está relevada de prestar caución para que se tengan por suspendidos los efectos y el cumplimiento del laudo arbitral, por lo que en esta hipótesis la sola interposición del recurso de anulación sí genera los efectos de suspender e impedir el cumplimiento del fallo.”

En su criterio, si la ley procesal no le exige a las entidades públicas prestar caución para que se suspenda el cumplimiento del laudo, *“menos puede exigírseles la carga de hacer desusadas manifestaciones rituales, como la de señalar expresamente que solicita la suspensión del laudo”*. Afirma que *“tal escenario sería lesivo del debido proceso y el derecho a la defensa de una entidad pública como lo es la ETB.”*

Concluye diciendo que *“aun cuando fuese cierto”* que la entidad pública debe solicitar expresamente la suspensión del laudo, *“tal solicitud puede hacerse en cualquier tiempo, obviamente antes de que haya sido resuelta la anulación”*, porque *“la ley no ha previsto un término preclusivo para que se haga tal manifestación”* y *“menos puede sostenerse que debe pedir esa suspensión en el escrito con base en el cual se interpone el recurso”*.

Surtido el traslado de la referida solicitud (fl. 402 c. ppal), el apoderado de la parte demandada en este recurso se opuso a la misma (fls. 404 a 408) y al efecto sostuvo lo siguiente:

“Por el simple hecho de la interposición del recurso de Anulación, la suspensión de la ejecución no opera ni de manera automática ni por ministerio de la ley, porque el recurrente, así sea entidad pública, puede optar por cumplir y perseverar en el recurso”

Agregó que en el presente caso la ETB no pidió que se suspendiera la ejecución del laudo, facultad que además debió ejercer *“al interponer el recurso de Anulación”*.

En respaldo de lo dicho, hizo referencia a la providencia expedida el 25 de mayo de 2007 en asunto similar correspondiente al expediente 2007-00008 que cursa en esta Sección, en la cual se dijo que no era procedente acceder a la suspensión de

la ejecución del laudo arbitral porque la entidad pública recurrente no lo había solicitado así al momento de interponer el recurso de anulación.

Concluyó solicitando que sea rechazada la petición que elevó el apoderado de la entidad recurrente; así mismo que se le expida y entregue copia auténtica, con constancia de ser primera copia que presta mérito ejecutivo, del laudo arbitral y su providencia complementaria.

Finalmente, el apoderado de la entidad recurrente se pronunció respecto de lo dicho anteriormente, afirmando que el auto al cual hizo referencia el apoderado de la parte demandada no se encuentra en firme, al haber sido interpuesto en su contra el recurso de reposición, del cual adjuntó copia. (fl. 409 c. ppal)

1-2- Consideraciones del Despacho:

En materia de ejecución del laudo arbitral, el inciso tercero del artículo 331 del C.P.C. prevé lo siguiente:

“ARTÍCULO 331.-

“.....

“La interposición del recurso de anulación contra un laudo arbitral, no suspende ni impide su ejecución. No obstante, el interesado podrá ofrecer caución para responder por los perjuicios que la suspensión cause a la parte contraria. El monto y la naturaleza de la caución serán fijados por el competente para conocer el recurso de anulación en el auto que avoque conocimiento, y esta deberá ser constituida dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de aquel, so pena de que se declare desierto el recurso. Una vez aceptada la caución, en las condiciones y términos fijados por el Tribunal, se entenderá que los efectos del laudo se encuentran suspendidos. Cuando el recurrente sea una entidad pública no habrá lugar al otorgamiento de caución”. (Subrayas fuera del texto)

El texto subrayado hizo parte de la modificación introducida por la Ley 794 de 2003 y para su adecuada interpretación conviene revisar cuales fueron las motivaciones que llevaron al legislador a su consagración legal.

Al respecto se encuentra que en el informe de ponencia para primer debate al proyecto de ley número 204 Senado (Gaceta No. 152 del Congreso del 8 de mayo

de 2002, página 10), la ejecutabilidad del laudo a pesar de la interposición del recurso de anulación fue justificada en los siguientes términos:

“La modificación consiste en incluir un último inciso a efectos de hacer claridad sobre el hecho de que los laudos arbitrales son ejecutables, no obstante se interponga contra ellos recurso de anulación a menos que se preste caución por el interesado con el fin de suspender sus efectos. Con esta segunda modificación se acabaría la discusión doctrinaria sobre el particular y sería un gran alivio para quienes acuden a la justicia arbitral a resolver sus conflictos.”

