

RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Contrato estatal. Competencia. Ley 1150 de 2007 / CONTRATO ESTATAL - Ley 1150 de 2007. Vigencia / SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA - Naturaleza. Entidad estatal / SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA - Recurso de anulación de laudo arbitral. Jurisdicción / SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA - Régimen contractual

Considera la Sala que es competente para conocer, privativamente, de los recursos de anulación interpuestos en contra de los laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos estatales, tal como lo dispone el artículo 128.5 del Código Contencioso Administrativo, además -y en igual sentido-, porque el artículo 22 de la Ley 1.150 de 2007 –modificatorio del artículo 72 de la Ley 80 de 1993-, dispuso que estos recursos se surtirán ante esta Sección. Bajo este entendimiento, cabe precisar que el contrato de colaboración celebrado entre las sociedades convocada y convocante, es un contrato de naturaleza estatal, en razón a que la Central de Transporte de Santa Marta Ltda., en Reestructuración, es una sociedad de economía mixta –entidad pública-, con participación pública mayoritaria, y, por tanto, hace parte de la estructura de la Rama Ejecutiva del Poder Público, de acuerdo con el artículo 38 de la Ley 489 de 1998. Ahora, pese a que el tema de la competencia para conocer de este recurso ha sido relativamente claro en los últimos tiempos, en esta ocasión la Sala debe precisar algunos argumentos expuesto con anterioridad, en atención a dos factores: i) de un lado, que este contrato se celebró antes de la entrada en vigencia de la ley 1.150 de 2007, y ii) de otro lado, que el tribunal de arbitramento también se convocó con anterioridad, pero dictó su decisión en vigencia la ley citada, lo cual amerita hacer hincapié en algunos aspectos de competencia. Sobre la naturaleza pública o estatal de entidades como la convocada, la Corte Constitucional señaló, en la sentencia C-953 de 1999, que las sociedades de economía mixta eran aquellas en las cuales existía participación accionaria estatal y privada, sin importar la combinación porcentual del capital. Es decir, que una sociedad de economía mixta es tal sin importar el porcentaje, mayoritario o minoritario, que tenga el Estado en ella. Además, en ambos casos -es decir, tanto cuando el Estado tiene la mayoría como cuando tiene minoría accionaria-, la entidad es estatal. No obstante lo anterior, es claro que una cosa es que una entidad sea estatal y otra que se rija por la ley 80, en materia contractual. De hecho, hoy existen bastantes ejemplos que confirman esta idea: así, por ejemplo, conforme al artículo 2 de la Ley 80 de 1993 -norma vigente al momento de la celebración del contrato objeto del proceso arbitral-, las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50%, se rigen por lo dispuesto en dicha normatividad, lo cual, concordado con el artículo 32 de la misma Ley permite concluir que el contrato aludido es de naturaleza estatal. Esto ratifica la competencia de la Sala para conocer del presente asunto. Téngase en cuenta, no obstante, que la ley 1.150 modificó parcialmente el régimen contractual aplicable a las sociedades de economía mixta, entre otras entidades – como por ejemplo las empresas industriales y comerciales del Estado-. En este evento, si bien cambia el régimen jurídico contractual de los negocios, no muda la naturaleza de la entidad, pues sigue siendo estatal, en los términos de la sentencia de constitucionalidad citada, de manera que aún en este evento el juez de sus conflictos sigue siendo la jurisdicción de lo contencioso administrativo, salvo por lo que se mencionará a continuación. La conclusión que se viene esbozando -sobre la competencia de esta Sala para conocer del recurso de anulación-, se corrobora con la ley 1.107 de 2006, en virtud de la cual esta jurisdicción conoce de las controversias donde sea parte una entidad estatal, incluidas las sociedades de economía mixta con participación estatal superior el 50%, como acontece en el caso concreto, de modo que resulta claro que por el sólo hecho de que la Central de Transportes de Santa Marta sea parte del proceso, la competencia queda asignada a esta jurisdicción. Por oposición a lo

anterior, si una sociedad de economía mixta tiene un capital estatal igual o inferior al 50% su juez, incluido el del recurso de anulación, es el ordinario. Nota de Relatoría: Ver sobre LEY 1107 DE 2006. ALCANCE: auto de febrero 8 de 2007 - Exp. 30.903. Actor: Aguas de la Montaña; sentencia de la Corte Constitucional C-953 de 1999

SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA - Jurisdicción. Recurso de anulación de laudo arbitral / SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA - Capital estatal igual o inferior al 50 por ciento. Derecho privado. Jurisdicción ordinaria / SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA - Capital estatal superior al 50 por ciento. Régimen contractual. Jurisdicción contenciosa administrativa

Actualmente las sociedades de economía mixta tienen las siguientes posibilidades, desde el punto de vista de la jurisdicción aplicable a los procesos contractuales y a los recursos de anulación: En primer lugar, una sociedad de economía mixta con capital estatal igual o inferior al 50% se rige por el derecho privado en materia contractual –art. 2 ley 80 de 1993-, y su juez es el ordinario –art. 82 CCA, reformado por la ley 1.107 de 2006-. En segundo lugar, una sociedad de economía mixta con capital estatal superior al 50% se rige por el derecho privado, en materia contractual, siempre que esté en competencia en el mercado, o se desenvuelva en un mercado monopolístico, o en un mercado regulado –art. 14 ley 1.150 de 2007-, y su juez es el de lo contencioso administrativo –art. 82 CCA, reformado por la ley 1.107 de 2006-. En el caso concreto habría que agregar que el contrato se celebró en el año 2001, es decir, en vigencia de la ley 80 de 1993, siendo la entidad convocada una sociedad de economía mixta con participación estatal superior al 50%, de manera que desde esa época, por aplicación del art. 72 de la ley 80, del art. 128.5 CCA. y, además, hoy en día, por aplicación de la ley 1.107 de 2006, más el artículo 22 de la ley 1.150, corresponde a esta jurisdicción conocer del presente recurso de anulación.

RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Unificación de causales. Efecto / RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Ley 1150 de 2007. Vigencia / NULIDAD ABSOLUTA DEL PACTO ARBITRAL POR OBJETO O CAUSA ILICITA - Causal primera del decreto 1818 de 1998. Causal 4 del artículo 72 de la Ley 80 / RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Contrato estatal. Régimen aplicable / CAUSALES DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Norma procesal. Aplicación Inmediata

Antes de abordar el estudio de las causales de anulación propuestas, es necesario hacer algunas precisiones sobre el recurso de anulación interpuesto por la Central de Transporte de Santa Marta, teniendo en cuenta que propuso, indistintamente, causales del art. 72 de la ley 80 y casuales del art. 163 del decreto 1818 de 1998. Advierte la Sala que la entrada en vigencia de la Ley 1.150 de 2007 –enero 16 de 2008-, trajo consigo diversos e importantes cambios relacionados con la actividad contractual de las entidades públicas. Así, por ejemplo, en el artículo 22 –antes citado, modificadorio del artículo 72 de la Ley 80 de 1993 - el legislador unificó las causales de anulación de los laudos arbitrales que diriman controversias surgidas en los contratos estatales. En este sentido, y en adelante, las causales de anulación para estos efectos serán las dispuestas, única y exclusivamente, en el artículo 163 del decreto 1818 de 1998 –que reprodujo las contenidas en el artículo 38 del decreto 2279 de 1989-. Esta unificación facilita, en gran medida, la interposición y el análisis del recurso de anulación, ya que no existirá la dualidad de regímenes, causante de múltiples variaciones jurisprudenciales. Este sólo hecho tiene consecuencias importantes, como, por ejemplo, que la causal primera del decreto 1818 de 1998 –“nulidad absoluta del pacto arbitral proveniente de

objeto o causa ilícita...” - que no estaba contemplada en las casuales del artículo 72 de la Ley 80 y que fue manejada por la Sala dentro de la causal 4 de dicha norma, es decir, “Haberse recaído el laudo sobre asuntos no sujetos a la decisión de los árbitros. En otras palabras, la Sala entendió que la casual 1 citada se encontraba dentro de la cuarta del art. 72. Con el artículo 22 de la ley 1150 de 2007 ya no será necesaria ni posible esta labor de asimilación, pues el artículo 163 del decreto 1818 rige en los contratos estatales con todas sus casuales, de manera que la causal primera adquiere autonomía y no tendrá que valerse de otra causal para producir efectos. De otro lado, y de acuerdo con lo anterior, los recursos de anulación interpuestos con posterioridad al 16 de enero de 2008 - fecha de entrada en vigencia de la ley 1.150 de 2007-, se deben fundar en las causales contempladas en el artículo 163 del decreto 1818 de 1998, el cual pasa a ser el único régimen del recurso de anulación, bien tratándose de contratos regidos por el derecho privado o por el estatuto de contratación estatal. Esta idea, sin embargo, requiere de un par de precisiones adicionales, tratándose de contratos regidos por la ley 80 de 1993. En primer lugar, si el contrato se celebró en vigencia de la ley 80, y se convocó un tribunal de arbitramento para resolver sus conflictos, el cual dictó el laudo antes del 16 de enero de 2008, entonces las casuales de nulidad que se podían proponer eran las del art. 72 de dicho estatuto, por tratarse de un régimen de casuales especiales para contratos regidos por dicha normatividad. En otras palabras, la Sala entiende que en general aplica la norma vigente al momento de la interposición del recurso. En segundo lugar, si el contrato estatal se celebró en vigencia de la ley 1.150, y se convoca un tribunal de arbitramento para resolver sus conflictos, el cual obviamente dicta su laudo después del 16 de enero de 2008, entonces las casuales de nulidad que se pueden proponer son las del art. 163 del decreto 1818 de 1998, en virtud de la unificación de causales que el art. 22 de dicha ley ordenó. De esta manera, desaparece el régimen dual de causales que la jurisprudencia de esta Sección había previsto para los laudos arbitrales, según que el régimen jurídico del contrato hubiera sido el derecho privado o el público. De modo que desaparecen las casuales especialmente reguladas en el artículo 72 de la ley 80, y ya no será necesario distinguir, para estos efectos, los contratos estatales que se rigen por la ley 80 y los que se rigen por el derecho privado. En tercer lugar, si el contrato se celebró en vigencia de la ley 80, y se convocó un tribunal de arbitramento para resolver sus conflictos, el cual dictó el laudo después del 16 de enero de 2008, entonces las casuales de nulidad son las del art. 163 del decreto 1818 de 1998, pues si bien el contrato es de ley 80, las causales de anulación son normas de carácter procesal, de manera que las que se pueden proponer son las vigentes al momento de la interposición del recurso, sin importar que el contrato se haya suscrito en vigencia del artículo 72 original. Esta idea se apoya en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887. De acuerdo con esta norma, disposiciones como las que contemplan las casuales de anulación de un laudo, no son otra cosa que la regulación de la manera de reclamar ante el juez el derecho de una de las partes del contrato a que la decisión que se adopte sea la que este considera correcta; de modo que se trata de un tipo de norma que no se entiende incorporada al contrato desde su celebración, sino que depende de la disposición que rige y las regula al momento de presentarse la demanda correspondiente. Según lo dicho, no cabe duda que las casuales de anulación son normas de naturaleza procesal, porque este tipo de disposiciones corresponden a aquellas que regulan el trámite de los procesos, así como también definen la manera de acceder a los mismos. Por el contrario, una norma tiene naturaleza sustantiva cuando crea, modifica o extingue derechos y relaciones jurídicas, características que no comparten las casuales de anulación de los laudos arbitrales. Nota de Relatoría: Ver sobre SISTEMA DUAL DE CAUSALES: sentencia de mayo 21 de 2006 –exp. 31.024; sentencia de junio 6 de 2002 –Exp. 20.634, Actor: TELECOM. Ddo.: Nortel

Networks de Colombia S.A.-; sobre NORMA SUSTANTIVA: Sección Cuarta, sentencia del 29 de noviembre de 1988. Exp. 1874

RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Interposición / RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Oportunidad. Causales / RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Sustentación. Causales

En relación con la causal invocada por el recurrente al momento de sustentar el recurso de anulación, consistente en la “incompetencia de los árbitros” para fallar en el caso concreto de acuerdo con el numeral 2 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, se advierte que se analizará la casual, pues la Sala considera que esta etapa constituye una oportunidad válida para proponer las causales de anulación. Esta postura se fundamenta en las siguientes razones: De un lado, en que el artículo 22 de la ley 1.150 de 2007 decreto 1818 de 1998 contempla la posibilidad de que los laudos se impugnen a través del recurso de anulación, señalando, simplemente, que: “... Este deberá interponerse por escrito presentado ante el Tribunal de Arbitramento dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del laudo o de la providencia que lo corrija, aclare o complemente”. Una norma similar contiene el artículo 160 del decreto 1818 de 1998, el cual tampoco exige sustentar para ese momento el recurso, ni señalar las causales que se alegarán. Esta norma lo único que exige es interponer el recurso dentro del término previsto, sin más condiciones y requisitos, es decir, sin exigir un contenido mínimo. En esto se parecería en algo a la interposición del recurso de apelación de una sentencia ordinaria –conservadas las grandes diferencias que tienen-, para el cual basta con interponerlo. De otro lado, cuando se da el traslado para sustentar -lo cual hace la Sección Tercera del Consejo de Estado, con fundamento en el art. 164, inciso 2 del decreto 1818 de 1998-, las partes pueden señalar las casuales que alegarán indicando los fundamentos que sirven de apoyo a cada una de ellas, pues esta norma perfectamente admite que en dicho momento se haga. En efecto, ella establece que ese es el instante para sustentar el recurso, dentro de cuyo criterio debe entenderse incluida la identificación de las casuales, haciendo parte de la sustentación del recurso.

RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Principio de congruencia / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - Límite a la actividad judicial / RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros / RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Causal 8 del artículo 163 del decreto 1818 de 1998

Considerando la naturaleza del recurso extraordinario de anulación de laudos arbitrales, el legislador ha contemplado esta causal para efectos de salvaguardar la simetría que debe existir entre lo que las partes solicitan al juez –tanto la demandante como la demandada - y lo que éste efectivamente decide, protegiendo, de esta manera, el principio de la congruencia, de acuerdo con los términos previstos en el art. 305 del CPC, el cual se erige como límite a la actividad judicial. Teniendo presente la trascendencia del principio de congruencia, el estudio de esta causal ha dado lugar a que la Sala sostenga que se configura en los siguientes casos: i) cuando la sentencia decide o conoce mas allá de lo pedido, o sea ultra petita; ii) cuando el fallo recae o decide sobre puntos no sometidos al litigio, es decir extra petita; iii) cuando la decisión se basa en “causa petendi” distinta a la invocada por las partes y; iv) cuando el pacto compromisorio se refiera a controversias que no son transigibles por el orden legal y constitucional. Es necesario, entonces, que el tribunal de arbitramento, en su laudo, sea consecuente con lo pedido por las partes en las respectivas

oportunidades procesales, situación que exige la plena observancia a los hechos narrados por la parte convocante y sus pretensiones, pero también a las excepciones y demás situaciones fácticas formuladas en la contestación de la demanda. Por tanto, sólo en el evento en que el Tribunal decida con desconocimiento de los límites impuestos por la ley, o de la cláusula compromisoria, o la demanda o la respectiva contestación, se configura la causal establecida en el numeral 8 del artículo 163 del decreto 1818 de 1998, situación que conlleva la declaratoria de nulidad del laudo. En este orden de ideas, el análisis de esta causal exige una confrontación formal del petitum –demanda y contestación-, con la parte resolutive del laudo arbitral y, de constatarse una incongruencia en este juicio, se declarará la prosperidad del vicio alegado por el recurrente, el cual no constituye más que un error in procedendo. Nota de Relatoría: Ver Sentencia de 8 de junio de 2006. Exp. 32.398; sentencia de 21 de marzo de 2007, exp. 32.841 - sentencia del 10 de agosto de 2001 –Rad. 15286

RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Causal 7 del artículo 163 del decreto 1818 de 1998 / RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Disposiciones contradictorias. / CAUSAL 7 DEL ARTICULO 163 DEL DECRETO 1818 DE 1998 - Requisito de procedibilidad. Oportunidad / CAUSAL 7 DEL ARTICULO 163 DEL DECRETO 1818 DE 1998 - Contradicción que imposibilite la ejecución

Esta causal contiene, claramente, dos supuestos perfectamente diferenciados: el primero, relacionado con los errores aritméticos que contenga la parte resolutive del laudo; y el segundo, que se refiere a las disposiciones contradictorias que ésta misma pueda contener. En esa perspectiva, es preciso tener en cuenta que la prosperidad de esta causal exige la concurrencia de las siguientes condiciones: i) el agotamiento del requisito de procedibilidad previsto en ella, conforme al cual quien la invoca debió advertir al tribunal de arbitramento dicha irregularidad, en la respectiva oportunidad procesal; y, además, ii) se requiere que sea una disposición de la parte resolutive del laudo la que se encuentre en contradicción con otra ubicada en el mismo lugar. Sobre la primera condición, es decir, el requisito de procedibilidad, la Sala reitera, como lo ha dicho en muchas otras ocasiones, que éste se agota en la oportunidad que tienen las partes para pedir la correspondiente aclaración, corrección o complementación del laudo. Desde luego que el momento para dar cumplimiento a este requisito no puede ser otro que el que se acaba de señalar, porque si se trata de hacer caer en cuenta al Consejo de Estado de la existencia de contradicciones en la “parte resolutive del laudo”, es lógicamente necesario que este se haya proferido, para que pueda controvertirse en tal sentido y con ese propósito. Ahora bien, una vez expedido el laudo, y antes de que pueda interponerse el recurso de anulación, la ley procesal tiene prevista una etapa para solicitar la aclaración, complementación o corrección al mismo, de manera que éste y no otro es el momento oportuno para hacer caer en cuenta al Tribunal de la existencia de contradicciones en la parte resolutive de aquel. No obstante, debe tenerse en cuenta que la existencia de posibles contradicciones en la parte resolutive constituye sólo un aspecto de interés para la parte del proceso, a fin de que el Tribunal lo aclare, corrija o complemente. Es decir, que quien usa una o varias de estas tres alternativas lo hace con la expectativa de efectivizar una variedad amplia de intereses que lo mueven en el proceso, de manera que todas ellas se prestan para cumplir múltiples propósitos; aunque sólo uno de estos sirve para aspirar a interponer el recurso de anulación por la causal que se estudia, como quiera que si el recurrente, a través de alguna de las tres posibilidades, no pone en conocimiento del Tribunal la existencia de la contradicción en la parte resolutive, no podrá luego hacer uso del recurso, con dicho propósito. En este sentido, el cumplimiento del requisito de procedibilidad que exige esta causal se

cumple al formular cualquiera de las solicitudes que el ordenamiento procesal permite: pedir que se corrija, que se aclare o que se complemente la providencia. Sobre el segundo presupuesto legal para estructurar la causal, es decir, la existencia de contradicciones en la parte resolutive del laudo. Como se observa, este requisito condiciona la procedencia de la causal a que las alegadas contradicciones hagan imposible ejecutar la decisión contenida en el laudo, debido a que su falta de lógica constituye un obstáculo insalvable para concretar los efectos de la cosa juzgada y para aplicar simultáneamente las decisiones antagónicas. Para arribar a la conclusión anterior, la Sala ha asimilado esta causal con la tercera de casación, prevista en el art. 368 del CPC., que procede “cuando no sólo aparezca en la parte resolutive de la sentencia sino que además la contradicción reinante en dicho acápite, haga imposible la ejecución simultánea o concomitante de sus disposiciones, como cuando una afirma y otra niega, o si una decreta la resolución del contrato y otra su cumplimiento, o una ordena la reivindicación y la otra reconoce la prescripción adquisitiva, o una reconoce la obligación y la otra el pago”. Nota De Relatoría: Ver Sentencia de junio 27 de 2002. Exp. 21.040; Sentencia de 4 de abril de 2002. Exp. 21.328 ; Sentencia de 6 de junio de 2002. Exp. 20.634; Sentencia del 16 de agosto de 1973. Reiterada en: Sentencia del 18 de agosto de 1998. Exp. C-4851 (S-070-98).

RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Causal 2 del artículo 163 del decreto 1818 de 1998 / CAUSAL 2 DEL ARTICULO 163 DEL DECRETO 1818 DE 1998 - Recurso de anulación / ETAPA PREARBITRAL - Primera audiencia de trámite. Oportunidad / PRIMERA AUDIENCIA DE TRAMITE - Oportunidad. Oposición Etapa prearbitral

De acuerdo con esta causal, la convocatoria, integración e instalación del Tribunal de Arbitramento y el desarrollo de la primera audiencia de trámite, deberán realizarse de conformidad con lo dispuesto en el decreto 1818 de 1998. Según los términos de esta causal, las circunstancias irregulares que se presenten en la solicitud de convocatoria del tribunal de arbitramento, los problemas de la cláusula arbitral o del compromiso, o su inexistencia, así como las demás actuaciones que se surtan en la etapa prearbitral –antes de la celebración de la primera audiencia de trámite-, podrán alegarse en la primera audiencia de trámite, cuando se considere que estos aspectos determinan que el Tribunal no se constituya en debida forma. Mediante esta causal la parte interesada se puede oponer a las actuaciones surtidas en la etapa prearbitral, alegando la falta de cumplimiento de los requisitos y condiciones exigidos por la norma, o de aquellas situaciones que impidan la constitución del Tribunal en debida forma. Sumado a lo anterior -y de acuerdo con los términos de la causal-, para analizar la procedencia es necesario que el recurrente haya alegado dicha situación, expresamente, durante el desarrollo de la primera audiencia de trámite. Es claro, entonces, que para analizar lo propuesto por el recurrente es necesario verificar el cumplimiento del requisito de procedibilidad, pues en términos precisos lo exige el numeral 2 del artículo 163 del decreto 1818. Bajo este entendimiento, es imprescindible verificar el cumplimiento del requisito de procedibilidad, esto es, que la parte que en esta oportunidad la alega lo haya hecho, expresamente, durante la primera audiencia de trámite. Ahora, de acuerdo con el artículo 147 del decreto 1818, es en la primera audiencia de trámite donde el Tribunal define su competencia, por tanto, si allí no se alega la causal 2 del artículo 163 dicha situación se subsana. Nota de Relatoría: Ver sobre ETAPA PREARBITRAL: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-600 de agosto 18 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia de mayo 24 de 2006. Exp. 34.024.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., enero veintiocho (28) de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 11001-03-26-000-2008-00029-00(35262)

Actor: CENTRO DE DIAGNOSTICO MILENIO No. 3 LTDA.

Demandado: CENTRAL DE TRANSPORTE DE SANTA MARTA LTDA. EN RESTRUCTURACION

Conoce la Sala del recurso de anulación interpuesto por la sociedad Central de Transporte de Santa Marta LTDA. EN RESTRUCTURACIÓN, contra el laudo arbitral proferido el 11 de febrero de 2008, por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las controversias surgidas entre el Centro de Diagnóstico Milenio No. 3 LTDA. –convocante - y la Central de Transporte de Santa Marta LTDA. EN RESTRUCTURACIÓN -en adelante Central de Transporte-, con ocasión del contrato de colaboración empresarial suscrito el 10 de septiembre de 2001.

El objeto de la convocatoria al Tribunal consistió en determinar la calidad de contratista del Centro de Diagnóstico Milenio No. 3 Ltda., así como del eventual incumplimiento contractual, por parte de la Central de Transporte.

ANTECEDENTES

1. La cláusula compromisoria.

La cláusula compromisoria pactada en el contrato dispone:

“DECIMA PRIMERA: Cláusula Compromisoria. Toda controversia o diferencia relativa a este contrato, su ejecución y liquidación, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento designado por las partes y un tercero designado por la Junta Directiva de la Cámara de Comercio de Santa Marta, El Tribunal se sujetará a lo dispuesto en el estatuto orgánico de los sistemas alternos de solución de conflictos y demás normas concordantes, de acuerdo con las siguientes reglas: a) El Tribunal estará integrado por Tres (3) árbitros, b) La

organización interna del Tribunal se sujetará a las reglas previstas en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles, c) El Tribunal decidirá en derecho. D) El Tribunal funcionará en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles.” -fl. 20 y Vto. Cdno. 1-

2. La demanda arbitral.

La sociedad Centro de Diagnóstico Milenio No. 3 LTDA. solicitó ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Santa Marta, el 1 febrero de 2007, la convocatoria a un tribunal de arbitramento –fls. 1 a 17, Cdno. 1-. Como fundamento expuso los siguientes hechos:

El 10 de septiembre de 2001 la Central de Transporte y el Señor Reinaldo De La Valle De La Valle -propietario del establecimiento de comercio Centro de Diagnóstico Milenio¹-, celebraron contrato de colaboración con el objeto de prestar el servicio para la realización de la prueba de Alcoholimetría a cada uno de los conductores pertenecientes a las rutas departamentales, interdepartamentales e internacionales que se originen en la Terminal de Transporte de Santa Marta.

La duración de dicho contrato es de 10 años, prorrogables y, su valor se estableció de la siguiente forma: el contratista cobrará \$1.600 por cada prueba realizada, de los cuales \$600 cubrirán los costos de la “boquilla” y \$1000 por el costo del procedimiento. Bajo este entendimiento, el contratista pagará a la entidad contratante el 20% liquidado sobre cada test alcohólico practicado, los cuales se cancelarán los primeros cinco días de cada mes.

El 3 de febrero de 2003, el Señor De La Valle “cedió” el contrato a la señora Carmen Elena Martínez Murillo, quien, además, adquirió a título de compraventa el establecimiento de comercio Centro de Diagnóstico Milenio 3. Dicha cesión fue autorizada por el Gerente de la Central de Transporte.