El texto aprobado por la Comisión Primera del Senado no incluía lo referente al otorgamiento de caución cuando el recurrente fuere una entidad pública (Gaceta No. 233 del Congreso, 17 de junio de 2002, página 14). Así se mantuvo en el informe de ponencia - proposición 106- y en el texto de proyecto aprobado en dicha sesión (Gaceta No. 296 del 23 de julio de 2002. Pág. 23) y en el primer debate de la Cámara de Representantes (Gaceta 468 de noviembre 5 de 2002 Pág. 17).

Fue con la ponencia para segundo debate en Cámara donde se adicionó al texto de la norma propuesta que *“Cuando el recurrente sea una entidad pública no habrá lugar al otorgamiento de caución”*, disposición justificada en los siguientes términos:

“La modificación propuesta consiste en liberar a las entidades de derecho público de la obligación del otorgamiento de la caución, como una medida de protección del patrimonio público, sin perjuicio de la opción que le queda al particular de demandar la responsabilidad estatal en el evento en que el laudo sea confirmado y se demuestre la causación de perjuicios con la suspensión de su ejecución.” (Gaceta No. 549 del 28 de noviembre de 2002. Pág. 2)

El texto final, tal y como se encuentra en vigencia, quedó aprobado en segundo debate de la sesión plenaria de la Cámara de Representantes (pag. 14 Gaceta No.604 del 18 de diciembre de 2002), reiterado en el texto de conciliación Senado Cámara (Gaceta No. 32 del 4 de febrero de 2002. Pág.34)

En cuanto a dicha reforma la doctrina reconoce que *“uno de los avances centrales respecto del recurso de anulación fue el haber permitido que, independientemente de la tramitación del mismo, el laudo pudiera inexorablemente cumplirse”*, aún cuando se cuestiona el hecho de que con la adición al artículo 331 del Código de

Procedimiento Civil por la Ley 794 de 2003 “*permita que se suspenda la ejecución de éste*” con la prestación de una caución.¹

Así mismo, se ha dicho que en la reforma “*se hizo énfasis en que la interposición del recurso de anulación no impide por sí solo su ejecución*”² y que “*la reforma acabó con una incertidumbre que había en torno a la ejecutabilidad del laudo arbitral en cuanto precisó los efectos inmediatos de la impugnación. Se estableció que el laudo es susceptible de ejecutarse a despecho de la interposición del recurso de anulación*”, dejando “*la salvedad respecto de las entidades de derecho público, las cuales pueden impedir la ejecución del laudo sin necesidad de prestar caución*”.³ (Resaltado fuera del texto)

En Auto del 18 de mayo de 2006⁴, la Sala interpretó el alcance de esa restricción normativa en los siguientes términos:

“En materia de ejecutoria del laudo arbitral, la ley procesal civil prevé en su artículo 331 que, en principio, no hay lugar a la suspensión de la ejecución del laudo por la interposición del recurso extraordinario de anulación.

Sin embargo, el interesado está facultado para ofrecer caución, con el fin de responder por los perjuicios que la suspensión de la ejecución de dicha providencia cause a la parte contraria.

(...) Además exige, para su procedencia, que el recurrente sea una entidad de carácter privado, pues al ser pública, no habría lugar a otorgarla.”

Lo dicho hasta aquí obliga a poner de presente la naturaleza rogada del recurso de anulación, acerca de la cual ha hecho la Sala las siguientes consideraciones, que se reiteran en esta oportunidad:

“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 él se persigue y ello, obviamente, dentro de las precisas causales que la ley consagra.

¹ LOPEZ BLANCO Hernán Fabio. “Procedimiento Civil. Parte Especial”. Tomo II. Octava edición. Dupré Editores. Bogotá. 2004. Págs. 806, 807.

² ROJAS GOMEZ, Miguel Enrique. “La Reforma al Código de Procedimiento Civil. Ley 794 del 8 de enero de 2003”. Universidad Externado de Colombia. Primera Edición. Bogotá. 2003. Pág.40

³ ROJAS GOMEZ, Miguel Enrique. Op. cit. Pág. 45.

⁴ Expediente 32.399. Actor: Inversiones S.A. SONAPI

No debe olvidarse, a este propósito, que el recurso de anulación... procede contra laudos arbitrales debidamente ejecutoriados..., lo cual envuelve una excepción legal al principio de la intangibilidad de las decisiones firmes pasadas con fuerza ejecutoria. Tal excepcionalidad es pues, a la vez, fundamento y límite de los poderes del juez de la anulación, para enmarcar rígidamente al susodicho recurso extraordinario dentro del concepto de los eminentemente “rogados”.⁵ (Subrayas fuera de texto).

Visto lo anterior se concluye, de una parte, que en el evento en el cual se pretenda que el recurso de anulación suspenda la ejecución del laudo arbitral, la entidad pública recurrente estará exenta de prestar la caución de que trata el artículo 331 del Código de Procedimiento Civil, no obstante lo cual, por virtud del carácter “rogado” y del “principio dispositivo” que caracterizan a dicho recurso, la entidad pública recurrente debe en todo caso solicitar al juez competente que otorgue efecto suspensivo al recurso de anulación, por la postísima razón de que la ejecutabilidad del laudo ha sido reconocida *a priori* por la precitada norma, con lo cual la suspensión reviste un carácter claramente excepcional, que no le es dable al juez suponer ni aplicar a su arbitrio.

Lo que ha de ocurrir entonces, respetando a la filosofía que la norma encierra, según ya se anotó, es que si la entidad pública al interponer el recurso de anulación contra el laudo arbitral solicita la suspensión de los efectos del mismo, el juez no deba condicionar la aceptación de dicha solicitud al otorgamiento de caución alguna, sino que en el evento de que con la suspensión solicitada se cause en contra de la parte vencedora algún perjuicio con ocasión de tal decisión, que es lo que pretende precaverse con la caución entratándose del recurrente particular, aquella conservará el derecho a reclamar judicialmente la reparación del mismo.

Además la interpretación de la norma en el sentido que acaba de indicarse coincide con la actuación de la propia parte recurrente, pues por conducto de su apoderado procedió a solicitar, de manera expresa, la suspensión de la ejecución del laudo, petición cuyo estudio y resolución precisamente aquí se adelanta.

Ahora bien, en cuanto a la oportunidad para efectuar esa solicitud, dicho recurrente sostiene que en el citado artículo 331 habría un vacío normativo y que,

⁵ Sentencia del 15 de mayo de 1992, expediente 5326. Anulación de laudo arbitral de Carbones de Colombia S.A. CARBOCOL Vs. Consorcio DOMI PRODECO – AUXINI, reiterada en sentencias del 4 de junio, el 12 de noviembre de 1993, el 27 de julio de 2000 y 15 de abril de 2004, expedientes 7215, 7809, 17.591 y 25.561 respectivamente.

por tal razón, la petición correspondiente podría elevarse en cualquier momento anterior a la decisión definitiva del recurso de anulación, postura que el Despacho no comparte puesto que del examen de la norma legal en cita se infiere con claridad que la oportunidad procesal para efectuar el pronunciamiento correspondiente se encuentra claramente señalada y, por ello, sin esfuerzo alguno ha de concluirse entonces que la petición que pueda dar lugar a tal decisión, necesariamente debe formularse con anterioridad a la etapa procesal establecida para el efecto.

Es así como, el tantas veces referido artículo 331 del C. de P. C., determina con precisión que las decisiones correspondientes al “... *monto y naturaleza de la caución ...*”, cuando la constitución de la misma se requiera en forma previa para que opere la suspensión del laudo, “... *serán fijados por el competente para conocer el recurso de anulación en el auto que avoque conocimiento ...*”, a lo cual cabe agregar que la misma norma determina, en forma imperativa, que si el recurrente que ha elevado petición de suspensión del laudo no constituye la caución dentro del término de los diez (10) días siguientes a la notificación del auto mencionado, deberá asumir la consecuencia consistente en que “... *se declare desierto el recurso*”.

De esa forma se tiene entonces, sin lugar a hesitación alguna, que la petición expresa para que se produzca la suspensión del laudo, obligatoriamente ha de formularse con **anterioridad** a la notificación del *auto que avoque conocimiento* - independientemente de que la misma se incorpore dentro del propio recurso de anulación o en escrito separado-, ello porque la oportunidad procesal para que el juez competente establezca los aspectos básicos de la caución cuya constitución será indispensable para que se abra paso la pretendida suspensión, la constituye la expedición del auto por el cual se avoca conocimiento, sin que dicho pronunciamiento, en consecuencia, pueda efectuarse por fuera de esa oportunidad, a lo cual se agrega que sólo en esa etapa, que es la que antecede a la admisión del recurso, resulta ontológicamente posible declarar desierto el trámite del mismo.