Posteriormente, el 15 de mayo de 2003, la señora Martínez Murillo creó e inscribió ante esta Cámara de Comercio, la persona jurídica Centro de Diagnóstico Milenio 3 E.U., a través del cual continúa ejecutando el contrato. Luego, el 14 de octubre de 2003, la misma señora Martínez Murillo transformó la persona jurídica Centro de Diagnóstico Milenio 3 E.U., en una sociedad limitada, la cual llamó Centro de

¹ El Señor De La Valle, era propietario, igualmente, de los establecimientos de comercio “Clínica Milenio” y “Centro de Diagnóstico Milenio 3”.

Diagnóstico Milenio No. 3 LTDA., que a su vez era propietaria del establecimiento comercial Centro de Diagnóstico Milenio No. 3. En el mismo acto se vinculó como socio al señor Tufith Arturo Atunes Celedón, con una participación social del 50%.

Meses después, el 20 de abril de 2004, la señora Martínez Murillo vendió su participación en la sociedad Centro de Diagnóstico Milenio No. 3 LTDA., correspondiente al 50%, al señor Arquímedes Atehortúa Espinosa.

De esta manera, los socios del Centro de Diagnóstico Milenio No. 3 LTDA. pasaron a ser: el señor antes mencionado y Tufith Arturo Atunes Celedón.

Desde el 26 de mayo de 2003 hasta el 14 de diciembre de 2004, la entidad contratante realizó las consignaciones de pago a favor del Centro de Diagnóstico Milenio No. 3 E.U. y, posteriormente, a favor del Centro de Diagnóstico Milenio No. 3 LTDA. Sin embargo, a partir de enero de 2005, efectuó las consignaciones en una cuenta de ahorros a nombre del establecimiento de comercio Centro de Diagnóstico Milenio, el cual es de propiedad del señor Arquímedes Atehortúa Espinosa.

Esta cuenta era manejada, exclusivamente, por dicho señor, pues se trataba de un establecimiento de comercio diferente al Centro de Diagnóstico Milenio No. 3 LTDA., a pesar de que contara con un nombre y objeto similar².

Con base en estos aspectos –caracterizados por una serie de cesiones del contrato y por la existencia de un conjunto de establecimientos de comercio y luego de una sociedad con nombres muy parecidos-, el Centro de Diagnóstico Milenio No. 3 LTDA., convocó al tribunal de arbitramento, con el propósito de que se hicieran las siguientes declaraciones:

“PRIMERA: Que se declare que el CENTRO DE DIAGNÓSTICO MILENIO No. 3 LTDA., es el CONTRATISTA del Contrato de Colaboración Empresarial para la Prestación del Servicio para la prueba de alcoholimetría en la Central de Transporte de Santa Marta, suscrito el 10 de Septiembre de 2001, con la CENTRAL DE TRASPORTE DE SANTA MARTA Ltda. EN REESTRUCTURACIÓN.

² El objeto del establecimiento de comercio Centro de Diagnóstico Milenio, de propiedad del señor Atehortúa Espinosa, fue inscrito con el siguiente objeto: “Prestación de ayudas diagnósticas en medicina preventiva, toma de pruebas de alcoholimetría, toma de pruebas, urgencias, consulta y medicina general.” -fl. 4 Cdno. 1-

“SEGUNDA: Que se declare igualmente que la CENTRAL DE TRANSPORTE DE SANTA MARTA Ltda. EN REESTRUCTURACIÓN, incumplió el Contrato de Colaboración Empresarial para la Prestación del Servicio para la prueba de alcoholimetría en la Central de Transporte de Santa Marta, suscrito el 10 de Septiembre de 2001, con respecto a las obligaciones que tenía con la Sociedad CENTRO DE DIAGNÓSTICO MILENIO No. 3 LTDA.

“TERCERA: Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la CENTRAL DE TRANSPORTE DE SANTA MARTA EN REESTRUCTURACIÓN, a indemnizar plenamente al CENTRO DE DIAGNÓSTICO MILENIO No. 3 LTDA., los perjuicios de todo orden que con su incumplimiento contractual haya ocasionado, constituidos entre otros, por los daños directos e indirectos, en su aspecto de lucro cesante, el cual ascienden (sic) hasta el mes de Julio de 2006 a la suma de CIENTO CUARENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$147.264.450,00), y los que se causaren después de esa fecha, hasta cuando se dicte el laudo arbitral.
(...)

“QUINTA: Que se ordene a la CENTRAL DE TRANSPORTE DE SANTA MARTA EN REESTRUCTURACIÓN, continuar ejecutando el contrato de Colaboración Empresarial para la Prestación del Servicio para la prueba de alcoholimetría en la Central de Transporte de Santa Marta, con el CENTRO DE DIAGNÓSTICO MILENIO No. 3 LTDA., por cuanto el término de ejecución de dicho contrato aún no se ha vencido.
(...)” –fls. 5 y 6 Cdno. 1-

3. Contestación de la demanda³. La sociedad CENTRAL DE TRANSPORTE DE SANTA MARTA LTDA. EN REESTRUCTURACIÓN dio respuesta a la demanda, oponiéndose a las pretensiones. En síntesis, manifestó que:

El Centro de Diagnóstico Milenio No. 3 EU. no ejecutó el contrato, pues ese establecimiento comercial desapareció, por tal razón, la Central de Transporte nunca efectuó pagos a dicha persona jurídica. Igualmente, el recaudo de los dineros pagados por los conductores, era realizado directamente por el contratista y, sólo hasta el momento en que el Centro de Diagnóstico Milenio No. 3 LTDA., continuó con la ejecución del contrato, la Central de Transporte pasó a recaudar esos dineros y a pagar la parte correspondiente al contratista.

Resaltó que la ejecución del contrato, por parte del Centro de Diagnóstico No. 3 LTDA., fue con base en la autorización del señor Atehortúa Espinosa, en su calidad de “cesionario”.

³ Folios 215 a 220 del cuaderno principal.

Propuso, igualmente, las siguientes excepciones: *i) Falta de legitimación en la causa:* Señaló que el señor Arquímedes Atehortúa Espinosa es el único “cesionario” del contrato de colaboración celebrado con la Central de Transporte - luego de surtida la cesión por parte de la señora Carmen Martínez Murillo-. Además, el hecho de que el Señor Atehortúa haya vendido posteriormente el establecimiento de comercio no conlleva, automáticamente, la cesión del contrato de colaboración a favor del comprador.

Por tanto, el convocante carece de capacidad para actuar en el proceso, pues la parte contractual está conformada, únicamente, por el Señor Atehortúa Espinosa, quien había subcontratado la prestación de los servicios con el Centro de Diagnóstico Milenio No. 3 LTDA., situación que no sirve de fundamento para que esta última convocara al Tribunal de Arbitramento, pues las diferencias entre la sociedad convocante y el Señor Atehortúa, no involucran la responsabilidad de la entidad contratante.

ii) Cobro de lo no debido: Considerando que la convocante no tiene interés jurídico para reclamar a la Central de Transporte, no existe obligación alguna de ésta frente a aquél, pues –se repite-, el Centro de Diagnóstico Milenio No. 3 LTDA. tenía una relación de subordinación con el señor Atehortúa Espinosa, pero no tenía relación jurídica con la Central de Transporte.

iii) También propuso como excepción la denominada “genérica”, respecto a cualquier otra que se probara en el proceso.

4. Laudo arbitral. El 11 de febrero de 2008 el Tribunal de Arbitramento profirió el laudo correspondiente a este proceso -fls. 658 a 696, Cdo. Ppal-.

Luego de realizar un recuento de los hechos que dieron origen a la convocatoria del Tribunal, y de relacionar extensamente las pruebas aportadas al proceso, desestimó las excepciones propuestas por la parte convocada, y accedió a las pretensiones de la demanda.

Para estos efectos, el Tribunal, luego de analizar la “cesión” del contrato objeto del proceso, determinó que la calidad de cesionaria frente al contrato de colaboración celebrado con la Central de Transporte recaía en el Centro de Diagnóstico Milenio No. 3 LTDA. –es decir, la convocante-, sociedad en la cual el señor Atehortúa

Espinosa ostenta –simplemente - la calidad de socio y, por tanto, cuando la entidad contratante consignó los pagos del contrato a nombre del Señor Atehortúa -como propietario del establecimiento de comercio “Centro de Diagnóstico Milenio”-, canceló equivocadamente, pues la contratista era la sociedad limitada denominada “Centro de Diagnóstico Milenio No. 3 LTDA.”

Señala, igualmente, que la Central de Transporte actuó con negligencia al consignar los pagos a nombre de quien no era contratista, pues no observó los requisitos necesarios para efectos de sustentar el cambio de cuenta y de persona titular como nuevos destinatarios del pago, pues una mera comunicación en la cual el Señor Atehortúa Espinosa -quien ni siquiera contaba con la calidad de representante legal del Centro de Diagnóstico Milenio No. 3 LTDA. - no era suficiente para que el pago se hiciera en una cuenta diferente.

Con base en lo anterior, el Tribunal declaró que la Central de Transporte incumplió el contrato de colaboración en lo relativo al pago, el cual debió efectuarse a favor del cesionario –Centro de Diagnóstico Milenio No. 3 LTDA. - y, por tanto, condenó a la entidad contratante a pagar los perjuicios causados a título de lucro cesante por \$298'106.761 y, además, ordenó que el contrato siguiera ejecutándose por la sociedad contratista, hasta el vencimiento del plazo estipulado.

5. El recurso de anulación. Ninguna de las partes solicitó corrección, aclaración o complementación del laudo. Pero el 15 de febrero de 2008, la parte convocada - Central de Transporte de Santa Marta Ltda., EN RESTRUCTURACIÓN-, interpuso y sustentó de una vez el recurso de anulación –fls. 703 a 707, Cdo. Ppal.-, invocando: i) la causal contemplada en el numeral 4 del artículo 72 de la Ley 80 de 1993, y ii) las dispuestas en los numerales 7, 8 y 9 del artículo 38 del decreto 2279 de 1989, las cuales, en su orden, prescriben:

Ley 80 de 1993. Art. 72. (...)

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

Decreto 2279 de 1989. Art. 38. (...)

“7. Contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el tribunal de arbitramento.

“8. Haberse (sic) recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido y

“9. No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.”

Posteriormente el magistrado ponente dio traslado para sustentar el recurso, y en esta ocasión el recurrente invocó una nueva causal de anulación –fls. 714 a 717, cdno. ppal.-: la prevista en el numeral 2 del artículo 163 del decreto 1818 de 1998, que prescribe:

“2. No haberse constituido el Tribunal de Arbitramento en forma legal, siempre que esta causal haya sido alegada de modo expreso en la primera audiencia de trámite.”

En definitiva, el recurso sustenta las causales invocadas, las cuales se comentarán de la manera más ajustada a la forma, enumeración y orden impreciso en que se formularon:

5.1. Causal 4 de la ley 80 de 1993: “Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros [...]” Según el recurrente esta causal se fundamenta en la inexistencia de relación contractual entre la sociedad convocante y la Central de Transporte de Santa Marta, sosteniendo que la “cesión” del contrato de colaboración efectuada por el señor Reinaldo De La Valle De La Valle –contratista inicial - en favor de la señora Carmen Elena Martínez Murillo, no cumplió con los requisitos legales exigidos para su perfeccionamiento y, por tanto, entre la Central de Transporte y el Centro de Diagnóstico Milenio No. 3 LTDA. –convocante-, no existe vínculo contractual alguno, situación que imposibilitaba a la convocante para iniciar el proceso arbitramento.

Considera, entonces, que el Centro de Diagnóstico Milenio No. 3 LTDA. no es parte del contrato, de manera que el Tribunal de Arbitramento carecía de competencia para pronunciarse sobre el conflicto, pues la convocante no tenía capacidad para solicitar su conformación. “Sígase de todo lo dicho, que solo el señor REINALDO DE LA VALLE DE LA VALLE y la sociedad CENTRAL DE TRANSPORTE DE SANTA MARTA, con relación a la cláusula compromisoria del contrato de Colaboración Empresarial, son los únicos que podían convocar el tribunal de arbitramento.” –fl. 706, cdno. ppal.-

5.2. Segunda causal: “... DECISIÓN DE LOS ARBITROS SOBRE PUNTOS NO SUJETOS A ELLOS”. El recurrente formuló esta causal en forma separada de la anterior –pero sin duda alguna es idéntica a la antes expuesta-, y se apoyó en el numeral 9 del artículo 38 del decreto 2279 de 1989. La fundamenta, de forma brevísima, en los mismos argumentos expuestos frente a la causal anterior, esto es, por considerar que la sociedad convocante no tenía la condición de “cesionaria” del contrato de colaboración y que, por tanto, no es parte del negocio.

Por tanto –afirma-, la decisión arbitral es ajena al contrato, pues la convocante no tenía la capacidad para interponer demanda, al punto que la cláusula compromisoria es inoponible a la Central de Transporte, pues únicamente el contratista primigenio –el Señor De La Valle De La Valle - tenía la posibilidad de convocar al tribunal de arbitramento.

5.3. Tercera causal: “FALTA DE CONGRUENCIA EN EL LAUDO”. La formuló como la causal 8 del artículo 38 del decreto 2279 de 1989. Al respeto, considera –lacónicamente - que la sociedad convocante no teniendo la calidad de cesionaria, “... todo lo que decidan los árbitros, obviamente es EXTRA PETITA. Huelgan los comentarios”. –fl. 707-

5.4. Cuarta causal: “CONTRADICCIÓN DE LA CONDENA EN CONCRETO CON CARENCIA DE PRUEBAS EN EL PUNTO”. El recurrente invoca esta causal acudiendo al numeral 7 del artículo 38 del decreto 2279 de 1989, considerando, de forma ambigua, que la condena por lucro cesante –que ascendió a \$298’106.761 - no está acorde con las pruebas aportadas al proceso, esto es, que el Tribunal no realizó un “examen crítico” del material probatorio, “... decidiendo (sic) de todas formas una condena en concreto sin piso”. –fl. 707-

5.5. Quinta causal: “No haberse constituido el Tribunal de Arbitramento en forma legal, siempre que esta causal haya sido alegada de modo expreso en la primera audiencia de trámite.” Estima el recurrente que la misma falta de legitimación en la causa por activa que viene alegando, configura la causal segunda del art. 163 del decreto 1818 de 1998, pues la irregularidad de la participación de las partes en un proceso arbitral configura esta nulidad –fl. 716, cdno. ppal.-.

Debe destacarse que el recurrente, al momento de proponer el recurso, no alegó este vicio, sino que lo hizo al momento de sustentarlo ante la Sección Tercera el mismo.

6. Alegatos. La sociedad Central de Diagnóstico Milenio No. 3 LTDA. presentó alegatos, controvirtiendo el recurso, con los argumentos que se sintetizan a continuación –fls. 718 a 727, Cdno. Ppal-:

Recordó que el contrato para la prestación del servicio de pruebas de alcoholimetría es un contrato estatal, de manera que las causales de anulación del laudo que se debieron invocar eran las previstas en el artículo 72 de la Ley 80 de 1993, y no las prescritas en el artículo 38 del decreto 2279 de 1989 –contenidas en el art. 163 del decreto 1818 de 1998-, como equivocadamente lo hizo el recurrente.

Bajo este entendimiento, pide que se analice, únicamente, la primera causal invocada –num. 4 art. 72 de la Ley 80 de 1993-, pues las demás propuestas se hicieron incorrectamente, esto es, invocando las del derecho privado.

Al ocuparse de comentar exclusivamente la causal 4 señalada, afirma que no procede, en razón a que el laudo arbitral decidió con base en lo dispuesto en la ley, en la cláusula arbitral, en las pretensiones expuestas en la demanda y en las excepciones propuestas en el escrito de la contestación; por tanto, el laudo es congruente con el objeto conocido por el Tribunal.

En cuanto al “examen crítico de las pruebas” que echa de menos el recurrente, considera que esta solicitud lleva implícito un análisis de fondo del proceso, situación que no procede frente a un laudo arbitral, pues el recurso de anulación no es una segunda instancia y, por tanto, el Consejo de Estado no puede analizar vicios de fondo –errores *in judicando*-, pues su competencia se reduce al análisis de los vicios de procedimiento –errores *in procedendo*-; de manera que esta situación impide realizar un nuevo análisis probatorio.

Finalmente, sostuvo que la cesión del contrato, efectuada por el Señor De La Valle a la señora Martínez Murillo, cumplió con los requisitos legales exigidos por el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, pues, además del acuerdo de voluntades entre cedente y cesionario, el gerente de la entidad contratante autorizó la cesión,

situación que se acreditó en el proceso. Por ende, el Centro de Diagnóstico Milenio No. 3 LTDA. es parte del contrato, razón por la cual estaba facultado para convocar el Tribunal de Arbitramento.

Se insiste en que las demás causales de nulidad alegadas no fueron comentadas por la convocada, debido a que estimó que no podían ser alegadas, dado que el contrato se regía por la ley 80 de 1993 y no por el derecho privado.

7. Concepto del Ministerio Público. Considera que el recurso no debe prosperar, por las siguientes razones:

7.1. Para efectos de sus comentarios, el Procurador Delegado integró las siguientes causales, alegadas por el recurrente: “Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido”; y, “No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.” –fl. 734, cdno. ppal.-

Señala que estas causales no deben prosperar, pues la decisión adoptada en el laudo es congruente con lo pretendido en la demanda y lo alegado en la contestación. Incluso, el aspecto relacionado con la excepción de fondo por falta de legitimación en la causa por activa, propuesta por la Central de Transporte, fue analizado por el Tribunal, concluyendo que la Central de Diagnóstico Milenio No. 3 LTDA., es parte en el contrato de colaboración. De manera que, en consideración a la calidad de “cesionaria del contrato”, la sociedad contratista tenía la capacidad para convocar el Tribunal de Arbitramento.

7.2. En cuanto a la causal relacionada con los “... errores aritméticos o disposiciones contradictorias” en la parte resolutive del laudo, sostiene que esta causal cuenta con un requisito de procedibilidad, según el cual, esta situación debe ser alegada ante el Tribunal luego de proferido el laudo, a efectos de que sea aclarado, corregido o complementado.

En el caso concreto, observa que el recurrente no puso de presente al Tribunal esta situación, y por tanto la causal no debe prosperar. Pero además, de acuerdo con el argumento expuesto, lo pretendido por la parte condenada estaba enfocado a la realización de un análisis sustancial de las pruebas aportadas al proceso,

situación que no constituye un error *in procedendo*, de manera que no es posible su estudio en este momento procesal.

7.3. Finalmente, en cuanto a la causal referente a la “constitución del tribunal en forma irregular”, señaló que se propuso extemporáneamente, pues sólo se hizo cuando se dio traslado al recurrente para sustentar el recurso de anulación, de manera que no puede prosperar –fl. 738 a 739-.

CONSIDERACIONES

Previo a realizar el estudio que corresponde a este recurso, advierte la Sala que el laudo recurrido no se infirmará, tal como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

Para fundamentar ésta conclusión se estudiarán los siguientes aspectos, involucrados en el recurso de anulación: *i)* primero, se abordará la competencia del Consejo de Estado para conocer del mismo, *ii)* en segundo lugar, se harán algunas consideraciones previas sobre las casuales de anulación aplicables al laudo arbitral recurrido, *iii)* luego se estudiarán algunos aspectos relacionados con la causal octava de anulación del artículo 163 decreto 1818 de 1998 -haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a los árbitros-, analizando su aplicación al caso concreto, *iv)* posteriormente se analizará la causal séptima de anulación del artículo 163 decreto 1818 de 1998 -contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el Tribunal de Arbitramento-, examinando también su aplicación al caso concreto y, *v)* finalmente, se estudiará la causal prevista en el numeral segundo, esto es, no haberse constituido el Tribunal en legal forma.

1. Competencia del Consejo de Estado para conocer del recurso de anulación.

El laudo arbitral analizado dirimió las controversias surgidas entre las sociedades CENTRO DE DIAGNÓSTICO MILENIO No. 3 LTDA. –convocante-, y la CENTRAL DE TRANSPORTE DE SANTA MARTA LTDA. EN RESTRUCTURACIÓN –convocada-, con ocasión del contrato de colaboración suscrito el 10 de septiembre de 2001, cuyo objeto es la prestación de los servicios relacionados con la práctica

de pruebas de alcoholimetría a los conductores, en la Central de Transporte de Santa Marta.

Considera la Sala que es competente para conocer, privativamente, de los recursos de anulación interpuestos en contra de los laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos estatales, tal como lo dispone el artículo 128.5⁴ del Código Contencioso Administrativo, además -y en igual sentido-, porque el artículo 22 de la Ley 1.150 de 2007⁵ –modificadorio del artículo 72 de la Ley 80 de 1993-, dispuso que estos recursos se surtirán ante esta Sección.

Bajo este entendimiento, cabe precisar que el contrato de colaboración celebrado entre las sociedades convocada y convocante, es un contrato de naturaleza estatal, en razón a que la Central de Transporte de Santa Marta Ltda., en Reestructuración, es una sociedad de economía mixta –entidad pública-, con participación pública mayoritaria, y, por tanto, hace parte de la estructura de la Rama Ejecutiva del Poder Público, de acuerdo con el artículo 38 de la Ley 489 de 1998⁶.

Ahora, pese a que el tema de la competencia para conocer de este recurso ha sido relativamente claro en los últimos tiempos, en esta ocasión la Sala debe precisar algunos argumentos expuesto con anterioridad, en atención a dos factores: i) de un lado, que este contrato se celebró antes de la entrada en vigencia de la ley 1.150 de 2007, y ii) de otro lado, que el tribunal de arbitramento

⁴ Art. 128, CCA –subrogado por el artículo 36 de la Ley 446 de 1998-. “El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

(...)

“5. Del recurso de anulación de los laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos estatales, por las causales y dentro del término prescrito en las normas que rigen la materia. Contra esta sentencia sólo procederá el recurso de revisión.”

⁵ Art. 22, Ley 1.150 de 2007. “El artículo 72 de la Ley 80 de 1993, quedará así:

“Artículo 72. Del recurso de anulación contra el laudo arbitral. Contra el laudo arbitral procede el recurso de anulación. Este deberá interponerse por escrito presentado ante el Tribunal de Arbitramento dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del laudo o de la providencia que lo corrija, aclare o complemente.

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

“Son causales de anulación del laudo las previstas en el artículo 38 del Decreto 2279 de 1989 o las normas que lo modifiquen, deroguen o sustituyan.” (Resalta la Sala)

⁶ Art. 38, Ley 489 de 1998. “La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades: (...)

“2. Del Sector descentralizado por servicios: (...)

“f) Las sociedades públicas y **las sociedades de economía mixta**; (...).” (Negrilla fuera del texto)

también se convocó con anterioridad, pero dictó su decisión en vigencia la ley citada, lo cual amerita hacer hincapié en algunos aspectos de competencia.

Sobre la naturaleza pública o estatal de entidades como la convocada, la Corte Constitucional señaló, en la sentencia C-953 de 1999, que las sociedades de economía mixta eran aquellas en las cuales existía participación accionaria estatal y privada, sin importar la combinación porcentual del capital. Es decir, que una sociedad de economía mixta es tal sin importar el porcentaje, mayoritario o minoritario, que tenga el Estado en ella. Además, en ambos casos -es decir, tanto cuando el Estado tiene la mayoría como cuando tiene minoría accionaria-, la entidad es estatal. En ese sentido, señaló la Corte, juzgando la exequibilidad del art. 97 de la ley 489 de 1998, que:

“4.5. Sentado lo anterior, encuentra la Corte que, efectivamente, como lo asevera el actor y lo afirma el señor Procurador General de la Nación, la Carta Política vigente, en el artículo 150, numeral 7º, atribuye al legislador la facultad de "crear o autorizar la constitución" de "sociedades de economía mixta", al igual que en los artículos 300 numeral 7º y 313 numeral 6º dispone lo propio con respecto a la creación de este tipo de sociedades del orden departamental y municipal, sin que se hubieren señalado porcentajes mínimos de participación de los entes estatales en la composición del capital de tales sociedades. Ello significa entonces, que la existencia de una sociedad de economía mixta, tan sólo requiere, conforme a la Carta Magna que surja de la voluntad del legislador, si se trata de una perteneciente a la Nación, o por así disponerlo una ordenanza departamental o un acuerdo municipal, si se trata de entidades territoriales, a lo cual ha de agregarse que, lo que le da esa categoría de "mixta" es, justamente, que su capital social se forme por aportes del Estado y de los particulares, característica que determina su sujeción a un régimen jurídico que le permita conciliar el interés general que se persigue por el Estado o por sus entidades territoriales, con la especulación económica que, en las actividades mercantiles, se persigue por los particulares.

“4.6. Por otra parte, se observa por la Corte que el artículo 210 de la Constitución establece que las entidades descentralizadas por servicios del orden nacional deben ser creadas por la ley o con su autorización "con fundamento en los principios que orientan la actividad administrativa", norma ésta que en armonía con lo dispuesto por el artículo 150 de la Carta permite que el Congreso de la República en ejercicio de su atribución de "hacer las leyes" dicte el régimen jurídico con sujeción al cual habrán de funcionar los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las empresas de economía mixta. **Ello no significa que so pretexto de establecer ese régimen para estas últimas se pueda establecer desconocer que cuando el capital de una empresa incluya aportes del Estado o de una de sus entidades territoriales en proporción inferior al cincuenta por ciento (50%)**

del mismo, no alcanzan la naturaleza jurídica de sociedades comerciales o empresas de "economía mixta", pues, se insiste, esta naturaleza jurídica surge siempre que la composición del capital sea en parte de propiedad de un ente estatal y en parte por aportes o acciones de los particulares, que es precisamente la razón que no permite afirmar que en tal caso la empresa respectiva sea "del Estado" o de propiedad de "particulares" sino, justamente de los dos, aunque en proporciones diversas, lo cual le da una característica especial, denominada "mixta", por el artículo 150, numeral 7º de la Constitución.