Así las cosas, en cuanto la ley estableció de manera precisa la oportunidad procesal para que en el trámite de los recursos de anulación se pueda formular la petición de suspensión del laudo arbitral, en modo alguno hay lugar a considerar que tal oportunidad sólo resultaría obligatoria para los particulares y que, por tanto,

de su observancia estarían exoneradas las entidades públicas, puesto que tal privilegio no les fue otorgado por la norma en estudio, ni a su deducción hay lugar por vía de interpretación, puesto que de hacerlo así se afectaría gravemente tanto el Principio Constitucional de Imparcialidad como el igualmente Constitucional Principio y a la vez Derecho Fundamental a la Igualdad de las partes (artículos 13 y 209 C.P.), con sujeción a los cuales deben adelantarse todas las actuaciones judiciales, igualdad que el juez está obligado a respetar y preservar sin importar la naturaleza jurídica de las partes que concurren al proceso, tal como al respecto lo ha reiterado la jurisprudencia⁶.

Nótese que la única exoneración que la ley consagró de manera precisa a favor de las entidades públicas recurrentes, la cual naturalmente debe interpretarse y aplicarse de manera restrictiva, exclusivamente se refiere al otorgamiento de la caución, exoneración que, como ya se dejó indicado, fue objeto de análisis cuidadoso por parte del legislador y obedece a una diferenciación -que no discriminación-, que encuentra origen y explicación lógica tanto *i*) en la vocación de permanencia que caracteriza a la Administración Pública en la existencia y el funcionamiento del Estado, la cual determina, según los dictados del artículo 90 constitucional, que las entidades que la integran siempre podrán ser convocadas, incluso a los estrados judiciales, para que respondan por los perjuicios que llegaren a ocasionar en eventos como los relacionados con la solicitud de suspensión de los efectos de un laudo, como *ii*) en el conocimiento suficiente que el propio legislador tiene acerca de los regímenes legales que en veces hacen lento el actuar de tales entidades, como los de orden presupuestal o contractual, que impedirían que en términos relativamente breves -como el de 10 días-, puedan disponer de las cauciones que les sean fijadas para acceder a su propósito de beneficiarse con la referida suspensión.

Sin embargo, esas mismas consideraciones de ninguna manera servirían para explicar y menos para justificar que las entidades públicas recurrentes en anulación, sin texto expreso normativo que lo determine y por vía de interpretación, terminaren resultando exoneradas tanto de la carga de formular sus peticiones, ante el juez, de manera clara, como de actuar dentro de las oportunidades procesales correspondientes; si se asumiere que la sólo presentación del recurso de anulación por parte de las entidades estatales generare el efecto suspensivo del laudo recurrido, no solo se tendría una

⁶ Sobre la igualdad de trato que corresponde tanto a los entes públicos como a los particulares, entre otros pronunciamientos de importancia se puede consultar la sentencia proferida en marzo 24 de 1999 por la Sala Plena de la Corte Constitucional, referencia C-188-99.

consecuencia no querida por la ley, según la cual respecto del recurso de anulación habría que predicar dos (2) efectos diferentes por regla general, esto es el efecto suspensivo cuando el mismo fuere formulado por sujetos procesales de naturaleza pública y uno distinto para los eventos en que los recurrentes no tuvieran ese carácter, sino que de esa manera se estaría invirtiendo la regla general que surge del carácter extraordinario del recurso de anulación y de la ejecutoria que acompaña a la decisión judicial (laudo) objeto del mismo.

De otra parte, tampoco resulta claro el argumento esgrimido por el apoderado recurrente en cuanto a la supuesta vulneración de los derechos de defensa y debido proceso de la entidad pública, pues el hecho de que no se suspendan los efectos de la ejecución del laudo, en nada afecta la procedencia y trámite del recurso de anulación.

Por consiguiente, no se accederá a la solicitud de suspensión de la ejecución del laudo arbitral efectuada por el apoderado de la parte recurrente.

2.- Expedición de primera copia del Laudo Arbitral.

2.1. La solicitud de expedición de copias:

El apoderado de la parte demandada solicitó que a su costa

“se me expida y entregue copia auténtica e íntegra del Laudo Arbitral como de la providencia por la cual el tribunal resolvió sobre las solicitudes de aclaraciones y complementaciones.

De conformidad con el inciso segundo del numeral 2 del artículo 115 del C.P.C. en dicha copia se hará constar es “primera” copia y que presta mérito ejecutivo”. (fl. 330 c. ppal.)

La referida solicitud estuvo fundamentada en el artículo 331 del Código de Procedimiento Civil, norma a partir de la cual sostuvo “*que la interposición del recurso de anulación no suspende la ejecución del laudo*”; así mismo que dicha suspensión tampoco fue solicitada expresamente por la entidad pública recurrente, la cual así ha debido solicitarlo expresamente si pretendía que el laudo no fuere ejecutado, toda vez que esta suspensión “*no opera de manera automática*”. (fl. 329 c. ppal.)