“De no ser ello así, resultaría entonces que aquellas empresas en las cuales el aporte de capital del Estado o de una de sus entidades territoriales fuera inferior al cincuenta por ciento (50%) no sería ni estatal, ni de particulares, ni "mixta", sino de una naturaleza diferente, no contemplada por la Constitución.

“4.7. No sobra advertir, sin perjuicio de lo expuesto, que en atención al porcentaje de la participación del Estado o de sus entes territoriales en las empresas de economía mixta, puede el legislador en ejercicio de sus atribuciones constitucionales establecer, si así lo considera pertinente, regímenes jurídicos comunes o diferenciados total o parcialmente, pues es claro que para el efecto existe libertad de configuración legislativa.” (Negrilla fuera del texto)

No obstante lo anterior, es claro que una cosa es que una entidad sea estatal y otra que se rija por la ley 80, en materia contractual. De hecho, hoy existen bastantes ejemplos que confirman esta idea: así, por ejemplo, conforme al artículo 2 de la Ley 80 de 1993⁷ -norma vigente al momento de la celebración del contrato objeto del proceso arbitral-, las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50%⁸, se rigen por lo dispuesto en dicha normatividad, lo cual, concordado con el artículo 32⁹ de la misma Ley permite concluir que el contrato

⁷ Ley aplicable al contrato analizado en el *sub judice*.

⁸ Art. 2º, Ley 80 de 1993. “Para los solos efectos de esta ley: 1o. Se denominan entidades estatales:

“a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, **las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles. (...)**” (Resalta la Sala)

Cabe precisar que la Ley 1.150 de 2007 estableció una excepción a la aplicación de la Ley 80 de 1993 respecto de aquellas sociedades de economía mixta con capital público superior al 50%.

⁹ Art. 32, Ley 80 de 1993. “Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación: (...).”

aludido es de naturaleza estatal. Esto ratifica la competencia de la Sala para conocer del presente asunto¹⁰.

Téngase en cuenta, no obstante, que la ley 1.150 modificó parcialmente el régimen contractual aplicable a las sociedades de economía mixta, entre otras entidades –como por ejemplo las empresas industriales y comerciales del Estado-, pues, en su artículo 14, señaló que:

“Del Régimen Contractual de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, **las sociedades de economía mixta**, sus filiales y empresas con participación mayoritaria del Estado. Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, **las sociedades de economía mixta** en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con excepción de aquellas que se encuentren en competencia con el sector privado nacional o internacional o desarrollen su actividad en mercados monopolísticos o mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 13 de la presente ley. Se exceptúan los contratos de ciencia y tecnología, que se regirán por la Ley 29 de 1990 y las disposiciones normativas existentes.

“El régimen contractual de las empresas que no se encuentren exceptuadas en los términos señalados en el inciso anterior, será el previsto en el literal g) del numeral 2 del artículo 2° de la presente ley.”
¹¹ (Resalta la Sala)

En este evento, si bien cambia el régimen jurídico contractual de los negocios, no muda la naturaleza de la entidad, pues sigue siendo estatal, en los términos de la sentencia de constitucionalidad citada, de manera que aún en este evento el juez

¹⁰ De acuerdo con certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Santa Marta –obrante a folios 30 a 37 del cuaderno de pruebas No. 1-, el Departamento del Magdalena es propietario de más del 50% de las acciones de la sociedad Central de Transporte de Santa Marta Ltda. EN RESTRUCTURACIÓN, situación que la configura como una sociedad de economía mixta con participación pública superior al 50% -los demás socios son: el INTRA, el Distrito de Santa Marta, la Industria Licorera del Magdalena, la Lotería del Libertador y Apuestas Permanentes del Magdalena y Transportes de Ipiales S.A.-

¹¹ Al respecto, el art. 13 de la misma Ley dispone: “Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.”

de sus conflictos sigue siendo la jurisdicción de lo contencioso administrativo, salvo por lo que se mencionará a continuación.

La conclusión que se viene esbozando -sobre la competencia de esta Sala para conocer del recurso de anulación-, se corrobora con la ley 1.107 de 2006¹², en virtud de la cual esta jurisdicción conoce de las controversias donde sea parte una entidad estatal, incluidas las sociedades de economía mixta con participación estatal superior al 50%, como acontece en el caso concreto, de modo que resulta claro que por el sólo hecho de que la Central de Transportes de Santa Marta sea parte del proceso, la competencia queda asignada a esta jurisdicción.

Por oposición a lo anterior, si una sociedad de economía mixta tiene un capital estatal igual o inferior al 50% su juez, incluido el del recurso de anulación, es el ordinario.

Resumiendo el asunto, actualmente las sociedades de economía mixta tienen las siguientes posibilidades, desde el punto de vista de la jurisdicción aplicable a los procesos contractuales y a los recursos de anulación:

En primer lugar, una sociedad de economía mixta con capital estatal igual o inferior al 50% se rige por el derecho privado en materia contractual –art. 2 ley 80 de 1993-, y su juez es el ordinario –art. 82 CCA, reformado por la ley 1.107 de 2006-.

¹² Dispone esta norma, en el artículo 1, que: “El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, quedaría así:

‘Artículo 82. Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades **públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50%** y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los Tribunales Administrativos y los Juzgados Administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.

‘Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de Gobierno.

‘La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley.

‘Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional.’” (negrillas fuera de texto)

Sobre el alcance de esta norma puede consultarse, entre otros, el análisis realizado por la Sección Tercera en el auto de febrero 8 de 2007 -Exp. 30.903. Actor: Aguas de la Montaña-.

En segundo lugar, una sociedad de economía mixta con capital estatal superior al 50% se rige por el derecho privado, en materia contractual, siempre que esté en competencia en el mercado, o se desenvuelva en un mercado monopolístico, o en un mercado regulado –art. 14 ley 1.150 de 2007-, y su juez es el de lo contencioso administrativo –art. 82 CCA, reformado por la ley 1.107 de 2006-.

En el caso concreto habría que agregar que el contrato se celebró en el año 2001, es decir, en vigencia de la ley 80 de 1993, siendo la entidad convocada una sociedad de economía mixta con participación estatal superior al 50%, de manera que desde esa época, por aplicación del art. 72 de la ley 80, del art. 128.5 CCA. y, además, hoy en día, por aplicación de la ley 1.107 de 2006, más el artículo 22 de la ley 1.150, corresponde a esta jurisdicción conocer del presente recurso de anulación.

2. Cuestión previa sobre las casuales de anulación aplicables al laudo arbitral recurrido.

Antes de abordar el estudio de las causales de anulación propuestas, es necesario hacer algunas precisiones sobre el recurso de anulación interpuesto por la Central de Transporte de Santa Marta, teniendo en cuenta que propuso, indistintamente, causales del art. 72 de la ley 80 y casuales del art. 163 del decreto 1818 de 1998.

Además, frente a esta actitud, la parte convocada se opuso en sus alegatos a la posibilidad de que hubieran propuesto causales del derecho privado, aduciendo que el contrato se rigió por la ley 80, de manera que resulta improcedente interponer las del art. 163 citado. A este respecto, es necesario esclarecer el asunto, pues las partes difieren en sus posiciones y plantean el problema en los memoriales respectivos.

Advierte la Sala que la entrada en vigencia de la Ley 1.150 de 2007 –enero 16 de 2008-, trajo consigo diversos e importantes cambios relacionados con la actividad contractual de las entidades públicas. Así, por ejemplo, en el artículo 22 –antes citado, modificador del artículo 72 de la Ley 80 de 1993 - el legislador unificó las casuales de anulación de los laudos arbitrales que diriman controversias surgidas en los contratos estatales.

En este sentido, y en adelante, las causales de anulación para estos efectos serán las dispuestas, única y exclusivamente, en el artículo 163 del decreto 1818 de 1998 –que reprodujo las contenidas en el artículo 38 del decreto 2279 de 1989-. Esta unificación facilita, en gran medida, la interposición y el análisis del recurso de anulación, ya que no existirá la dualidad de regímenes, causante de múltiples variaciones jurisprudenciales.

Este sólo hecho tiene consecuencias importantes, como, por ejemplo, que la causal primera del decreto 1818 de 1998 –“nulidad absoluta del pacto arbitral proveniente de objeto o causa ilícita...” - que no estaba contemplada en las casuales del artículo 72 de la Ley 80 y que fue manejada por la Sala dentro de la causal 4 de dicha norma, es decir, “Haberse recaído el laudo sobre asuntos no sujetos a la decisión de los árbitros. En otras palabras, la Sala entendió que la casual 1 citada se encontraba dentro de la cuarta del art. 72.

Con el artículo 22 de la ley 1150 de 2007 ya no será necesaria ni posible esta labor de asimilación, pues el artículo 163 del decreto 1818 rige en los contratos estatales con todas sus casuales, de manera que la causal primera adquiere autonomía y no tendrá que valerse de otra causal para producir efectos.

De otro lado, y de acuerdo con lo anterior, los recursos de anulación interpuestos con posterioridad al 16 de enero de 2008 -fecha de entrada en vigencia de la ley 1.150 de 2007-, se deben fundar en las causales contempladas en el artículo 163 del decreto 1818 de 1998, el cual pasa a ser el único régimen del recurso de anulación, bien tratándose de contratos regidos por el derecho privado o por el estatuto de contratación estatal. Esta idea, sin embargo, requiere de un par de precisiones adicionales, tratándose de contratos regidos por la ley 80 de 1993.

En *primer lugar*, si el contrato se celebró en vigencia de la ley 80, y se convocó un tribunal de arbitramento para resolver sus conflictos, el cual dictó el laudo antes del 16 de enero de 2008, entonces las casuales de nulidad que se podían proponer eran las del art. 72 de dicho estatuto, por tratarse de un régimen de casuales especiales para contratos regidos por dicha normatividad. En otras palabras, la Sala entiende que en general aplica la norma vigente al momento de la interposición del recurso.

En *segundo lugar*, si el contrato estatal se celebró en vigencia de la ley 1.150, y se convoca un tribunal de arbitramento para resolver sus conflictos, el cual obviamente dicta su laudo después del 16 de enero de 2008, entonces las casuales de nulidad que se pueden proponer son las del art. 163 del decreto 1818 de 1998, en virtud de la unificación de causales que el art. 22 de dicha ley ordenó.

De esta manera, desaparece el régimen dual de causales que la jurisprudencia de esta Sección había previsto para los laudos arbitrales, según que el régimen jurídico del contrato hubiera sido el derecho privado o el público¹³. De modo que desaparecen las casuales especialmente reguladas en el artículo 72 de la ley 80, y

¹³ Esta jurisprudencia tuvo como sentencia fundadora la decisión de mayo 21 de 2006 -exp. 31.024, reiterada durante los años siguientes de manera consistente-, según la cual:

“Nadie discute que las causales que se deben invocar para solicitar la anulación de un laudo arbitral, cuando el contrato se rige por la ley 80 de 1993, son las contenidas en su artículo 72. La duda surge cuando el contrato estatal es de aquellos que se rigen por el derecho privado; en ese caso, según lo dicho, quien debe conocer del recurso de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pero las causales de anulación aplicables serán las del artículo 163 del decreto 1818 de 1998.

“Al asunto, sin embargo, había merecido una definición diferente de la Sala, como lo expresó en la sentencia de junio 6 de 2002 -Exp. 11001-03-26-000-2001-0034-01 (20.634). Actor: TELECOM. Ddo.: Nortel Networks de Colombia S.A.- al decir que:

(...)

“Un nuevo análisis del asunto induce a la Sala a reconsiderar este criterio porque, en casos como el presente, las causales de anulación aplicables deben ser las contenidas en el art. 163 del decreto 1818 de 1998, dado que el contrato suscrito el 16 de junio de 1997, entre ACUANTIOQUIA SA. ESP. EN LIQUIDACIÓN y el Consorcio Francisco Velásquez Ingeniería Civil y Sanitaria Cia. SA., se rigió por el derecho privado, según lo disponía el artículo 31 original de la ley 142 de 1994¹³. Esta conclusión se apoya en los siguientes fundamentos:

“De un lado, porque el artículo 32 de la ley 142 establece que el régimen jurídico aplicable a los actos que expiden las empresas de SPD es el derecho privado¹³, disposición que complementa al artículo 31 de la misma ley. Según aquella norma, resulta lógica la remisión a las casuales de anulación del derecho privado, pues esa es la filosofía recogida en dicha disposición.

“De otro lado, las casuales del art. 72 de la ley 80 se aplican, con exclusividad, a los contratos que, en su parte sustantiva, se rigen por dicha ley, de manera que no es procedente aplicarlas a los contratos que se rigen por el derecho privado. Dicho de otra manera, si, como es sabido, la ley 80 no rige los contratos de las empresas prestadoras de SPD, la exclusión de dicha norma debe ser total. De modo que no encuentra explicación razonable el hecho de que, por un lado se sostenga rotundamente la inaplicación de la ley 80 y, por el otro, se decida la aplicación de una de sus normas: el artículo 72, relativo a las casuales de anulación del laudo arbitral.

“La proposición, así expuesta, no resulta coherente; por el contrario, lo razonable es que la normación aplicable corresponda a la propia del régimen jurídico que tutela el contrato, así el juez que deba resolverla controversia sea el juez especial, como ocurre en el sub judice.

“Esto último es posible porque la competencia del juez depende de la atribución legal y, como se ha visto, el conocimiento de los recursos de anulación de laudos arbitrales sobre contratos estatales fue atribuido por el legislador al juez contencioso administrativo sin que, para ello, sea determinante el régimen, público o privado, del contrato estatal.

“La variación del juez, sin embargo, no lleva insito el cambio de régimen jurídico. En otras palabras, pese a que la competencia es, en estos casos, del juez administrativo, el régimen del contrato será el que, legalmente, le corresponde, es decir el de derecho privado.

“De esta manera, no tiene asidero la conclusión de que las casuales de anulación del laudo arbitral pronunciado en relación con un contrato estatal sometido al derecho privado -es decir, con exclusión de la ley 80-, sean sin embargo, las del artículo 72 de dicha ley que, por definición, no resulta aplicable al caso.”

ya no será necesario distinguir, para estos efectos, los contratos estatales que se rigen por la ley 80 y los que se rigen por el derecho privado.

En *tercer lugar*, si el contrato se celebró en vigencia de la ley 80, y se convocó un tribunal de arbitramento para resolver sus conflictos, el cual dictó el laudo después del 16 de enero de 2008, entonces las casuales de nulidad son las del art. 163 del decreto 1818 de 1998, pues si bien el contrato es de ley 80, las causales de anulación son normas de carácter procesal, de manera que las que se pueden proponer son las vigentes al momento de la interposición del recurso, sin importar que el contrato se haya suscrito en vigencia del artículo 72 original. Esta idea se apoya en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, según el cual:

“Art. 38. En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.

“Exceptuase de esta disposición.

“1. Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato, y

“2. Las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado; la cual infracción será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido.” (Negrillas fuera de texto)

De acuerdo con esta norma, disposiciones como las que contemplan las casuales de anulación de un laudo, no son otra cosa que la regulación de la manera de reclamar ante el juez el derecho de una de las partes del contrato a que la decisión que se adopte sea la que este considera correcta; de modo que se trata de un tipo de norma que no se entiende incorporada al contrato desde su celebración, sino que depende de la disposición que rige y las regula al momento de presentarse la demanda correspondiente.

Según lo dicho, no cabe duda que las casuales de anulación son normas de naturaleza procesal, porque este tipo de disposiciones corresponden a aquellas que regulan el trámite de los procesos, así como también definen la manera de acceder a los mismos. Por el contrario, una norma tiene naturaleza sustantiva cuando crea, modifica o extingue derechos y relaciones jurídicas, características que no comparten las casuales de anulación de los laudos arbitrales¹⁴.

¹⁴ Sobre la noción de norma sustantiva se ha dicho –sentencia que reiteradamente se ha citado en las sentencias que resuelven recursos extraordinarios de súplica- que “Ha de recordarse que se entiende por norma sustantiva aquella que define o demarca los derechos subjetivos y sus alcances y que puede hallarse, indistintamente, como las normas adjetivas, en cualesquiera códigos

En la perspectiva analizada, se tiene que el recurrente del caso concreto propuso –entre otras - la causal 4 del artículo 72 de la ley 80 de 1993, norma que para el momento de presentación del recurso –febrero 15 de 2008 - ya se encontraba modificada por el artículo 22 de la Ley 1.150 de 2007, por tanto, esta causal ya no se hallaba contenida en la norma expuesta como fundamento -artículo 72-.

No obstante, considerando lo antepuesto, y, además, observando el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 228 de la Constitución Política¹⁵, la Sala estudiará, en lugar de la causal 4 propuesta, la octava del artículo 163 del decreto 1818 de 1998, pues, materialmente, es la misma invocada por el recurrente.

Por último, en relación con la causal invocada por el recurrente al momento de sustentar el recurso de anulación –fls. 714 a 717 Cdo. Ppal.-, consistente en la “incompetencia de los árbitros” para fallar en el caso concreto de acuerdo con el numeral 2 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, se advierte que se analizará la casual, pues la Sala considera que esta etapa constituye una oportunidad válida para proponer las causales de anulación. Esta postura se fundamenta en las siguientes razones:

De un lado, en que el artículo 22 de la ley 1.150 de 2007 decreto 1818 de 1998 contempla la posibilidad de que los laudos se impugnen a través del recurso de anulación, señalando, simplemente, que: “... **Este deberá interponerse por escrito presentado ante el Tribunal de Arbitramento** dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del laudo o de la providencia que lo corrija, aclare o complemente” –negrilla fuera de texto-. Una norma similar contiene el artículo 160 del decreto 1818 de 1998, el cual tampoco exige sustentar para ese momento el recurso, ni señalar las causales que se alegarán.

o estatutos o recopilaciones de disposiciones legales. Y, en contraste, ha de entenderse por norma adjetiva aquella que señala los ritos, las formas, las maneras de actuar en determinados asuntos o circunstancias”. -Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 29 de noviembre de 1988. Exp. 1874-

¹⁵ Art. 228, Constitución Política. “La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y **en ellas prevalecerá el derecho sustancial**. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.” (Resalta la Sala)

Esta norma lo único que exige es interponer el recurso dentro del término previsto, sin más condiciones y requisitos, es decir, sin exigir un contenido mínimo. En esto se parecería en algo a la interposición del recurso de apelación de una sentencia ordinaria –conservadas las grandes diferencias que tienen-, para el cual basta con interponerlo.

De otro lado, cuando se da el traslado para sustentar -lo cual hace la Sección Tercera del Consejo de Estado, con fundamento en el art. 164, inciso 2 del decreto 1818 de 1998-, las partes pueden señalar las casuales que alegarán indicando los fundamentos que sirven de apoyo a cada una de ellas, pues esta norma perfectamente admite que en dicho momento se haga. En efecto, ella establece que ese es el instante para sustentar el recurso, dentro de cuyo criterio debe entenderse incluida la identificación de las casuales, haciendo parte de la sustentación del recurso.

Finalmente, precisado lo anterior, la Sala también advierte, luego de examinar las causales propuestas, que el juicio de anulación se circunscribirá al análisis de tres de ellas: la prevista en el numeral 2 del artículo 163 del decreto 1818 de 1998 -interpuesta en el escrito de sustentación del recurso-, y las dispuestas en los numerales 7 y 8 de la misma norma, pues, aunque en el recurso aparentemente se enuncian cuatro causales -de acuerdo a los títulos y argumentos expuestos, así como a lo solicitado por el apoderado-, tres de ellas, en realidad, se contienen en una sola.

En efecto, lo que denomina el recurrente como “falta de congruencia” -causal tercera del recurso-, se contiene en realidad en el numeral 8 del artículo 163, de manera que, como se acaba de exponer, la primer causal alegada -num. 4 del artículo 72 de la Ley 80 de 1993-, se tomará en realidad como la contenida en el mismo numeral 8 del art. 163.

Por último, también se precisa que la denominada causal segunda del recurso, pese a que invoca la causal 9 del artículo 163 del decreto 1818 de 1998, de su brevísima justificación se desprende, con claridad, que se refiere, en realidad, a la 8 del artículo 163 decreto 1818 de 1998.

3. Causal 8 del art. 163 del decreto 1818 de 1998: “Haberse (sic) recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido [y]”

3.1. Consideraciones generales sobre la causal.

Considerando la naturaleza del recurso extraordinario de anulación de laudos arbitrales, el legislador ha contemplado esta causal para efectos de salvaguardar la simetría que debe existir entre lo que las partes solicitan al juez –tanto la demandante como la demandada - y lo que éste efectivamente decide, protegiendo, de esta manera, el principio de la congruencia, de acuerdo con los términos previstos en el art. 305 del CPC¹⁶, el cual se erige como límite a la actividad judicial.

Teniendo presente la trascendencia del principio de congruencia, el estudio de esta causal ha dado lugar a que la Sala sostenga que se configura en los siguientes casos: *i)* cuando la sentencia decide o conoce mas allá de lo pedido, o sea *ultra petita*; *ii)* cuando el fallo recae o decide sobre puntos no sometidos al litigio, es decir *extra petita*; *iii)* cuando la decisión se basa en “*causa petendi*” distinta a la invocada por las partes y; *iv)* cuando el pacto compromisorio se refiera a controversias que no son transigibles por el orden legal y constitucional. En este sentido, se ha dicho que:

“El aparte correspondiente a la causal de anulación “por haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros”, se relaciona, entonces, con la extralimitación o exceso en la órbita de competencia que la Constitución y la Ley, el pacto o convención arbitral y la relación jurídico procesal que emana del propio conflicto particular que presentan las partes con la convocatoria del Tribunal, les otorga a aquellos como materia de conocimiento y decisión, por lo que se considera que contempla las siguientes hipótesis de configuración: 1. El laudo recayó sobre materias que no eran susceptibles de ser sometidas a arbitramento, por tratarse de asuntos que no eran de carácter transigible de acuerdo con la Constitución Política y la ley. 2. El laudo recayó sobre materias que no fueron contempladas en el pacto arbitral, de conformidad con lo acordado voluntariamente por las partes, en tanto, como se dijo, los límites dentro de los cuales pueden actuar válidamente son señalados por ellas en el objeto de la cláusula compromisoria o del compromiso. 3. El laudo recayó sobre puntos no pedidos en la demanda o en su respuesta, es decir, no se refiere a los

¹⁶ Dispone el art. 305 CPC.: “La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.”

hechos y a las pretensiones formuladas en la demanda, ni a las excepciones alegadas, de manera que no resulta concordante, ni armónica con los extremos del proceso y, por ende, deviene en inconsonante o incongruente.”¹⁷

Es necesario, entonces, que el tribunal de arbitramento, en su laudo, sea consecuente con lo pedido por las partes en las respectivas oportunidades procesales, situación que exige la plena observancia a los hechos narrados por la parte convocante y sus pretensiones, pero también a las excepciones y demás situaciones fácticas formuladas en la contestación de la demanda. Por tanto, sólo

¹⁷ Sentencia de 8 de junio de 2006. Exp. 32.398.

También se ha sostenido al respecto –Sección Tercera, sentencia de 21 de marzo de 2007, exp. 32.841- que “Esta causal es idéntica a la contenida en el artículo 72, num. 4, de la ley 80 de 1993, y, al igual que la anterior, recoge dos supuestos perfectamente diferenciados. El recurrente se apoya en la primera parte de la norma, es decir, en el aspecto relativo a “haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros”.

“Sobre dicha causal la Sala entiende que el problema que allí se plantea no es otro que el de la congruencia del laudo, que se verifica con la comparación entre las pretensiones de la demanda y la parte resolutive del laudo. De tal manera que, en las decisiones *ultra petita* se enmarca este tipo de situaciones.

“Esta causal guarda consonancia con el artículo 305 del CPC, que establece que “No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda...”. Por tanto, el juez del recurso de anulación debe verificar si la parte resolutive de la decisión concedió más de lo pedido, para que pueda prosperar el recurso.

“Sobre esta causal la Sala ha dicho, en sentencia del 10 de agosto de 2001 –Rad. 11001-03-26-000-1998-5286-01(15286) -, que:

“Las dos causales que sustentó el recurrente buscan garantizar el principio de congruencia de las providencias judiciales. Por tanto su prosperidad pende de acreditar que mediante el laudo se contrarió ese principio.

“El principio de congruencia del laudo garantiza la correspondencia entre lo pedido y lo decidido por el Tribunal de arbitramento; que la decisión proferida por el Tribunal se ajuste a la materia arbitral enunciada por las partes, puesto que son ellas quienes de manera expresa señalan los límites dentro de los cuales los árbitros pueden actuar validamente. Si los árbitros hacen extensivo su poder jurisdiccional transitorio, a temas exógenos a los queridos por las partes, atentarán contra este principio, puesto que estarán decidiendo por fuera del concreto tema arbitral.

“Ha señalado la jurisprudencia que la incongruencia de las providencias judiciales, para efectos del recurso extraordinario de anulación, tiene ocurrencia cuando se presenta alguna de las siguientes hipótesis:

“- Cuando el laudo decide más allá de lo pedido, *ultra petita*.

“- Cuando en el laudo se decide sobre puntos no sometidos a litigio, *extra petita*.

“- Cuando el laudo omite pronunciarse sobre alguna de las pretensiones contenidas en la convocatoria del Tribunal de Arbitramento o sobre las excepciones propuestas por el demandado, *citra petita*.