El apoderado de la parte recurrente se opuso a la solicitud de copias así formulada, según los siguientes términos:

“mal pueden expedirse copias auténticas con fines de ejecución de un laudo cuyo cumplimiento está suspendido por haber sido recurrido en anulación por una entidad pública, y, además, por no ser competente el Consejo de Estado para autorizar la expedición de tales documentos”. (fl. 370 c. ppal)

Funda su oposición en que, en su criterio, cuando se trata de laudos arbitrales proferidos contra entidades públicas *“la sola interposición del recurso de anulación si suspende la ejecución del laudo”*, porque en ese caso no habría lugar a ofrecer ni a prestar caución y, por lo tanto, tampoco se requeriría que tal suspensión fuere solicitada expresamente. Sostuvo además que el Consejo de Estado no tiene competencia para autorizar las copias deprecadas, porque según lo dispuesto en el artículo 154 del Decreto 1818 de 1998, corresponde al Tribunal de Arbitramento disponer la entrega de dichas copias, a cada una de las partes, en la audiencia de fallo. (fl.s 369, 370 c. ppal)

2.2. Consideraciones del Despacho:

Respecto de la solicitud y expedición de copia de la sentencia, el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil señala que *“Solamente la primera copia prestará mérito ejecutivo; el secretario hará constar en ella y en el expediente que se trata de dicha copia. Si la sentencia contiene condenas a favor de diversas personas, a cada una de ellas se le entregará su respectiva copia.”*

A su turno, se encuentra que en cuanto concierne al procedimiento arbitral, el artículo 154 del Decreto 1818 de 1998 dispone que en la audiencia de fallo se entregará *“copia auténtica del Laudo”* a cada una de las partes.

Precisamente el Despacho verifica que en el artículo séptimo del laudo se ordenó que *“Una vez en firme esta providencia, expídanse copias auténticas con destino a las partes y al Ministerio Público”*, disposición que efectivamente fue cumplida según se desprende del contenido del acta de la audiencia de lectura del Laudo, documento en el cual se consignó expresamente que *“De la anterior providencia, las partes, quedaron notificados (sic) en estrados, a quienes el secretario entregó copias del laudo”*, y esa acta lleva la firma, sin observación alguna, entre otros, del apoderado de la parte convocante (fls. 143, 144 c. ppal). De igual forma, en la providencia por la cual se decidieron las solicitudes de aclaración y

complementación del laudo se dispuso que por Secretaría se expidiera a las partes copia auténtica de esa providencia, y se autorizó a costa de la parte convocante la copia auténtica del expediente, acta que de igual forma fue suscrita sin salvedad alguna por el apoderado de la parte convocante. (fls. 180, 181 c. ppal)

Lo anterior significa que la primera copia del Laudo, debidamente autenticada, es aquella que se expide en la audiencia de fallo una vez concluida la instrucción del proceso arbitral y que en esa medida resulta jurídicamente imposible para el juez del recurso de anulación autorizar una copia de esa naturaleza. De igual forma, en la medida en que sólo la primera copia autenticada presta mérito ejecutivo, tampoco es viable otorgar ese privilegio a cualquiera otra copia que de dicha providencia llegare a expedirse.

De igual forma encuentra el Despacho que si bien en el auto de 25 de mayo de 2007 al cual hizo referencia el apoderado de la parte demandada en su alegato se autorizaron las copias, dicha providencia fue clara en señalar que tales copias serían expedidas "*sin la constancia de que es la primera copia*", precisamente en consideración a que no se encontró jurídicamente viable tal petición.

Así las cosas, se advierte que la expedición de primera copia del laudo no depende en este caso de si con el recurso de anulación se suspende o no la ejecución del laudo, sino que dicho asunto concierne específicamente a la normatividad que acaba de referirse y el hecho incontrastable de que esa petición ya fue resuelta, en su oportunidad por el propio Tribunal de Arbitramento y debidamente cumplida la decisión por la respectiva sentencia, todo esto con el beneplácito o la conformidad de la parte que ahora actúa como recurrente.

Visto lo anterior, se impone la denegación de la solicitud que en tal sentido formuló el señor apoderado de la parte demandada en el presente recurso de anulación.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

DISPONE

Primero: No acceder a la solicitud de expedición de primera copia del laudo arbitral y de la providencia que decidió sobre su aclaración y complementación,

formulada por el apoderado de la parte demandada en el recurso de anulación de la referencia.

Segundo: No acceder a la solicitud de suspensión de la ejecución del laudo arbitral, formulada por el apoderado de la entidad recurrente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MAURICIO FAJARDO GOMEZ