“...”

“La congruencia de las providencias judiciales se busca entonces mediante el proceso comparativo entre la relación jurídico procesal y lo resuelto por el fallador, inconsonancia que sólo se da en presencia de una cualquiera de las hipótesis ya referidas que reflejen la carencia de la debida armonía entre las pretensiones y oposiciones y la decisión arbitral.

“Conforme a lo expuesto se deduce que la procedibilidad de las citadas causales que invocó el recurrente, pende de que se acredite la incongruencia del laudo arbitral; en otras palabras las causales invocadas se constituyen mediante la prueba de que: el laudo recayó sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros, no decidió asuntos sujetos a su conocimiento, o concedió más de lo pedido.”

en el evento en que el Tribunal decida con desconocimiento de los límites impuestos por la ley, o de la cláusula compromisoria, o la demanda o la respectiva contestación, se configura la causal establecida en el numeral 8 del artículo 163 del decreto 1818 de 1998, situación que conlleva la declaratoria de nulidad del laudo.

En este orden de ideas, el análisis de esta causal exige una confrontación formal del *petitum* –demanda y contestación-, con la parte resolutive del laudo arbitral y, de constatarse una incongruencia en este juicio, se declarará la prosperidad del vicio alegado por el recurrente, el cual no constituye más que un error *in procedendo*.

3.2. El caso concreto, a la luz de la causal octava.

Alega el recurrente que el Tribunal de Arbitramento se pronunció sobre un asunto no sujeto a la decisión de los árbitros. Dicho aspecto lo sustenta en el hecho de que la sociedad convocante –Centro de Diagnóstico Milenio No. 3 LTDA. - no era parte del contrato de colaboración celebrado con la Central de Transporte de Santa Marta, con el objeto de prestar los servicios requeridos para la práctica de pruebas de alcoholimetría.

Bajo este entendimiento, afirma que dicha sociedad no tenía la capacidad para convocar al Tribunal de Arbitramento, pues, por el hecho de no contar con la condición de “cesionaria”, los aspectos propuestos en la demanda arbitral no eran asuntos sujetos a decisión de los árbitros. Con este mismo argumento señala que lo resuelto en el laudo es “*extra petita*”, pues el Tribunal, al no tener competencia para pronunciarse, decidió un asunto que estaba por fuera de su conocimiento.

Como se expuso, el análisis de esta causal exige, como método de estudio, confrontar directamente los hechos de la demanda y sus pretensiones, sumado a la respuesta a los mismos y a las excepciones propuestas, todo esto comparado con lo decidido en el laudo.

En este orden de ideas, la Sala encuentra que la primera pretensión de la demanda arbitral es del siguiente contenido:

“PRIMERA: Que se declare que el CENTRO DE DIAGNÓSTICO MILENIO No. 3 LTDA., es el CONTRATISTA del Contrato de Colaboración Empresarial para la Prestación del Servicio para la prueba de alcoholimetría en la Central de Transporte de Santa Marta, suscrito el 10 de Septiembre de 2001, con la CENTRAL DE TRANSPORTE DE SANTA MARTA Ltda.. EN REESTRUCTURACIÓN.”
(Negrillas fuera de texto) –fl. 5 Cdno. 1-

Por su parte, ante esta pretensión y los hechos en que se fundamentaba, la entidad convocada propuso como excepción de fondo –entre otras - la “falta de legitimación en la causa por activa”, señalando que quien ostentaba la calidad de “cesionario” del contrato de colaboración celebrado con la Central de Transporte era el Señor Arquímedes Atehortúa Espinosa, situación que permite concluir que era la única persona que podía convocar el Tribunal de Arbitramento –fl. 215 a 220 Cdno. Ppal.-

En consideración a lo anterior, en la parte resolutive del laudo –numerales 1 y 2-, se decidió, expresa y claramente, que la condición de parte contractual efectivamente la tenía la sociedad convocante, de manera que, a la vez que se pronunció sobre la pretensión trascrita –concediéndola-, resolvió la excepción correspondiente –desestimándola-. Al respecto resolvió el Tribunal:

“PRIMERO: Declarar infundadas las excepciones de fondo propuestas por la parte Convocada CENTRAL DE TRANSPORTE DE SANTA MARTA LTDA. EN REESTRUCTURACIÓN.

“SEGUNDO: Declarar que el CENTRO DE DIAGNÓSTICO MILENIO No. 3 LTDA., es el Cesionario del Contrato de Colaboración Empresarial para la Prestación del Servicio para la prueba de Alcoholimetría en la Central de Transporte de Santa Marta, suscrito el 10 de Septiembre de 2001, con la CENTRAL DE TRANSPORTE DE SANTA MARTA LTDA. EN REESTRUCTURACIÓN.” –fl. 695 Cdno. Ppal.-

En este orden de ideas, carece de razón el recurrente, toda vez que el Tribunal de Arbitramento efectivamente se pronunció sobre asuntos sometidos a su conocimiento, y no profirió un fallo *extra petita*, pues de manera clara se observa que lo decidido fue, precisamente, la condición de “cesionaria” de la sociedad convocante, apegándose fielmente a lo solicitado en la pretensión primera de la demanda, así como a lo excepcionado por la entidad convocada.

En efecto, el aspecto relacionado con la condición de “cesionaria” de la sociedad convocante fue un asunto propuesto, incluso, por ambas partes del proceso, a

efectos de que el Tribunal se pronunciara sobre ello, con base en lo cual el laudo arbitral decidió que la sociedad Centro de Diagnóstico Milenio No. 3 Ltda., era la cesionaria del contrato de colaboración.

No se explica la Sala por qué el recurrente afirma que el tribunal se pronunció sobre un asunto no sometido a su decisión, cuando él mismo propuso la excepción referida, que necesariamente implica pronunciarse sobre el tema.

Por tanto, queda acreditado, sin mayor esfuerzo de razonamiento, que el asunto propuesto en el recurso de anulación -concerniente a la capacidad de la sociedad cesionaria para convocar al Tribunal de Arbitramento-, sí fue un aspecto sujeto a la decisión de los árbitros, quienes, en cumplimiento de las facultades otorgadas por las partes, tenían la competencia para pronunciarse al respecto.

No sobra advertir que esta Sala no se ocupa, a través de este recurso, de analizar la corrección o incorrección con que el tribunal de arbitramento decidió el tema; es decir, que no es este el instrumento procesal para cuestionar el sentido mismo de la decisión, pues ya se señaló que los posibles errores *in indicando* no hacen parte del recurso de anulación.

De acuerdo con el análisis expuesto, la Sala desestimaré la causal invocada.

4. Causal 7 del art. 163 del decreto 1818 de 1998: “Contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el tribunal de arbitramento.”

4.1. Consideraciones generales sobre la causal.

Esta causal contiene, claramente, dos supuestos perfectamente diferenciados: el primero, relacionado con los errores aritméticos que contenga la parte resolutive del laudo; y el segundo, que se refiere a las disposiciones contradictorias que ésta misma pueda contener.

Es el segundo supuesto en el que se fundamenta el recurrente al invocar esta causal, pues, de acuerdo con lo expuesto –de manera confusa por cierto-, en el recurso de anulación existe una contradicción entre la condena impuesta en

concreto “frente a lo probado durante el proceso”, ya que –señala el recurrente-, no existen pruebas que permitan deducir la suma impuesta por el Tribunal.

En esa perspectiva, es preciso tener en cuenta que la prosperidad de esta causal exige la concurrencia de las siguientes condiciones: *i)* el agotamiento del requisito de procedibilidad previsto en ella, conforme al cual quien la invoca debió advertir al tribunal de arbitramento dicha irregularidad, en la respectiva oportunidad procesal; y, además, *ii)* se requiere que sea una disposición de la parte resolutive del laudo la que se encuentre en contradicción con otra ubicada en el mismo lugar.

Sobre la primera condición, es decir, el requisito de procedibilidad, la Sala reitera, como lo ha dicho en muchas otras ocasiones, que éste se agota en la oportunidad que tienen las partes para pedir la correspondiente aclaración, corrección o complementación del laudo¹⁸. Veamos:

“Nótese que en esa particularidad de la causal el Derecho busca, en primer término, que los árbitros tengan oportunidad de enmendar el error aritmético o de integrar la unidad lógico jurídica del laudo y, en segundo término, que se haya cumplido con el requisito de procedibilidad, atinente a que los árbitros hayan sido requeridos y hayan decidido negativamente, previamente a la interposición del recurso de anulación.

“Cuando la norma alude a la reclamación oportuna de tales irregularidades, ante el Tribunal de Arbitramento, **debe entenderse que aquella reclamación debe efectuarse dentro de los cinco días siguientes a la expedición del laudo arbitral, contemplados en el artículo 36 del decreto ley 2.279 de 1989, días en los cuales se puede pedir la aclaración, la corrección y/o la complementación del mismo laudo.**”¹⁹ (Resalta la Sala)

Desde luego que el momento para dar cumplimiento a este requisito no puede ser otro que el que se acaba de señalar, porque si se trata de hacer caer en cuenta al Consejo de Estado de la existencia de contradicciones en la “parte resolutive del laudo”, es lógicamente necesario que este se haya proferido, para que pueda controvertirse en tal sentido y con ese propósito.

¹⁸ Al respecto, el artículo 160 del decreto 1818 de 1998, dispone: “El laudo arbitral podrá ser aclarado, corregido y complementado por el Tribunal de Arbitramento de oficio o a solicitud presentada por una de las partes dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del mismo, en los casos y con las condiciones establecidas en el Código de Procedimiento Civil.”

¹⁹ Sentencia de junio 27 de 2002. Exp. 21.040.

Ahora bien, una vez expedido el laudo, y antes de que pueda interponerse el recurso de anulación, la ley procesal tiene prevista una etapa para solicitar la aclaración, complementación o corrección al mismo²⁰, de manera que éste y no otro es el momento oportuno para hacer caer en cuenta al Tribunal de la existencia de contradicciones en la parte resolutive de aquel.

No obstante, debe tenerse en cuenta que la existencia de posibles contradicciones en la parte resolutive constituye sólo un aspecto de interés para la parte del proceso, a fin de que el Tribunal lo aclare, corrija o complemente. Es decir, que quien usa una o varias de estas tres alternativas lo hace con la expectativa de efectivizar una variedad amplia de intereses que lo mueven en el proceso, de manera que todas ellas se prestan para cumplir múltiples propósitos; aunque sólo uno de estos sirve para aspirar a interponer el recurso de anulación por la causal que se estudia, como quiera que si el recurrente, a través de alguna de las tres posibilidades, no pone en conocimiento del Tribunal la existencia de la contradicción en la parte resolutive, no podrá luego hacer uso del recurso, con dicho propósito.

En este sentido, el cumplimiento del requisito de procedibilidad que exige esta causal se cumple al formular cualquiera de las solicitudes que el ordenamiento procesal permite: pedir que se corrija, que se aclare o que se complemente la providencia.

Sobre el segundo presupuesto legal para estructurar la causal, es decir, la existencia de contradicciones en la parte resolutive del laudo, ha dicho esta Corporación que:

“De esos elementos concurrentes, se resaltará el relativo a la “contradicción u oposición de decisiones” y para ello se harán unas breves anotaciones.

“En primer lugar debe acudir al significado de la palabra “CONTRADICCIÓN”, pues el Código Civil enseña que “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en estas su significado legal” (art. 28).

²⁰ En el art. 36 del Decreto 2279 de 1989, se dispone: “Art. 36. El laudo arbitral podrá ser aclarado, corregido y complementado por el tribunal de arbitramento de oficio o a solicitud presentada por una de las partes dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del mismo, en los casos y con las condiciones establecidas en el Código de Procedimiento Civil.”

“Y como la expresión “CONTRADICCIÓN” no se encuentra definida legalmente se puede recurrir al concepto traído en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española cual es “() la afirmación y negación que se oponen una a otra y recíprocamente se destruyen ()”. Igualmente la citada obra define la expresión “contradictoria”, como “() cualquiera de dos proposiciones, de las cuales una afirma lo que la otra niega, y no pueden ser al mismo tiempo como verdaderas ni a un mismo tiempo falsas ()”.

“De otra parte la doctrina, refiriendo al tema, enuncia a título ilustrativo como ejemplos típicos de declaraciones contradictorias las siguientes: el decreto de la resolución del contrato y a su vez de cumplimiento; la orden de reivindicación y el reconocimiento de la prescripción adquisitiva; y el reconocimiento de una obligación y a su vez la de declararla extinguida por pago, entre otros.”²¹

Como se observa, este requisito condiciona la procedencia de la causal a que las alegadas contradicciones hagan imposible ejecutar la decisión contenida en el laudo, debido a que su falta de lógica constituye un obstáculo insalvable para concretar los efectos de la cosa juzgada y para aplicar simultáneamente las decisiones antagónicas²².

Para arribar a la conclusión anterior, la Sala ha asimilado esta causal con la tercera de casación, prevista en el art. 368 del CPC., que procede “cuando no sólo aparezca en la parte resolutive de la sentencia sino que además la contradicción reinante en dicho acápite, haga imposible la ejecución simultánea o concomitante de sus disposiciones, como cuando una afirma y otra niega, o si una decreta la resolución del contrato y otra su cumplimiento, o una ordena la reivindicación y la otra reconoce la prescripción adquisitiva, o una reconoce la obligación y la otra el pago”²³.

4.2. El caso concreto, a la luz de la causal séptima.

Los anteriores condicionamientos deben ser examinados en cada caso concreto, siendo riguroso constatar, en primer término, el agotamiento del requisito de procedibilidad y, únicamente, luego de verificar su cumplimiento, se pasará a

²¹ Sentencia de 4 de abril de 2002. Exp. 21.328

²² Sentencia de 6 de junio de 2002. Exp. 20.634.

²³ Ver al respecto: Sentencia del 16 de agosto de 1973. Reiterada en: Sentencia del 18 de agosto de 1998. Exp. C-4851 (S-070-98).

analizar el segundo presupuesto, a efectos de evaluar si en la parte resolutive del laudo existen o no disposiciones contradictorias.

De entrada advierte la Sala que el recurrente no solicitó la corrección, aclaración o complementación del laudo arbitral proferido para dirimir la controversia surgida entre la Central de Transporte de Santa Marta Ltda. EN RESTRUCTURACIÓN y el Centro de Diagnóstico Milenio No. 3 Ltda., a raíz del contrato de colaboración celebrado el 10 de septiembre de 2001.

Lo anterior permite advertir, ostensiblemente, el incumplimiento del requisito exigido para la procedibilidad de la causal referente a la existencia de contradicciones en la parte resolutive del laudo arbitral, situación que implica, como se analizó, que la Sala no pueda realizar un estudio sobre el segundo presupuesto de la causal invocada; esto es, verificado que el recurrente no expuso ante el tribunal de arbitramento su inconformidad respecto a las contradicciones que, supuestamente, contiene el laudo, entonces no examinará la causal propuesta.

Además, observa también la Sala -y sólo en gracia de discusión-, que si acaso pudiera analizarse la causal alegada, tampoco prosperaría, ya que lo solicitado por el recurrente se dirige, directa e inequívocamente²⁴, a cuestionar la valoración probatoria realizada por el tribunal de arbitramento, pues –considera - la imposición de la condena en concreto -por una suma de \$298'106.761-, no es el resultado de una valoración crítica de las pruebas aportadas al proceso arbitral.

Este sólo argumento permite advertir que lo pretendido por el recurrente es mostrar un error de fondo en el laudo, lo que supone adentrarse en un análisis sustancial de la decisión cuestionada, actitud inadmisibles a través de este recurso, en atención a que –como se expuso anteriormente-, el recurso extraordinario de anulación no es una nueva instancia procesal –como sí lo es el recurso de apelación, por ejemplo-, sino que se erige en la oportunidad para alegar ante el Consejo de Estado vicios o errores *in procedendo* que presente el laudo arbitral.

Por estas razones, el segundo cargo tampoco prosperará.

²⁴ En términos del recurso, “Puntualmente se contrae la irregularidad en mención, en el hecho consistente a la total ausencia de un examen crítico con respecto a las pruebas, que deben hacer los administradores de Justicia, inclusive los particulares, con arreglo a lo prescrito en el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil.” -fl. 707, Cdo. Ppal.-

5. Causal 2 del art. 163 del decreto 1818 de 1998: “[N]o haberse constituido el Tribunal de Arbitramento en legal forma, siempre que esta causal haya sido alegada de modo expreso en la primera audiencia de trámite.”

5.1. Consideraciones generales sobre la causal.

De acuerdo con esta causal, la convocatoria, integración e instalación del Tribunal de Arbitramento y el desarrollo de la primera audiencia de trámite, deberán realizarse de conformidad con lo dispuesto en el decreto 1818 de 1998.

Según los términos de esta causal, las circunstancias irregulares que se presenten en la solicitud de convocatoria del tribunal de arbitramento²⁵, los problemas de la cláusula arbitral o del compromiso, o su inexistencia, así como las demás actuaciones que se surtan en la etapa prearbitral –antes de la celebración de la primera audiencia de trámite-, podrán alegarse en la primera audiencia de trámite, cuando se considere que estos aspectos determinan que el Tribunal no se constituya en debida forma. Es tal la trascendencia de esta etapa, que la Corte Constitucional ha sostenido al respecto:

“No es posible negar la importancia jurídica y procesal de la etapa prearbitral, dado que si bien en ella no se decide la controversia, si se hace patente el ejercicio de una función pública que debe cumplirse conforme a un procedimiento legal vinculante tanto para el centro como para las personas convocadas. Pese a que en este (sic) etapa no se decide la controversia, la garantía del debido proceso y el derecho de defensa pueden resultar comprometidos cuando se violan los preceptos legales que la gobiernan. La vigencia de estos derechos fundamentales es independiente de la caracterización de esta etapa como jurisdiccional o de que semejante atributo se atribuya o niegue al director del centro de arbitraje.”²⁶

Mediante esta causal la parte interesada se puede oponer a las actuaciones surtidas en la etapa prearbitral, alegando la falta de cumplimiento de los requisitos

²⁵ De conformidad con el artículo 127 del decreto 1818 de 1998, la solicitud para convocar la conformación de un tribunal de arbitramento, deberá cumplir cada uno de los requisitos dispuestos en el Código de Procedimiento Civil, para el caso de la demanda –arts. 75 y 76-. en términos de la norma: “La solicitud de convocatoria deberá reunir todos los requisitos exigidos por la ley para la demanda y se dirigirá al Centro de Arbitraje indicado en el numeral 1o. del artículo 15 de este Decreto.”

²⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-600 de agosto 18 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

y condiciones exigidos por la norma, o de aquellas situaciones que impidan la constitución del Tribunal en debida forma.

Sumado a lo anterior -y de acuerdo con los términos de la causal-, para analizar la procedencia es necesario que el recurrente haya alegado dicha situación, expresamente, durante el desarrollo de la primera audiencia de trámite. En este sentido, esta Sección ha expuesto:

“En estas condiciones, para la Sala la causal no puede prosperar, porque la ley estableció un momento procesal específico para hacer uso de esta facultad y debatir este tipo de problemas, lo que significa, desde el punto de vista de la ley, que no cualquier etapa del proceso se puede aprovechar para ejercer ese derecho.

“Al analizar esta causal se advierte que la ley contempla la posibilidad de que la constitución irregular del tribunal de arbitramento se sanee, en caso de que no se alegue este vicio en la oportunidad procesal prevista, es decir en la primera audiencia de trámite. Esta conclusión se deduce de la configuración normativa que tiene dicha causal, pues si la ley contempla una única oportunidad para hacerlo, su ejercicio por fuera de ella resulta improcedente. (...)

“Esta decisión no contradice el deber constitucional que asiste al juez de hacer prevalecer el derecho sustancial sobre el procesal –art. 228 CP-, pues el hecho de que el recurrente expresara su inconformidad frente a la constitución del tribunal de arbitramento, en un momento procesal inoportuno, no convalida su comportamiento omisivo en la primera audiencia de trámite para los efectos de la futura interposición del recurso de anulación. Es comprensible la preocupación de la parte demandada en un proceso arbitral, por ayudarse, tan pronto le es posible, de cuantos argumentos disponga, tendientes a lograr que el Tribunal no asuma la competencia -lo que razonablemente explica que haya alegado este hecho inmediatamente se notificó el auto admisorio de la demanda. Ello sin embargo, no reemplaza el cumplimiento de la condición que prevé la ley para que la causal de anulación pueda aceptarse.

“De manera que, siendo la primera audiencia de trámite el momento en el cual el Tribunal avoca o no la competencia, no resulta apenas una exigencia formal el cumplimiento del requisito que se echa de menos, pues, es en este instante donde se define un asunto de semejante envergadura para el proceso.

“En otras palabras, la alegación de estos hechos no puede hacerse ni antes ni después de la etapa especialmente señalada por el legislador, para que surta efectos en la estructuración de la causal de anulación, pues se impone como carga, al futuro recurrente, hacerlo de manera oportuna en la etapa procesal correspondiente.”²⁷

²⁷ Sentencia de mayo 24 de 2006. Exp. 34.024.

Es claro, entonces, que para analizar lo propuesto por el recurrente es necesario verificar el cumplimiento del requisito de procedibilidad, pues en términos precisos lo exige el numeral 2 del artículo 163 del decreto 1818. Bajo este entendimiento, es imprescindible verificar el cumplimiento del requisito de procedibilidad, esto es, que la parte que en esta oportunidad la alega lo haya hecho, expresamente, durante la primera audiencia de trámite.

Ahora, de acuerdo con el artículo 147²⁸ del decreto 1818, es en la primera audiencia de trámite donde el Tribunal define su competencia, por tanto, si allí no se alega la causal 2 del artículo 163 dicha situación se subsana.

5.2. El caso concreto, a la luz de la segunda causal.

El recurrente expresa que, considerando que la sociedad Centro de Diagnóstico Milenio No. 3 Ltda., no contaba con la calidad de cesionaria, no tenía capacidad para convocar el Tribunal de Arbitramento, por tanto –señala - procede la causal segunda del artículo 163 del decreto 1818 de 1998, pues el Tribunal no se habría constituido en debida forma.

De esta manera, y de acuerdo con lo expuesto, la Sala observa que, verificado el contenido del acta No. 1 –donde se instaló el Tribunal (auto No. 1) y, a su vez, en desarrollo de la primer audiencia, se admitió la demanda, se corrió traslado y se fijó fecha para la siguiente (auto No. 2) - suscrita el 23 de abril de 2007 –fls. 209 a 213, cdno. ppal.-, en dicha oportunidad no se alegó lo concerniente a esta causal.

Queda claro para la Sala, vale la pena señalar -teniendo en cuenta que cada una de las causales de anulación propuestas en este caso se fundamentan en la calidad de cesionario de la convocante-, que según el laudo arbitral, esta sociedad

²⁸ Art. 147, decreto 1818 de 1998. **“La primera audiencia de trámite se desarrollará así:**

“1. Se leerá el documento que contenga el compromiso o la cláusula compromisoria y las cuestiones sometidas a decisión arbitral y se expresarán las pretensiones de las partes estimando razonablemente su cuantía.

“2. **El Tribunal resolverá sobre su propia competencia mediante auto que sólo es susceptible de recurso de reposición.**

“3. El Tribunal resolverá sobre las pruebas pedidas por las partes y las que de oficio estime necesarias.

“4. Si del asunto estuviere conociendo la justicia ordinaria recibirá la actuación en el estado que se encuentre en materia probatoria y practicará las pruebas que falten, salvo acuerdo de las partes en contrario.

“5. Fijará fecha y hora para la siguiente audiencia.

“PARAGRAFO. Si el Tribunal decide que no es competente, se extinguirán definitivamente los efectos del pacto arbitral.” (Negrilla fuera del texto)

sí es parte del contrato de colaboración celebrado con la Central de Transporte, por tanto, tenía capacidad para convocar la conformación del tribunal.

Es así como, según dicha Acta, en tal oportunidad, con la asistencia de la apoderada de la convocante y del apoderado y representante legal de la convocada, se instaló el tribunal de arbitramento, se designó su presidente y se reconoció personería jurídica a los apoderados, decisión que fue notificada por estrados –Auto No. 1-.

Allí mismo se admitió la demanda, corriéndose traslado a la parte convocada, y se fijo fecha para la celebración de la siguiente audiencia. Esta decisión se notificó, igualmente, por estrados –Auto No. 2-.

Considerando, entonces, que la parte convocada, quien posteriormente interpuso el recurso que ahora se analiza, no alegó ningún aspecto relacionado con la constitución del tribunal durante la primera audiencia de trámite, es imperioso concluir que, debido al incumplimiento de este requisito de procedibilidad, la Sala no examinará de fondo los argumentos propuestos en esta causal.

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

FALLA

Primero. DECLÁRASE INFUNDADO el recurso de anulación, interpuesto por el la Sociedad de Transporte de Santa Marta Ltda. EN RESTRUCTURACIÓN, contra el laudo arbitral proferido el 11 de febrero de 2008, por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las controversias surgidas entre las sociedades Centro de Diagnóstico Milenio No. 3 Ltda. y dicha Central de Transporte, con ocasión del contrato de colaboración suscrito el 10 de septiembre de 2001, cuyo objeto es la prestación de los servicios para la práctica de la prueba de alcoholimetría a los conductores que tengan como origen esta Central de Transporte.

Segundo. CONDÉNASE a la Central de Transporte de Santa Marta Ltda. EN RESTRUCTURACIÓN a pagar las costas del recurso de anulación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR
Presidente

ENRIQUE GIL BOTERO

RUTH STELLA CORREA PALACIO

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA