



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de dos mil quince (2015)

Radicación número: 11001-03-26-000-2015-00031-00 (53165)

Actor: FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER – FOSCAL, CAJA SANTANDEREANA DE SUBSIDIO FAMILIAR – CAJASAN, CLÍNICA SANTA ANA S.A, SOCIEDAD CLÍNICA VALLEDUPAR LTDA

Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG

Asunto: RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

Tema: Recurso de anulación de laudo arbitral por dejarse de decretar pruebas sin fundamento legal y por haber sido dictado después de vencido el término fijado para el proceso arbitral o su prórroga. Normativa aplicable, Naturaleza del recurso de anulación de laudos arbitrales, La anulación del laudo arbitral cuando se ha proferido después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral o su prórroga, La anulación del laudo arbitral cuando sin fundamento legal se dejan de decretar pruebas oportunamente solicitadas o se dejan de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas y tales omisiones tengan incidencia en la decisión y el interesado hubiere reclamado en la forma y tiempo debidos, El derecho al acceso a la administración de justicia, El deber de las partes de actuar con lealtad en el proceso.

Procede la Sala a resolver el recurso de anulación interpuesto por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG contra el laudo arbitral del 4 de diciembre de 2014 proferido por el Tribunal de Arbitramento constituido con el fin de dirimir las controversias originadas entre la Fundación Oftalmológica de Santander FOSCAL, Caja Santandereana de Subsidio Familiar CAJASAN, Clínica Santa Ana S.A, Sociedad Clínica Valledupar, por una parte, y el Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG.

ANTECEDENTES

1.- Entre Fiduciaria La Previsora S.A., actuando como vocero del Patrimonio Autónomo



Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio¹ y la Unión Temporal Avanzar Médico Región 1²⁻³ se suscribió el 15 de diciembre de 2008 Contrato de Prestación de Servicios Médico-Asistenciales No. 1122-14-08 en virtud del cual este último se comprometió a “garantizar la prestación de servicios médico asistenciales a los docentes activos, y pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y a sus beneficiarios, zonificados en la Región No. 01”. Se estipuló como término de duración del contrato el de dos (2) años contados a partir del 15 de diciembre de 2008 y finalizando el 14 de diciembre de 2010, sin perjuicio de las prórrogas que se suscribieran.

2.- Iniciada la ejecución del contrato, la Unión Temporal Avanzar Médico Regional 1 manifestó, en escritos de 5 de agosto y 13 de agosto de 2009, 5 de marzo, 19 de abril, 18 de mayo, 1º de julio, 15 de julio y 7 de octubre de 2010, la insuficiencia de la Unidad de Pago por Capitación del Magisterio UPCM pactada en el contrato en razón a que los gastos de atención han superado los ingresos percibidos, generando ello una delicada situación económica de la Unión Temporal. Tales solicitudes no fueron atendidas por el FOMAG.

3.- Con fundamento en los hechos descritos, el 14 de diciembre de 2010 los integrantes de la Unión Temporal Avanzar Médico Regional 1 instauraron demanda arbitral contra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG, solicitando se declarara la existencia, ejecución y vigencia del contrato de prestación de servicios médico asistenciales No. 1122-14-08 celebrados entre la Unión Temporal y el FOMAG; que durante la ejecución de dicho negocio ocurrió para los años 2009 y 2010 una insuficiencia en el valor de la Unidad de Pago por Capitación del Magisterio UPCM para atender y financiar el Plan de Atención del Magisterio y que como consecuencia de esa insuficiencia tuvo lugar un desequilibrio económico del contrato. Igualmente solicita se declare que el FOMAG incumplió el contrato por cuanto el desequilibrio económico de este se debió al incumplimiento de las obligaciones previstas en el pliego de condiciones

¹ En adelante “FOMAG” o “el Fondo”.

² La Unión Temporal está integrada por las siguientes fundaciones y/o sociedades: Fundación Oftalmológica de Santander – Clínica Carlos Ardila Lulle “Foscal”, Caja Santandereana de Subsidio Familiar Cajasán; Clínica Santa Ana S.A., Sociedad Clínica Valledupar Ltda.

³ En adelante “la Unión Temporal” o “Unión Temporal Avanzar Médico Región 1”.



y en el clausulado del contrato No. 1122-14-08.

Solicitó como consecuencia de las anteriores declaraciones que se condenara a la convocada a título de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente al restablecimiento de la situación económica y financiera surgida al momento del nacimiento del contrato (tasada en \$13.425.702.756,00) y al pago del lucro cesante por la utilidad dejada de percibir y los intereses legales de mora.

Pidió también que se condenara en costas a la convocada.

4.- El Fondo convocado le dio respuesta mediante escrito de 18 de marzo de 2011⁴, por el cual se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló como excepciones las que denominó Inexistencia de desequilibrio económico del contrato, Matriz de riesgos del contrato – Asunción de los riesgos en el contrato; Aplicación de la teoría de los actos propios – La prohibición del venire contra factum proprium; Inexistencia de Responsabilidad de Fiduprevisora por culpa de las sociedades convocantes y Ausencia de derecho del demandante frente a los pagos por intereses reclamados.

5.- En escrito de 27 de abril de 2011⁵ la parte convocante reformó la demanda precisando que se solicita se declare que se presentó una insuficiencia integral en el valor de la Unidad de Pago por Capitación del Magisterio UPCM. En cuanto a los perjuicios deprecados, pidió que se condenara por concepto de daño emergente la suma de \$14.613.422.143,00; entre otras modificaciones.

6.- Dio contestación la convocada a la reforma de la demanda en escrito de 3 de mayo de 2011⁶ donde reiteró las excepciones de mérito ya propuestas y agregó la de Inaplicabilidad del Decreto 4747 de 2007 y de la Ley 1122 de 2007.

7.- El Tribunal se declaró legalmente instalado en auto de 14 de febrero de 2011⁷.

8.- El Tribunal de Arbitramento que se convocó para el efecto, una vez surtido el trámite

⁴ Folios 235-271 del C. Principal No. 4

⁵ Folios 347-455, C. Principal No. 4.

⁶ Folios 466-502, C. Principal No. 4

⁷ Folios 165-166, C. Principal No. 4



arbitral, profirió el 4 de diciembre de 2014 el correspondiente laudo en el que declaró que existía una insuficiencia integral en el valor de la Unidad de Pago por Capitación del Magisterio (UPCM) y que debido a ello se generó un desequilibrio económico del contrato para la Prestación de Servicios Médico-Asistenciales No. 1122-14-08 celebrado entre las partes. Igualmente declaró que la convocada había incumplido el contrato al no asumir los riesgos económicos originados por la insuficiencia integral de la Unidad de Pago por Capitación del Magisterio (UPCM).

Como consecuencia de estas declaraciones, el Tribunal condenó a la convocada al pago de la suma de veinticuatro mil doscientos setenta y cuatro millones novecientos cincuenta y nueve mil seiscientos ochenta y cuatro pesos M/CTE (\$24.274.959.684) por concepto de daño emergente y a favor de las accionantes, al pago de seis mil ochenta y cinco millones novecientos cuarenta y cuatro mil doscientos catorce pesos M/CTE (\$6.085.944.214) por intereses de mora y el monto de mil doscientos veinte millones trescientos setenta y dos mil cuarenta y ocho pesos M/CTE (\$1.220.372.248).

9.- El convocado Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG con fundamento en las causales 4º y 5º del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, interpuso el recurso de anulación contra el laudo proferido.

10.- El 3 de febrero de 2015 la Secretaría del Tribunal de Arbitramento radicó ante el Consejo de Estado el expediente para que se le diera trámite al recurso que fue interpuesto.

11.- En escrito de 17 de marzo de 2015 la Consejera Dra Olga Mélida Valle de De La Hoz manifestó su impedimento para conocer del asunto, el mismo que le fue aceptado el proveído de 25 de mayo de 2015. En consecuencia, el expediente pasó al Despacho siguiente para su trámite.

12.- En auto de 21 de julio de 2015 ésta Corporación avocó el conocimiento del asunto y corrió el traslado para que se sustentara el recurso y para que presentaran los correspondientes alegatos. Contra este proveído la parte convocada solicitó adición.



13.- En proveído de 15 de septiembre de 2015 se negó la solicitud de adición deprecada por la convocada. Contra esta decisión y la de 21 de julio de 2015 ambas partes formularon recurso de reposición, impugnaciones que fueron desatadas en autos de 10 y 24 de noviembre del presente año.

EL RECURSO DE ANULACION

El recurrente pide que se anule el laudo arbitral proferido el 4 de diciembre de 2014 con fundamento en la causal y por las razones que a continuación se resumen:

Apoyándose en la causal 5º del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, esto es, haberse proferido el laudo después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral o su prórroga, presenta un cargo en el que aduce, en síntesis, lo siguiente:

Luego de advertir que en el proceso arbitral en diversas oportunidades las partes, de común acuerdo, solicitaron al Tribunal la suspensión del proceso, se ocupó de cuestionar la suspensión decretada en el auto No. 11 de 12 de julio de 2011 por cuanto la misma se apoyó en el hecho de haber sido presentados escritos de las partes que de consuno pedían la aplicación de tal figura. Sin embargo, destaca el censor que el memorial que para el efecto radicó la parte convocante no contaba con la firma del apoderado judicial, de donde se sigue que *“nunca se presentó petición de común acuerdo por las partes y que en consecuencia el Tribunal no podía, como en efecto lo hizo, suspender el término del proceso.”*

Por otra parte, refiere el recurrente respecto de la suspensión decretada en el Auto No. 24 de 27 de junio de 2012 que ésta no fue solicitada por el apoderado de la parte convocada sino por el poderdante. Luego de recordar el derecho de postulación, recogido en el artículo 63 del Código de Procedimiento Civil, afirmó que la manifestación del representante legal de consentir la suspensión del proceso *“no puede considerarse una petición procesal por cuanto ella se hizo sin el concurso del apoderado”*.

Con sustento en la causal 4º del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, esto es, cuando sin fundamento legal se dejaren de decretar pruebas oportunamente solicitadas o se



hayan dejado de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas, siempre que tales omisiones tengan incidencia en la decisión y el interesado las hubiere reclamado en la forma y tiempo debidos.

Argumentó el recurrente que en el *sub judice* se estructura esta causal por cuanto el Tribunal negó “de manera infundada” los testimonios de Piedad Mejía, Patricia Vergara y José Alfonso García y los interrogatorios de parte de los representantes legales de la fundación y sociedades convocantes, solicitudes probatorias que fueron formuladas en el trámite de objeción del dictamen pericial técnico. Memora que en su debida oportunidad presentó recurso de reposición contra lo decidido y dejó constancia que con ese proceder del Tribunal se configuró la causal en comento. Además, alegó que la negativa al decreto de tales pruebas incidió de manera directa en el laudo ya que con estas se pretendía acreditar que las conclusiones del perito no tenían soporte en los documentos que daban cuenta de la ejecución del contrato y, en segundo lugar, acreditar la calidad de profesionales de los demandantes que les hacía conocedores de las condiciones de ejecución del contrato desde antes de su adjudicación por cuanto venían operando en la zona años antes.

EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público guardó silencio en este asunto.

CONSIDERACIONES

Para resolver lo pertinente, la Sala, retomando la problemática jurídica propuesta por el recurrente, precisará el alcance de los conceptos adoptados como *ratio decidendi* para sustentar su decisión: (1) la normativa aplicable, (2) naturaleza del recurso de anulación de laudos arbitrales, (3) la anulación del laudo arbitral cuando se ha proferido después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral o su prórroga, (4) la anulación del laudo arbitral cuando sin fundamento legal se dejan de decretar pruebas oportunamente solicitadas o se dejan de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas y tales omisiones tengan incidencia en la decisión y el interesado hubiere reclamado en la forma y tiempo debidos, (5) el derecho al acceso a la administración de justicia, (6) el deber de las partes de actuar con lealtad en el proceso, (7) caso concreto.



1.- Normativa aplicable

1.1.- Conforme quedó expuesto en los proveídos de 21 de julio de 2015 y 10 de noviembre del mismo año, mediante los cuales esta Corporación avocó conocimiento del asunto y desató un recurso de reposición promovido contra esta decisión, se tiene que el régimen jurídico aplicable al *sub judice* no es otro que la normativa contenida en el Decreto 1818 de 1998, dado el criterio contenido en el artículo 119 de la Ley 1563 de 2012 que expresamente enseña: *“Esta Ley regula integralmente la materia de arbitraje, y empezara a regir tres (3) meses después de su promulgación. Esta ley sólo se aplicará a los procesos arbitrales que se promuevan después de su entrada en vigencia. Los procesos arbitrales en curso a la entrada en vigencia de esta ley seguirán rigiéndose hasta su culminación por las normas anteriores”*.

1.2.- Del mismo modo, el Pleno de la Sala de Sección Tercera ya abordó este punto en providencia de unificación de 6 de junio de 2013 donde consideró que a partir de la lectura de la disposición anteriormente citada, se sigue que *“los procesos arbitrales iniciados con antelación a 12 de octubre de 2012 seguirán rigiéndose por las normas procesales que sobre la materia prescribe el Decreto compilatorio 1818 de 1998, lo que incluye, entonces, el régimen de oportunidad, interposición, trámite y causales del recurso de anulación de laudo arbitral y, en sentido contrario, sólo se aplicará la normativa del Estatuto Arbitraje Nacional e Internacional (Ley 1563 de 2012) para las demandas arbitrales interpuestas después del 12 de octubre de 2012”*.

1.3.- Cómo en el *sub judice* la demanda arbitral fue introducida el 14 de diciembre de 2010⁸ se sigue que el régimen jurídico aplicable a la cuestión litigiosa que ocupa la atención de la Sala no es otro que el contenido en el Decreto compilatorio 1818 de 1998.

2.- Naturaleza del recurso de anulación de laudos arbitrales.

2.1.- Ya en anteriores oportunidades⁹ ésta Sala había tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la naturaleza jurídica de la anulación de los laudos arbitrales,

⁸ Folios 1-86 C. Principal

⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto del 6 de junio de 2013, Exp. 45.922.



precisando que éste se constituye en un verdadero recurso judicial cuya interposición y trámite únicamente puede darse en el curso del proceso arbitral en donde ha de producirse el laudo que será objeto de impugnación.

2.2.- En el ordenamiento jurídico colombiano el legislador califica la anulación de laudos arbitrales como un recurso judicial que por su naturaleza no puede ser autónomo e independiente del trámite arbitral donde se profiere el laudo objeto de impugnación¹⁰.

2.3.- En efecto, tanto el artículo 161 del Decreto 1818 de 1998 como el artículo 40 de la Ley 1563 de 2012 establecen que contra los laudos arbitrales procederá el “recurso” extraordinario de anulación.

2.4.- Estas prescripciones se ven reiteradas en la misma Ley 1563 de 2012 al abordar el tema del arbitramento internacional, al disponer en el artículo 107 que la anulación es el “*único recurso judicial contra un laudo arbitral*”.

2.5.- De esta forma, las disposiciones referidas permiten concluir que con independencia de que en otros ordenamientos de derecho comparado la anulación de laudos arbitrales se constituya en una acción judicial autónoma, en el ordenamiento jurídico Colombiano se encuentra instituido como un recurso judicial, que por su naturaleza de tal no puede ser autónomo e independiente del trámite arbitral, pues su interposición y ejercicio necesariamente debe sujetarse al proceso donde se va a proferir el laudo que será objeto de impugnación.

¹⁰ Al respecto en el auto referido en el numeral anterior, la Sala Plena de ésta Corporación se consideró que si bien algunos doctrinantes consideran que la verdadera naturaleza jurídica de la anulación de laudos arbitrales es la de ser una acción judicial autónoma e independiente del proceso arbitral donde se profiere el laudo que será objeto de impugnación y por medio de la cual se da inicio a un proceso diferente de única instancia; dicha concepción doctrinaria debe leerse en el contexto del ordenamiento jurídico vigente que regula el arbitraje en ese país. En efecto la Ley 60 de 2003 normativa que regula el arbitraje nacional e internacional en España mediante su artículo 40 define la anulación de laudos arbitrales como la “*acción*” que podrá ejercerse en contra de los laudos de carácter definitivo, a su vez, en el artículo 43 de la misma Ley se dispone que los laudos proferidos en el curso del trámite arbitral producirán efectos de cosa juzgada y que en todo caso frente a éstos sólo procederá la “*acción*” de anulación.

De la lectura de las normas referidas es evidente que en el ordenamiento jurídico español fue el mismo legislador el que expresamente definió la anulación de laudos arbitrales como una verdadera acción judicial autónoma e independiente del proceso arbitral en el que se profiere el laudo respectivo.



2.6.- Adicionalmente, la tesis conforme a la cual la anulación de laudos arbitrales se instituye como un recurso judicial también se ve reiterada por la normativa internacional, para lo cual basta realizar una breve lectura del artículo 34 de la Ley Modelo sobre Arbitraje comercial internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional – UNCITRAL – CNUDMI que señala:

“CAPÍTULO VII. IMPUGNACIÓN DEL LAUDO

Artículo 34. La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral

1) Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad conforme a los párrafos 2) y 3) del presente artículo”.

Frente al artículo en cita la comisión redactora estimó:

“274. La comisión estuvo de acuerdo con el principio que inspiraba el párrafo 1) de prever un tipo único de recurso contra un laudo arbitral. Quedó entendido que la petición de nulidad era exclusiva en el sentido de constituir el único medio de impugnar el laudo de manera activa. No se impedía a una parte defenderse solicitando que se denegase el reconocimiento o la ejecución en las actuaciones iniciadas por la otra parte.”¹¹

2.7.- Así las cosas, para la Sala es claro que la naturaleza jurídica de la anulación de laudos arbitrales es la de ser un recurso judicial, un medio de impugnación *sui generis* con una regulación específica, que no puede ser autónomo e independiente del trámite arbitral donde se ha de proferir el laudo que será objeto de impugnación.

2.8.- También se ha resaltado que la naturaleza extraordinaria y excepcional del recurso de anulación de laudo arbitral, así como su finalidad primordial tendiente a proteger la garantía fundamental al debido proceso, hacen que éste sólo sea procedente por vicios procedimentales o *in procedendo*, más no de juzgamiento o *in iudicando* y con fundamento en las causales expresa y taxativamente señaladas en la ley¹², tanto para

¹¹ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Anuario Volumen XVI: 1985. Naciones Unidas, Nueva York, 1989. Décimo octavo periodo de sesiones. Pág. 35. Información obtenida en el enlace web: http://www.uncitral.org/pdf/spanish/yearbooks/yb-1985-s/yb_1985A_s.pdf [24 de abril de 2013]

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de mayo 15 de 1992 (Expediente 5326); Sentencia de noviembre 12 de 1993 (Expediente 7809); Sentencia de junio 16 de 1994 (Expediente 6751); Sentencia de octubre 24 de 1996 (Expediente 11632); Sentencia de mayo 18 de 2000 (Expediente 17797); Sentencia de agosto 23 de 2001 (Expediente 19090); Sentencia de junio 20 de 2002 (Expediente 19488); Sentencia de julio 4 de 2002 (Expediente 21217); Sentencia de julio 4 de 2002 (Expediente 22.012); Sentencia de agosto 1º de 2002 (Expediente 21041); Sentencia de noviembre 25 de 2004 (Expediente 25560); Sentencia de abril 28 de 2005 (Expediente 25811); Sentencia de junio 8 de 2006 (Expediente 32398); Sentencia de diciembre 4 de 2006 (Expediente 32871); Sentencia de marzo 26 de 2008 (Expediente 34071); Sentencia de mayo 21 de 2008 (Expediente 33643); y Sentencia de mayo 13 de 2009 (Expediente 34525), entre otras.



impugnar laudos proferidos por Tribunales de Arbitramento Nacionales¹³ como para los de carácter internacional¹⁴.

2.9.- Así, se torna a todas luces improcedente que en sede de anulación el Juez contencioso Administrativo aborde nuevamente el estudio y análisis del asunto de fondo, reviva el debate probatorio efectuado en el curso del trámite arbitral, o cuestione los razonamientos jurídicos o la valoración probatoria utilizada por el juez arbitral para adoptar su decisión.

3.- La anulación del laudo arbitral cuando este se ha proferido después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral o su prórroga¹⁵.

3.1.- El artículo 116 de la Constitución Política prevé que *“los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.”*

3.2.- Este precepto constitucional es desarrollado, entre otros, por el artículo 111 de la Ley 446 de 1998 y por el artículo 115 del Decreto 1818 de 1998 al definir que *“el arbitraje es un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, defieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral.”*

¹³ El artículo 40 de la Ley 1563 de 2012 establece que *“Contra el laudo arbitral procede el recurso extraordinario de anulación, que deberá interponerse debidamente sustentado, ante el tribunal arbitral, con indicación de las causales invocadas, dentro de los treinta (30) días siguientes a su notificación o la de la providencia que resuelva sobre su aclaración, corrección o adición. Por secretaría del tribunal se correrá traslado a la otra parte por quince (15) días sin necesidad de auto que lo ordene. Vencido aquel, dentro de los cinco (5) días siguientes, el secretario del tribunal enviará los escritos presentados junto con el expediente a la autoridad judicial competente para conocer del recurso”,* previendo en su artículo 41 las causales para su procedencia.

¹⁴ El artículo 107 de la ley 1563 de 2012 dispone que *“Contra el laudo arbitral solamente procederá el recurso de anulación por las causales taxativamente establecidas en esta sección. En consecuencia, la autoridad judicial no se pronunciará sobre el fondo de la controversia ni calificará los criterios, valoraciones probatorias, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.*

Cuando ninguna de las partes tenga su domicilio o residencia en Colombia, las partes podrán, mediante declaración expresa en el acuerdo de arbitraje o mediante un acuerdo posterior por escrito, excluir completamente el recurso de anulación, o limitarlo a una o varias de las causales contempladas taxativamente en la presente sección”, previendo en su artículo 108 las causales para su procedencia.

¹⁵ Este punto recoge lo pertinente de los siguientes fallos dictados por la Sala de Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado: Sentencia de 25 de abril de 2012 (Exp. 42218) y Sentencia de 9 de mayo de 2012 (Exp. 42497)



3.3.- De aquella disposición superior y de las normas legales ya mencionadas emerge con claridad que la potestad que tienen los árbitros de administrar justicia deriva de haber sido investidos por las partes para ello y que esa función es eminentemente transitoria, que es tanto como decir que es temporal o que no tiene vocación de permanencia.

3.4.- También se deduce de esa normatividad que si los particulares pretenden administrar justicia antes de haber sido investidos como árbitros por las partes y de haber asumido la competencia, o después de que su función ha cesado, las decisiones tomadas en tales oportunidades no vinculan ya que habrán sido adoptadas en esos casos por quien o quienes carecen de poder jurisdiccional.

3.5.- Como esa función es transitoria la ley ha precisado, entre otros aspectos, la forma de determinar el momento en que ella cesa.

3.6.- Para este efecto el artículo 43 del Decreto 2279 de 1989, compilado en el artículo 167 del Decreto 1818 de 1998, señala que el tribunal cesará en sus funciones por la expiración del término fijado para el proceso o el de su prórroga.

3.7.- Lo atinente al término de duración del proceso arbitral y lo concerniente a las prórrogas está reglado con carácter general en el artículo 19 del Decreto 2279 de 1989, en la nueva redacción que le dio el artículo 103 de la Ley 23 de 1991, en donde se expresa:

“Si en el compromiso o en la cláusula compromisoria no se señalare el término para la duración del proceso, éste será de seis (6) meses, contados desde la primera audiencia de trámite.

El término podrá prorrogarse una o varias veces, sin que el total de las prórrogas exceda de seis (6) meses, a solicitud de las partes o de sus apoderados con facultad expresa para ello.

En todo caso se adicionarán al término los días en que por causas legales se interrumpa o suspenda el proceso.”¹⁶

¹⁶ Esta disposición finalmente no quedó compilada en el Decreto 1818 de 1998 porque éste Decreto al reproducirla en su artículo 126 lo hizo sin la modificación que le había hecho el artículo 103 de la Ley 23 de 1991 al artículo 19 del Decreto 2279 de 1989, razón por la cual el Consejo de Estado, con ponencia precisamente de Alberto Polo Figueroa, declaró la nulidad del citado artículo 126.



3.8.- Y se afirma que ésta es la regla general porque en los procedimientos arbitrales adelantados para resolver diferencias derivadas de los contratos que se rigen por la Ley 80 de 1993 hay un tratamiento parcialmente especial contenido en el inciso cuarto del artículo 70 de ésta ley en el que se prevé que *“los árbitros podrán ampliar el término de duración del Tribunal por la mitad del inicialmente acordado o legalmente establecido, si ello fuere necesario para la producción del laudo respectivo.”*

3.9.- Significa entonces todo lo antes expresado que en los procedimientos arbitrales adelantados para resolver diferencias derivadas de los contratos regidos por la Ley 80 de 1993, el término de duración del proceso arbitral es el que las partes hayan acordado y a falta de convenio sobre éste punto, el término es el legalmente establecido, esto es el de 6 meses señalado en el artículo 103 de la Ley 23 de 1993.

3.10.- Y la incorporación de los 6 meses señalados en el mencionado artículo 103 puede hacerse y se hace en estos casos porque la misma Ley 80 de 1993 lo ordena al disponer que el término de duración se puede ampliar por la mitad del inicialmente acordado o del *“legalmente establecido.”*

3.11.- Pero lo que no podrá aplicarse del artículo 103 de la Ley 23 de 1993 en los procedimientos arbitrales adelantados para resolver diferencias derivadas de los contratos que se encuentran sometidos a la Ley 80 de 1993, son todos aquellos aspectos que tengan una regulación diversa en ésta última ley porque entonces primará su especialidad.

3.12.- En consecuencia, del artículo 103 de la Ley 23 de 1991 no puede aplicarse en los procedimientos arbitrales adelantados para resolver diferencias derivadas de los contratos regidos por la Ley 80 de 1993, lo atinente a la duración de las prórrogas y a la posibilidad de ser ordenada oficiosamente pues estas cuestiones tienen reglamentación diferente en el estatuto contractual estatal.

3.13.- En efecto, mientras que a la luz del artículo 103 del la Ley 23 de 1991 el término de duración del proceso arbitral puede prorrogarse una o varias veces sin que el total de estas exceda de 6 meses y estas prórrogas sólo pueden ordenarse a solicitud de las



partes o de sus apoderados facultados para ello, en el estatuto contractual estatal el término de duración del proceso arbitral puede ampliarse hasta por la mitad del inicialmente acordado o del legalmente establecido y la prórroga puede ser ordenada de oficio por el tribunal.

3.14.- Con otras palabras, en los procedimientos arbitrales que se adelanten para dirimir diferencias derivadas de contratos que se rijan exclusivamente por el derecho privado las prórrogas pueden ser hasta por un total de 6 meses pero no pueden ser ordenadas de oficio por el tribunal, mientras que en los procedimientos arbitrales que se adelanten para dirimir diferencias derivadas de los contratos que se rijan por la Ley 80 de 1993 la prórroga puede ser hasta por la mitad del término inicialmente acordado o del legalmente establecido y puede ser ordenada de oficio por el Tribunal.

3.15.- Aún más, en los procedimientos arbitrales que se adelanten para dirimir diferencias derivadas de los contratos regidos por la Ley 80 de 1993, la prórroga no puede ser concedida a solicitud de las partes o de sus apoderados, aunque estén facultados para ello.

3.16.- Y a esta conclusión se llega si se tiene en cuenta, de un lado, que el artículo 70 de la Ley 80 de 1993 no prevé expresamente la ampliación del término a solicitud de las partes o de sus apoderados y que, de otro lado, *“las normas procesales son de derecho público y orden público y, por consiguiente de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso, podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.”*¹⁷

3.17.- Y lo que se acaba de concluir se refuerza si además se considera que la ley no le concedió expresamente a las partes en estos casos la posibilidad de pedir la ampliación del término de duración, a no dudarlo, por la necesidad de resolver cuanto antes el conflicto pues la prestación del servicio público y la satisfacción del interés general que envuelven los contratos estatales así lo exigen y lo imponen.

¹⁷ Artículo 6º del Código de Procedimiento Civil.



3.18.- No otra puede ser la razón para que el artículo 70 de la Ley 80 de 1993 condicione la ampliación oficiosa a que ello *“fuere necesario para la producción del laudo respectivo.”*

3.19.- En síntesis, como ya se expresó, en los procedimientos arbitrales que se adelanten para dirimir diferencias derivadas de los contratos regidos por el derecho privado se aplica por entero el artículo 103 de la Ley 23 de 1991 y por consiguiente el término de duración del proceso arbitral puede prorrogarse una o varias veces sin que el total de estas exceda de 6 meses, prórrogas estas que sólo pueden ordenarse a solicitud de las partes o de sus apoderados facultados para ello.

3.20.- En los procedimientos arbitrales que se adelanten para dirimir diferencias derivadas de los contratos regidos por la ley 80 de 1993 el término de duración del proceso arbitral puede ampliarse hasta por la mitad del inicialmente acordado o del legalmente establecido, ampliación esta que sólo procede por orden oficiosa del tribunal y siempre y cuando ello sea necesario para proferir el laudo correspondiente, lo que en otros términos significa que no resulta procedente la prórroga si las partes o sus apoderados lo solicitan.

3.21.- El inciso final del artículo 103 de la Ley 23 de 1991 ordena que *“en todo caso se adicionarán al término los días en que por causas legales se interrumpa o se suspenda el proceso.”*

3.22.- Los artículos 168 y 170 del Código de Procedimiento Civil (hoy artículos 159 y 161 del Código General del Proceso), entre otros, prevén las causales de interrupción y de suspensión del proceso sin que figure entre las unas o las otras que el juez por causas diferentes a las allí consignadas pueda tenerlo por interrumpido o que pueda ordenar oficiosamente su suspensión.

3.23.- Si bien el numeral 3º del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil permite que el juez ordene la suspensión del proceso por un tiempo determinado si las partes lo solicitan de común acuerdo, se insiste en que el juez no puede oficiosamente dar tal orden y mucho menos por causas no previstas en la ley.



3.24.- Atrás se recordó que el artículo 6º del Código de Procedimiento Civil dice que *“las normas procesales son de derecho público y orden público y, por consiguiente de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso, podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.”*

3.25.- Pero además de hacer tal previsión el citado artículo fulmina con ineficacia de pleno derecho las disposiciones o pactos que las contravengan pues expresa que *“las estipulaciones que contradigan lo dispuesto en este artículo, se tendrán por no escritas.”*

3.26.- La ineficacia de pleno derecho es *“una sanción in limine con que el ordenamiento castiga los actos que violan sus normas imperativas, el orden público o las buenas costumbres, y consiste en que en los expesos casos señalados en la ley, la específica cláusula o pacto transgresor [o acto para lo que aquí se discurre],¹⁸ y únicamente éste, se borra de pleno derecho de la realidad jurídica y se tiene como si no se hubiera realizado.”¹⁹*

3.27.- Así que entonces si, por ejemplo, la ley procesal fija un término y en ella misma no se concede expresamente al juez o a las partes la facultad para modificarlo cualquiera modificación o alteración se tiene como no realizada pues se ha borrado de pleno derecho de la realidad jurídica y por consiguiente la actuación se regirá por el término establecido en la ley.

3.28.- Otro tanto acontecerá si, por ejemplo, el juez suspende el proceso oficiosamente o por una causa que no está legalmente prevista pues en tales eventos, como la suspensión se tiene por no realizada por ser ineficaz de pleno derecho, el trámite procesal habrá continuado su curso de todas maneras y con él habrán corrido los respectivos términos previstos en la ley.

¹⁸ Lo expresado entre corchetes no pertenece al texto citado

¹⁹ F. ALARCÓN ROJAS. *La ineficacia de pleno derecho en los negocios jurídicos*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011, p. 160.



3.29.- Sobre la posibilidad de extender el término de duración de un tribunal de arbitramento, la ley utiliza dos expresiones diferentes en las normas que tal cosa prevén pues en una de ellas habla de *“prorrogar”* y en la otra de *“ampliar”*.

3.30.- En efecto, el inciso segundo del artículo 103 de la Ley 23 de 1993 dice que *“el término podrá prorrogarse una o varias veces, sin que el total de las prórrogas exceda de seis (6) meses”* mientras que el inciso cuarto del artículo 70 de la Ley 80 de 1993 prevé que *“los árbitros podrán ampliar el término de duración del Tribunal por la mitad del inicialmente acordado o legalmente establecido”*, terminología que no acusa una simple e indiferente utilización de vocablos sino, por el contrario, precisión conceptual sobre lo que implica cada actividad.

3.31.- *“Prorrogar”* es una palabra que deriva de dos partículas latinas *“pro”* y *“rogare”* que respectivamente significan *“hacia delante”* y *“rogar, pedir”*, de donde se deduce que aquella expresión significa extender algo hacia el futuro pero previa solicitud o petición, al paso que *“ampliar”* deviene del vocablo latino *“ampliare”* que significa añadir algo a una cosa, por lo que ella simplemente significa extender o dilatar.

3.32.- Pues bien, la utilización de estos términos en las normas legales sobre arbitramento denota que las prórrogas deben ser solicitadas mientras que la ampliación depende de la sola decisión de los árbitros.

3.33.- Así que entonces se concluye, teniendo en cuenta todo lo que hasta ahora se ha expresado, que los árbitros sólo pueden prorrogar el término en los tribunales en que se diriman controversias derivadas de contratos que se rigen por el derecho privado y que sólo pueden ampliar el plazo de duración del tribunal en las controversias derivadas de contratos que se rigen por el estatuto contractual estatal.

3.34.- Con otras palabras, en los tribunales en que se diriman controversias derivadas de contratos que se rigen por el derecho privado, los árbitros no pueden de oficio extender el plazo de duración del Tribunal y en las controversias derivadas de contratos que se rigen por el estatuto contractual estatal, los árbitros no pueden hacerlo a solicitud de parte.



3.35.- Pero tratése de prórroga o de ampliación, según sea el caso, lo cierto es que la prórroga o la ampliación sólo puede ordenarse antes de que venza el término que se pretende prorrogar o ampliar y la razón es sólo una y evidente: si el término se venció los árbitros ya no tendrán poder jurisdiccional y por ende las decisiones que tomen, y entre ellas las de prorrogar o ampliar según el caso, no serán vinculantes por haber sido adoptadas por quien o quienes carecen de facultad jurisdiccional pues ésta les ha fenecido con la expiración del término de duración del tribunal de arbitramento.

4.- La anulación del laudo arbitral cuando sin fundamento legal se dejan de decretar pruebas oportunamente solicitadas o se dejan de practicar diligencias necesarias para evacuarlas y tales omisiones tengan incidencia en la decisión y el interesado hubiere reclamado en la forma y tiempo debidos.

4.1.- La exigencia de probar en el proceso judicial los dichos de las partes en contienda constituye presupuesto necesario para que el Juez pueda proceder a dar aplicación a las normas de derecho, de orden sustancial, que prescriben las consecuencias imputables a determinados comportamientos con relevancia jurídica.

4.2.- Para lograr tal propósito, el ordenamiento jurídico dispone la regla de la necesidad de la prueba, según la cual *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación al debido proceso son nulas de pleno derecho”* (Artículo 164 Código General del Proceso, en adelante CGP), de manera que mal haría el Juez en fundamentar la resolución de la disputa a partir de conjeturas o meras intuiciones expuestas por los intervinientes²⁰, pues sólo puede considerar con el criterio de verdad judicial aquellas narrativas que encuentra sustentadas a partir de los elementos de juicio que obren en el proceso²¹.

²⁰ Sobre este punto Taruffo señala: “el juez sólo puede integrar la narración sirviéndose de hechos judicialmente “verdaderos”: toda narración está compuesta de hechos, pero en el proceso interesan sólo las narraciones “verdaderas”, es decir, las narraciones compuestas de hechos verdaderos. Lo que no ha sido demostrado, no interesa, dado que el proceso no es un lugar en el que se escriben cuentos o novelas, sino un lugar en que se pretende establecer qué es verdadero y qué no a los efectos de dictar una resolución justa. Se trata, pues, de ver que situación se produce, en el caso en concreto, cuando todos los elementos de juicio disponibles han sido admitidos y valorados críticamente por el Juez, en relación con los hechos a los que cada elemento de juicio se refiere.” TARUFFO, Michele. Tres observaciones sobre “por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar” de Larry Laudan. En: Revista Doxa. Universidad de Alicante. 2005, No. 28. Págs. 115-126 (especialmente 125).

²¹ “La importancia de las pruebas en todo procedimiento es evidente, pues solo a través de una vigorosa actividad probatoria, que incluye la posibilidad de solicitar, aportar y controvertir las que obran en cada trámite, puede el



4.3.- Sin embargo, es preciso tomar en consideración que la producción de las pruebas dentro de los procesos judiciales pasa por la satisfacción de ciertas etapas demarcadas en las respectivas regulaciones procedimentales. Dentro de estas etapas, parece plausible distinguir los estadios de petición u ofrecimiento de los medios de prueba, su admisibilidad o selección, la práctica o recaudo del medio probatorio y su contradicción para, finalmente, ser objeto de valoración por parte del Juez de la causa al momento de desatar la controversia que le ha sido puesta en conocimiento. Estas, y otras facetas, hacen parte de un debido proceso probatorio²² protegido y garantizado por los artículos 8²³ y 29²⁴ de la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución Política, respectivamente.

funcionario administrativo o judicial alcanzar un conocimiento mínimo de los hechos que dan lugar a la aplicación de las normas jurídicas pertinentes, y dar respuesta a los asuntos de su competencia ciñéndose al derecho sustancial.” Corte Constitucional, sentencia C-034 de 2014.

²² “3.2. Aun cuando el artículo 29 de la Constitución confiere al legislador la facultad de diseñar las reglas del debido proceso y, por consiguiente, la estructura probatoria de los procesos, no es menos cierto que dicha norma impone a aquél la necesidad de observar y regular ciertas garantías mínimas en materia probatoria. En efecto, como algo consustancial al derecho de defensa, debe el legislador prever que en los procesos judiciales se reconozcan a las partes los siguientes derechos: i) el derecho para presentarlas y solicitarlas; ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra; iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste; v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (arts. 2 y 228); y vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso.” Corte Constitucional, sentencia C-1270 de 2000.

²³ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

²⁴ Constitución Política. Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.



4.4.- Y si a lo anterior se suma que en el proceso arbitral tiene observancia el principio dispositivo resulta claro que en materia probatoria cobra particular relevancia práctica la regla de la carga de la prueba, instituida en el artículo 167 del CGP y que señala: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, regla que determina el sujeto sobre el cual pesará la obligación de justificar la existencia, en la realidad empírica, de un determinado suceso, siendo razonable tal carga pues cada uno de los intervinientes en el proceso actúan guiados bajo la égida de una pretensión de corrección de manera que aspiran o procuran por conseguir que la base fáctica de los enunciados jurídicos alegados en su interés se considere, sin más, como racionalmente acertada²⁵.

4.5.- Consagra el numeral 4º del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 una causal de anulación de los laudos arbitrales que guarda relación directa y estrecha con los medios probatorios en el proceso arbitral, tratándose de dos eventos concretos claramente diferenciables el uno del otro.

4.6.- Por una parte enseña la causal en comento que habrá anulación del laudo cuando *“sin fundamento legal se dejaren de decretar pruebas oportunamente solicitadas”*, de donde se sigue que el compromiso del recurrente en esta instancia extraordinaria se contrae a demostrar que la decisión que excluyó el medio probatorio ofrecido o solicitado no encuentra respaldo a la luz del ordenamiento jurídico legal, constitucional y convencional, con otras palabras, corresponde a un juicio de valoración normativo de donde debe aflorar con suficiencia que el Tribunal de Arbitramento, en punto de selección o admisión de los medios de prueba, adoptó una decisión arbitraria.

4.7.- El otro supuesto comprendido en el numeral 4º del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 se refiere a la omisión en las diligencias necesarias para practicar o evacuar la

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

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

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

²⁵ Señala Alexy sobre la pretensión de corrección: “quien fundamenta algo pretende que su fundamentación es acertada y, por ello, su afirmación correcta.” ALEXY, Robert. Teoría de la argumentación jurídica. [Traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo] Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2ª edición, 2007. Pág. 208.



prueba judicial decretada previamente por el Juez. En este caso la causal se contrae a verificar las labores desplegadas por el Tribunal y su compromiso con el recaudo de la prueba, sin que sea relevante averiguar cuál fue la parte a la cual el Tribunal le decretó dicha prueba o si ésta fue ordenada de oficio por este, pues lo verdaderamente importante es que la misma, luego de haber sido admitida al proceso, no pudo concurrir efectivamente a alimentar la masa probatoria en el proceso arbitral.

4.8.- No obstante, para la prosperidad de alguno de estos dos supuestos contenidos en la causal del numeral 4º el legislador plasmó exigencias adicionales, siendo necesario demostrar que el afectado reclamó en la forma y tiempo debidos al Tribunal por haber adoptado esta decisión o por la realización de las diligencias necesarias para la práctica de los medios probatorios, pues de no haber manifestado su inconformidad en aquel momento habrá de concluirse que la parte afectada asintió la decisión del Tribunal. Por otra parte, también debe el recurrente acreditar que la omisión injustificada en el decreto del medio probatorio solicitado o la no realización de las diligencias de recaudo incidieron en la decisión adoptada por el Tribunal; esto es, se trata de un elemento de valoración probatoria, pues sólo habrá lugar a la anulación de un laudo arbitral cuando se demuestre que el medio probatorio excluido o no practicado tiene la entidad persuasiva suficiente como para variar, en todo o parte, la conclusión a la que llegó el Juez arbitral en su oportunidad, excluyendo de este modo aquellas pruebas que resultan inanes o irrelevantes respecto de la decisión definitiva.

5.- El derecho al acceso a la administración de justicia

5.1.- Siguiendo para el efecto el criterio jurisprudencial de esta Sección sobre el particular²⁶, la Sala señala que a fin de extraer los contenidos normativos que emanan de las normas procesales, debe tenerse siempre en consideración la teleología objetiva que se persigue, la cual consiste en permitir la realización, en la mayor medida fáctica y jurídica posible, del derecho de todo ciudadano de acceder a la administración de justicia, en sentido material.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Pleno de Sección Tercera. Auto de 17 de octubre de 2013, exp. 45679. Reiterado por esta misma Sala, recién, en auto de 22 de octubre de 2015, Exp. 42523.



5.2.- A este planteamiento se llega si se tiene en cuenta que el derecho en cuestión tiene en el ordenamiento jurídico un peso o importancia mayor que el derivado de su consideración como una simple regla²⁷ determinadora del accionar de la justicia y sus agentes o, visto desde otra perspectiva, se le tiene, en consecuencia, como un claro e inobjetable mandato de optimización, que implica que lo prescrito en su estructuración normativa o postulación debe ser observado en la mayor medida de las circunstancias fácticas y jurídicas posibles²⁸.

5.3.- En todo caso, se trata de un cierto tipo de normas que no llevan aparejada dentro de su estructura normativa un claro supuesto de hecho, así como tampoco la indicación de una consecuencia jurídica precisa, por lo tanto, se trata de normas jurídicas con un espectro de aplicación fáctico y jurídico ciertamente más amplio que las reglas, siendo esto una cuestión de grado, en cuanto que la tutela judicial efectiva pasa a ser en consecuencia criterio de interpretación adecuada del universo de reglas referidas y aplicables a la administración de justicia y a la actividad de sus agentes ²⁹⁻³⁰ .

²⁷ DWORKIN, Ronald. Los derechos en serio. Barcelona, Ariel. 1984, pp.72, 75, 77. Dworkin entiende al principio como un “estándar que ha de ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considere deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna dimensión de la moralidad”. La diferencia, para dicho autor entre los principios y las normas jurídicas se centra en el hecho de que estas últimas “son aplicables a la manera de disyuntivas”, esto es, su observancia depende únicamente de si se ha presentado el estado de cosas señalado en la regla, de manera que “la respuestas que da debe ser aceptada, o bien no lo es, y entonces no aporta nada a la decisión.”; mientras que en el caso de los principios la cuestión es tal que “los funcionarios deben tenerlo en cuenta, si viene al caso, como criterio que les determine a inclinarse en uno u otro sentido”.

²⁸ ALEXY, Robert. El concepto y la validez del derecho. Barcelona, Gedisa. 2º edición, 2004, p.162. “El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son mandatos de optimización mientras que las reglas tienen el carácter de mandatos definitivos. En tanto mandatos de optimización, los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas. Esto significa que pueden ser satisfechos en grados diferentes y que la medida ordenada de su satisfacción depende no sólo de las posibilidades fácticas sino jurídicas, que están determinadas no sólo por reglas sino también, esencialmente, por los principios opuestos. Esto último implica que los principios son susceptibles de ponderación y, además, la necesitan”.

²⁹ GUASTINI, Riccardo. “Principios de derecho y discrecionalidad judicial”, en Revista Jueces para la Democracia. Información y debate. No. 34. Marzo, 1999. Págs. 38-46, especialmente 44. Guastini señala el rol de los principios en este tipo de interpretación: “Los principios influyen en la interpretación de las restantes disposiciones (las que no son principios) alejando a los jueces de la interpretación literal –la más cierta y previsible- y propiciando una interpretación adecuada [sic]”. Sobre esto es importante resaltar que la denominada interpretación adecuada hace referencia a la adecuación de un significado de una disposición conforme a los postulados bien de una norma jerárquicamente superior o de un principio general del derecho. En ambas situaciones esta interpretación se lleva a cabo al entenderse que el legislador respeta la Constitución como los principios generales del derecho. Para esto véase: GUASTINI, Riccardo. Estudios sobre la interpretación jurídica. México, Universidad Nacional Autónoma de México. 1999. Págs. 47-48.

³⁰ Naturalmente este criterio lleva implícita la distinción entre disposición y norma jurídica, para decir que la primera hace referencia al enunciado consagrado positivamente mientras que la segunda alude a las múltiples lecturas que de ésta pueden hacer los operadores jurídicos en ejercicio de la labor interpretativa.



5.4.- El marco sustancial convencional deviene de los artículos 1.1, 2, 8.1, 10 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que consagran la tutela del derecho de acceso a la justicia. Se destaca, a este respecto, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la exigencia de garantías judiciales en un proceso se materializa siempre que *“se observen todos los requisitos que “serv[a]n para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho”, es decir, las “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”* [Opinión consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987].

5.5.- En su jurisprudencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde los casos Velásquez Rodríguez³¹ y Godínez Cruz³² considera que la eficacia de las garantías judiciales consagradas en el artículo 25 no se limitan a existencia de los recursos judiciales, sino que por virtud de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos estos deben ser efectivos³³, estos, adecuarse y dotarse de la eficacia para la finalidad de justicia material para los que fueron concebidos, de manera que pueda resolver la situación jurídica de cada persona con las plenas garantías democráticas. Lo anterior significa que en el marco de todos los procedimientos, jurisdiccionales o no, que se adelanten por las autoridades estatales es deber indiscutible la preservación de las garantías procesales, de orden material, que permitan, en la mayor medida de las posibilidades fácticas y jurídicas, la defensa de las posiciones jurídicas particulares de quienes se han involucrado en uno de tales procedimientos³⁴.

5.6.- Al respecto ha dicho la Corte Interamericana que el *“acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones erga*

³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia de 29 de julio de 1988.

³² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Godínez Cruz, sentencia de 20 de enero de 1989.

³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cantos, sentencia de 28 de noviembre de 2002, párrafo 52. La garantía de un recurso efectivo “constituye uno de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”.

³⁴ Puede verse: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs Trinidad y Tobago. Sentencia de 21 de junio de 2002. Puede verse: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Páez vs Perú, sentencia de 3 de noviembre de 1997.



*omnes para los Estados*³⁵, pues lo contrario sería tanto como considerar a las cartas de derechos humanos o fundamentales como proclamas retóricas carentes de vincularidad jurídica que dejarían inerte a su titular cuando sus derechos le sean conculcados, algo inaceptable en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho.

6.- El deber de las partes de actuar con lealtad en el proceso judicial

6.1.- El proceso judicial, en tanto escenario institucionalizado³⁶ donde tiene lugar el discurso jurídico, impone a quienes toman parte en él (partes, terceros intervinientes y autoridad judicial) el deber de corresponderse con los estándares propios de los hablantes en un contexto del discurso práctico – general. Es decir, en cada una de las etapas del proceso (conformación del contradictorio, instrucción y alegación) tiene lugar una práctica discursiva y argumentativa donde las partes pretenden demostrar que sus afirmaciones y actuaciones se encuentran racional y razonablemente fundamentadas, conforme a las reglas del discurso.

6.2.- Así, importa resaltar que dentro de las reglas fundamentales³⁷ que tienen lugar en el discurso jurídico se encuentran la prohibición de contradicción de los hablantes, el deber de sinceridad cuando se afirma algo (un hablante solo puede afirmar lo que cree), la coherencia en el discurso de los hablantes (aplicar misma consecuencia a un objeto igual en sus aspectos relevantes) y la comunidad de uso del lenguaje (que los distintos hablantes usen la misma expresión con el mismo significado). Tales reglas ostentan la

³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Goiburú y otros c. Paraguay, sentencia de 22 de septiembre de 2006.

³⁶ “Hay tipos totalmente distintos de discusiones jurídicas. Se pueden distinguir así las discusiones de la ciencia jurídica (de la dogmática), las deliberaciones de los jueces, los debates ante los tribunales, el tratamiento de cuestiones jurídicas en los órganos legislativos, en comisiones y en comités, la discusiones de cuestiones jurídicas (...), así como la discusión sobre problemas jurídicos en los medios de comunicación en que aparezcan argumentos jurídicos.

Las diferencias entre estas formas de discusión, que pueden a su vez dividirse en muchas subcategorías, son de muy diverso tipo. Algunas, como los debates ante los tribunales y las deliberaciones judiciales, están institucionalizadas. En otras, como en la discusión de cuestiones jurídicas entre abogados, no es éste el caso.”. ALEXY, Robert. Teoría de la argumentación jurídica. 2º ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, p. 205.

³⁷ Alexy distingue entre reglas fundamentales, reglas de razón, reglas sobre la carga de la argumentación, reglas de fundamentación y reglas de transición. Cfr. ALEXY, Robert. *Ibíd.*, p. 184-201.



condición de fundamentales por cuanto son *“condición de posibilidad de cualquier comunicación lingüística en que se trate de la verdad o corrección”*³⁸.

6.3.- En este orden de ideas, vale la pena destacar que el razonamiento jurídico se presenta como un caso especial del razonamiento práctico, es decir, el enfocado a discutir enunciados normativos como aquello que es prohibido, permitido u ordenado³⁹ pero a luz del sistema jurídico vigente⁴⁰, que descansa en la formulación de proposiciones y argumentos tendientes a demostrar la justificación de las premisas que constituirán el sustento de la decisión adoptada⁴¹, procedimiento éste que puede ser intersubjetivamente controlado por los potenciales destinatarios de la decisión, ofreciendo certeza jurídica⁴²; es por ello que se ha sostenido que el discurso jurídico conlleva una pretensión de corrección que implica que lo decidido *“en el contexto de un ordenamiento jurídico vigente pueda ser racionalmente fundamentado”*⁴³.

6.4.- Adicionalmente, existen ciertos deberes que permiten que el proceso pueda llegar a un buen término y cumplir con los fines convencionales y constitucionales previstos. Como el proceso no se contrae a una mera discusión de intereses privados, sino que el Estado y la comunidad en general tienen interés en que las disputas jurídicas se

³⁸ ALEXY, Robert. *Ibíd.*, p. 185.

³⁹ Señala Peczenik al respecto: “La argumentación jurídica da respuesta a cuestiones prácticas, es decir, decide lo que uno hará o puede hacer.”. PECZENIK, Aleksander. *Derecho y razón*. México, Editorial Fontamara, 2000 p. 12.

⁴⁰ Alexy señala que se trata de un caso especial en tanto que i) se discuten cuestiones prácticas “sobre lo que hay que hacer u omitir, o sobre lo que puede ser hecho u omitido”, ii) la discusión se efectúa a la luz de la pretensión de corrección y iii) por corresponder a una discusión jurídica, ésta se presenta bajo condiciones de limitación. ALEXY, Robert. *Ibíd.*, p. 207

⁴¹ Al respecto Taruffo señala: “...los juicios de valor pueden ser justificados a partir de hacer explícito el criterio de valoración utilizado, y sobre todo demostrando que, a partir de ese criterio de valoración, derivan como consecuencia lógica diversas ponderaciones específicas en el caso, lo que indica que también existe una lógica de los juicios de valor:

Ahora bien, regresando al tema de la necesaria obligación de que la motivación sea completa, podemos derivar que también los juicios de valor que el juez formula, y que pos supuesto condicionan la forma en la cual toma la decisión, deben ser justificados.”. TARUFFO, Michele. *Proceso y decisión. Lecciones mexicanas de Derecho Procesal*. Madrid, Marcial Pons, 2012, p. 102-103.

⁴² “En resumen, en una sociedad moderna la certeza jurídica cubre dos elementos diferentes (a) en el razonamiento jurídico ha de evitarse la arbitrariedad (principio del Estado de Derecho) y (b) la decisión misma, el resultado final, debe ser apropiado. De acuerdo con el punto (b), las decisiones jurídicas deben estar de acuerdo no solo con el Derecho (formal), sino que también tienen que satisfacer criterios de certeza axiológica (moral). (...) El proceso de razonamiento debe ser racional y sus resultados deben satisfacer las demandas de justicia. Además, si una decisión no es aceptable tampoco puede ser legítima – en el sentido amplio de la palabra.”. AARNIO, Aulis. P. 26. La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico. *En: Revista Doxa*, No. 8 (1990), p. 23-38, especialmente 26.

⁴³ ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. *Ibíd.* p. 208.



resuelvan conforme a los cauces que el derecho prescribe, se sigue de allí la lógica incorporación de criterios de moralización del actuar de las partes involucradas⁴⁴.

6.5.- Es por ello que se afirma como lugar común que existen deberes de colaboración entre las partes para la consecución de la prueba judicial, las cargas procesales que tiene cada uno de dar cumplimiento a cierto acto en aras de continuar la actividad judicial, la prohibición a las partes de realizar actos que perturben el proceso, la prohibición del fraude, entre otros más.

6.6.- Todos estos deberes, cargas y prohibiciones encuentran un sustento razonable en la idea de proteger la normal marcha del proceso judicial y además en la misma filosofía que emana del debido proceso y las garantías judiciales; es decir, a la vez que las partes gozan de ciertos derechos ante la administración de justicia, ésta misma circunstancia los ubica como sujetos de deberes para con el proceso y con las demás partes.

6.7.- Con otras palabras, dado que no se predicen derechos absolutos, la autoridad normativa puede imponer allí la satisfacción de ciertas cargas o prestaciones a quienes acuden ante la judicatura con el objeto de evitar comportamientos desviados o abusivos.

6.8.- Basta recordar a esta altura que el artículo 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prescribe: *“1. Toda persona tiene deberes con la familia, la comunidad y la humanidad. 2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”*, precepto armónico en un todo con el artículo 5.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que enseña: *“Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar*

⁴⁴ “Puesto que ya el proceso civil no es considerado como una actividad privada, ni las normas que lo regulan como de derecho privado, sino, por el contrario, que el Estado y la sociedad están íntimamente vinculados a su eficacia y rectitud, debe considerarse como un principio fundamental del procedimiento el de la buena fe y la lealtad procesal de las partes y del juez. La moralización del proceso es un fin perseguido por todas las legislaciones como medio indispensable para la recta administración de justicia.” DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*. Madrid, Aguilar, 1966, p. 64.



actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en su mayor medida que la prevista en él”.

6.9.- Así, el derecho que tienen las partes para actuar y elaborar sus respectivas estrategias defensivas, en procura de satisfacer sus intereses, en el proceso judicial encuentra necesaria restricción, por cuanto deben ajustarse a un estándar objetivo de conducta leal (o de lealtad procesal). Tal cosa se hace evidente con los conceptos de abuso del derecho y la teoría de los actos propios como figuras estas que hunden sus raíces en el principio de la buena fe y que, como no puede ser de otra manera, hacen necesaria presencia en el proceso judicial.

6.10.- A tal conclusión sólo se puede arribar cuando se toma en consideración, como se ha visto a lo largo de este proveído, que el acceso a la administración de justicia y su ejercicio se encuentra configurado a partir de un doble nivel normativo de principios y valores, por una parte, y de reglas, por la otra, donde lo que importa, decididamente, es verificar en cada caso que los actos de la parte se encuentren en consonancia con la teleología que inspira el principio que fundamenta la regla concreta de permisión, acción u omisión.

6.11.- Dicho de otro modo, está proscrito en el ordenamiento jurídico aquellos actos que *“invierten el sentido de una regla: prima facie existe una regla que permite la conducta en cuestión; sin embargo – y en razón de su oposición a algún principio o principios -, esa conducta se convierte, una vez considerados todos los factores, en ilícita”*⁴⁵. Y el proceso judicial no escapa a esta consideración.

6.12.- Como se dijo, entonces, el de buena fe es uno de aquellos principios que campean en la actuación judicial⁴⁶ y se refiere, de manera objetiva, al estándar de conducta debida y probada que deben observar las partes e intervinientes en el marco del proceso judicial de conformidad con los principios y valores que emanan del

⁴⁵ ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan. Ilícitos Atípicos. Madrid, Trotta, 2º ed., 2006, p. 27.

⁴⁶ “Así como en el derecho civil vemos numerosas aplicaciones del concepto de la buena o mala fe, de similar manera debe acontecer en el procedimiento civil. Si los códigos civiles dicen que los contratos deben ejecutarse de buena fe, con mayor razón debe exigirse ella en los actos procesales.

La lealtad procesal es consecuencia de la buena fe en el proceso, y excluye las trampas judiciales, los recursos torcidos, la prueba deformada, las inmoralidades de todo orden.” DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Op. cit., p. 65.



ordenamiento jurídico convencional, constitucional y legal⁴⁷. Sobre este punto importa destacar que *“el principio de buena fe no exonera de la obligación de probar los comportamientos que se erigen en fundamento del obrar conforme a la buena fe objetiva, a título de ejemplo: corrección, lealtad, diligencia, consideración de los intereses ajenos, etc., sino que, por el contrario, conmina a quien sostiene estar obrando conforme a buena fe, a probar, también objetivamente, que su comportamiento se ajusta a los postulados del principio, sacando así el debate del mero ámbito subjetivo (creencia, convicción, estado psicológico), en el que difícilmente podría desarrollarse el proceso probatorio”*⁴⁸.

6.13.- Para el caso *sub judice* vale la pena concentrar la atención en la doctrina de los actos propios o *“venire contra factum proprium non valet”* en cuya virtud se afirma que la conducta anterior de una parte – y la objetiva confianza que tal obrar inspiró en la contraparte- le vincula para sus actos posteriores, de modo tal que le está proscrito violar la legítima expectativa generada⁴⁹⁻⁵⁰.

6.14.- En este sentido, la doctrina ha considerado que este reproche radica en el hecho de alzarse contra la buena fe objetiva, ya que *“cuando hablamos del deber de respetar la confianza generada en la contraparte, resulta evidente que la confianza es consecuencia de un deber objetivo, el deber de coherencia, que se traduce en deber de preservar la confianza suscitada con las propias actuaciones u omisiones”*⁵¹, nótese cómo este deber de coherencia refule también desde la perspectiva discursiva, como arriba se vio, de modo tal que podría decirse, sin incurrir en equivoco alguno, que quien

⁴⁷ Picó i Junoy define la buena fe procesal como la “conducta exigible a toda persona, en el marco de un proceso, por ser socialmente admitida como correcta”. PICÓ i JUNOY, Juan. La buena fe procesal. Bogotá, Depalma Ibañez, 2011, p. 53.

⁴⁸ NEME VILLARREAL, Martha Lucía. La presunción de buena fe en el sistema jurídico colombiano: una regla cuya aplicación tergiversada desnaturaliza el principio. En: Revista de Derecho Privado, No. 18, 2010, p. 86.

⁴⁹ “Esta regla posee una estrecha relación con la fuerza vinculante de los acuerdos, con el reproche de toda conducta dolosa, con la necesaria consideración de los intereses de ambas partes dentro de la relación contractual y con la exigencia de proteger la confianza generada en la contraparte, presupuestos estos que, como hemos visto, constituyen los elementos estructurales de la prohibición de venire contra factum proprium” NEME VILLARREAL, Martha Lucía. La buena fe en el derecho romano. Extensión del deber de actuar conforme a buena fe en materia contractual. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 311.

⁵⁰ “6.5.3. Una de las facetas del principio de buena fe es el respeto por el acto propio, cuya teoría tiene origen en el *“Venire contra pactum proprium nellí conceditur”*. **Su fundamento radica en la confianza que un sujeto principal ha despertado en otro sujeto de buena fe, en razón de una primera conducta realizada por ese sujeto principal. Esta buena fe quedaría vulnerada, si fuese admisible aceptar y dar curso a una pretensión posterior y contradictoria del sujeto principal.**” (Resaltado propio). Corte Constitucional, sentencia T-122 de 2015.

⁵¹ NEME VILLARREAL, Martha Lucía. Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. En: Revista de Derecho Privado, No. 17, 2009, p. 67.



obra en sentido contrario a su actuar antecedente quebranta en un sentido relevante una regla fundamental del discurso y, con ello, la propia esencia de la argumentación jurídica (en este caso judicial), es por tal razón que se trata de una doctrina cuyo radio de acción supera, en creces, el ámbito negocial siendo evidente su observancia también en el contexto de las actuaciones administrativas y judiciales⁵² y, en general, en todo los escenarios de discusión jurídica.

6.15.- Las precedentes reflexiones encuentran plena correspondencia en el ordenamiento jurídico vigente, tal como se puede observar, inicialmente, con el precepto constitucional del artículo 83, cuyo tenor literal enseña: *“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”*, y que ha sido desarrollado, en materia procedimental en diversos preceptos del Código de Procedimiento Civil⁵³, la Ley 270 de 1996⁵⁴ – Estatutaria de la Administración de Justicia –, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁵⁵ y el Código General del Proceso⁵⁶, de manera más reciente. Tales disposiciones legislativas instrumentan la buena fe bajo la estructura de un doble deber normativo que, por una parte, i) implica para las partes actuar de tal manera en el proceso judicial y, por el otro ii) impone el deber a los funcionarios judiciales de hacer

⁵² Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-475 de 1992, C-836 de 2001, entre otras. Precisamente en esta última se dijo: “10. (...) En efecto, **si esta máxima [la del venire contra factum proprium] se predica de la actividad del Estado en general, y se extiende también a las acciones de los particulares, donde –en principio- la autonomía privada prima sobre el deber de coherencia, no existe un principio de razón suficiente por el cual un comportamiento semejante no sea exigible también a la actividad judicial.**” (Resaltado propio).

⁵³ Código de Procedimiento Civil. Artículo 37. Deberes del juez. Son deberes del juez: (...) Prevenir, remediar y sancionar por los medios que este código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad y probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal.

Código de Procedimiento Civil. Artículo 71. Deberes de las partes y sus apoderados. Son deberes de las partes y sus apoderados: 1. Proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos.

⁵⁴ Ley 270 de 1996. Artículo 153. Deberes. Son deberes de los funcionarios y empleados, según corresponda, los siguientes: (...) Evitar la lentitud procesal, sancionar las maniobras dilatorias así como todos aquellos actos contrarios a los deberes de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe.

⁵⁵ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Artículo 103. *Objeto y principios.* Los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico. En la aplicación e interpretación de las normas de este Código deberán observarse los principios constitucionales y los del derecho procesal.

⁵⁶ Código General del Proceso. Artículo 42. Deberes del juez. Son deberes del juez. (...) 3. Prevenir, remediar, sancionar o denunciar por los medios que este código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal.

Código General del Proceso. Artículo 78. Deberes de las partes y sus apoderados. Son deberes de las partes y sus apoderados: 1. Proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos.



uso de sus competencias respectivas para prevenir, remediar, sancionar o denunciar las actuaciones que sean contrarias a la buena fe que debe observarse en el proceso judicial, preceptos estos que resultan concordantes con lo prescrito en el artículo 280 del Código General del Proceso, donde se lee:

“Código General del Proceso. Artículo 280. Contenido de la sentencia. La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicables. **El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella.**” (Resaltado propio).

7.- Caso concreto.

En el asunto que aquí se revisa por la vía de la anulación se tiene que el recurrente, la parte convocada, invoca como causal de anulación las previstas en los numerales 4º y 5º del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 contra el laudo arbitral dictado el 4 de diciembre de 2015.

7.1.- Primer cargo de anulación formulado. La causal cuarta del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998. En virtud de la primera de estas alegaciones, esto es, cuando sin fundamento legal se dejaren de decretar pruebas oportunamente solicitadas o se hayan dejado de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas, siempre que tales omisiones tengan incidencia en la decisión y el interesado las hubiere reclamado en la forma y tiempo debidos; alega que el Tribunal negó “*de manera infundada*” los testimonios de Piedad Mejía, Patricia Vergara y José Alfonso García y los interrogatorios de parte de los representantes legales de la Fundación y Sociedades convocantes, solicitudes probatorias que fueron formuladas en el trámite de objeción del dictamen pericial técnico.

7.1.1.- Revisado el expediente la Sala verifica que el recurrente refiere a las decisiones adoptadas por el Tribunal de Arbitramento en los autos No. 34 y 35 de 22 de enero de 2013 y No. 40 y 41 de 12 de marzo del mismo año.



7.1.2.- Así, en el primer grupo de estos pronunciamientos el Tribunal de Arbitramento resolvió negar las pruebas solicitadas por la convocada en el trámite de objeción por error grave a un dictamen pericial, en los siguientes términos:

“Revisado el expediente, encuentra el Tribunal que a la fecha está pendiente de pronunciarse sobre (i) las pruebas solicitadas por la parte convocada para demostrar las objeciones por error grave formuladas en contra del dictamen pericial contable rendido por el doctor Luis Alexander Urbina Ayure (...).

1.- Advirtiendo que a la fecha se encuentra surtido el trámite de traslado de las objeciones por error grave formuladas por la convocada en contra del dictamen pericial contable rendido por el doctor Luis Alexander Urbina Ayure, es menester analizar lo concerniente a las pruebas que fueron solicitadas en el mencionado escrito con el fin de probar las objeciones.

De manera concreta, el apoderado judicial de la convocada solicitó, de un lado, la práctica de un dictamen pericial a cargo de un experto contable y, de otro, que se decretaran los interrogatorios de parte de los representantes legales de las personas jurídicas que integran la parte convocante.

A este respecto, es preciso tener en cuenta que de conformidad con lo establecido por el numeral 5º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, las partes pueden solicitar pruebas para demostrar los errores alegados, indicándose igualmente que “... el Juez decretará las que considere necesarias”.

Bajo esta perspectiva, el Tribunal observa que es procedente, pertinente y conducente decretar la práctica de un nuevo dictamen pericial contable que estudie lo atinente a las objeciones propuestas por la convocada, pues, como acertadamente lo ha dicho la doctrina especializada en la materia, “... la prueba pericial es necesaria por la complejidad técnica, artística o científica de las circunstancias, cauces y efectos de los hechos que constituyen el presupuesto necesario para la aplicación, por el juez, de las normas jurídicas que regulan la cuestión debatida”⁵⁷, de ahí que, las contradicciones planteadas a título de objeción en contra del dictamen pericial contable, dada su especialidad, deben analizarse con la intervención de otro profesional de iguales calidades. Para estos efectos, se designará a la doctora Gloria Zady Correa Palacio, a quien se notificará el presente nombramiento y quien, de aceptar, tomará posesión de su cargo ante el Tribunal Arbitral.

Ahora bien, en relación con los interrogatorios de parte solicitados en el escrito de objeción, considera el Tribunal que no es necesario su realización en atención a que, para la probanza de las objeciones por error grave que se han formulado, es suficiente con la práctica del dictamen pericial anteriormente ordenado, el cual constituye prueba especialísima y conducente para estudiar los supuestos errores que se alegan frente a un medio probatorio que ha sido rendido por otro experto en materia contable. Lo anterior, sin perjuicio de que posteriormente esta prueba pueda ser decretada de oficio de llegar a advertirse su utilidad para el proceso.” (fls 964-973, c3).

⁵⁷ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo II, DIKÉ, Medellín, 1987, pp. 293.



7.1.3.- Contra esta decisión la parte convocada propuso recurso de reposición, el mismo que fue desatado mediante el Auto No. 35 de la misma fecha donde el Tribunal resolvió confirmar su decisión inicial con apoyo en las siguientes razones:

“Auto No. 35

Bogotá, D.C, veintidós (22) de enero de dos mil trece (2013)

Consideraciones:

1. Encuentra el Tribunal que los errores que se le endilgan al dictamen pericial elaborado por Luis Alexander Urbina Ayure versan exclusivamente sobre asuntos e carácter contable, para lo cual se estima que no es necesario practicar el interrogatorio de los representantes legales de las personas jurídicas que integran el extremo convocante.

Si bien es cierto el numeral 5º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil no limita las pruebas que puede solicitar el objetante en orden a demostrar los errores en que incurrió el perito, también lo es que le corresponde al juez decretar aquellas que considere pertinentes y útiles a efectos de determinar si el perito incurrió en los yerros endilgados, para lo cual tratándose de asuntos netamente contables, es decir, de carácter especializado, en opinión del Tribunal un nuevo dictamen pericial es el medio de prueba idóneo al efecto.

2. En relación con la posible violación de garantías procesales a las que se hace referencia en la impugnación, el Tribunal encuentra que con el decreto y práctica de un nuevo dictamen pericial se garantiza plenamente el derecho que le asiste a la parte convocada de controvertir el dictamen inicial, por lo cual es claro que ningún derecho se ha vulnerado.”

7.1.4.- Por otra parte, en el proveído No. 40 de 12 de marzo de 2013 el Tribunal denegó las solicitudes probatorias formuladas por el convocado al dictamen pericial de Heriberto Pimiento, en los siguientes términos:

“(…)

Iniciada la audiencia el Secretario del Tribunal informa que mediante el sistema de fijación en lista previsto en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil, se corrió traslado a la parte convocante de los escritos de objeción por error grave que formuló el apoderado de la parte convocada contra el dictamen pericial técnico rendido por el perito Heriberto Pimiento. Dentro del término de traslado la parte convocante guardó silencio frente a la objeción.

A fin de continuar con la práctica de pruebas en el presente proceso, el Tribunal profiere el siguiente auto:

Auto No. 40



PRIMERO.- Se decreta el dictamen pericial solicitado en la objeción por error grave por el apoderado de la parte convocada contra el dictamen pericial técnico elaborado por el perito Heriberto Pimiento, con el único y exclusivo propósito de acreditar los eventuales errores en que haya podido incurrir el perito, de conformidad con la solicitud de pruebas incorporadas en los escritos de objeción. Para tal efecto, se designa como perito al experto en auditoría médica, Doctor Víctor Fernando Betancourt Urrutia, quien deberá tomar posesión de su cargo el día 20 de marzo de 2013, a las 9:00 a.m.

Por Secretaría se le deberá informar sobre su designación y la fecha y hora de la diligencia de posesión.

SEGUNDO.- Por considerar que tanto el interrogatorio de parte de todos los representantes legales de quienes integran el extremo convocante, como los testimonios de Patricia Vergara Mejía, José Alfonso García y Piedad Mejía, no son pruebas pertinentes para demostrar el error grave que se le imputa al dictamen elaborado por Heriberto Pimiento, el Tribunal niega dichas pruebas.

Téngase en cuenta, además, que en la solicitud de la prueba testimonial, al enunciar el objeto de la prueba, se indica que los testigos declararán sobre los hechos de la demandad y de su contestación, pese a que las pruebas que ocupan la atención del Tribunal en esta oportunidad, deben estar en relacionadas con el error grave denunciado y no con los hechos que son objeto de discusión en el proceso.”

7.1.5.- Contra la anterior decisión la parte convocada propuso recurso de reposición, el cual fue desatado en el Auto No. 41 momento en el cual el Tribunal de Arbitramento razonó de la siguiente manera:

“Auto No. 41

Dispone el artículo 178 del Código de Procedimiento Civil que “Las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y el juez rechazará in limine las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas”. En el mismo sentido, el numeral 5º del artículo 238 Ibídem, establece que cuando se trata de objeción por error grave “El juez decretará las que considere necesarias para resolver sobre la existencia del error”.

Por lo anterior, encuentra el Tribunal que para demostrar la existencia del error grave que se le endilga al dictamen elaborado por Heriberto Pimiento, las pruebas deben ser idóneas, pertinentes y útiles a efectos de acreditar los eventuales yerros. Para ello, la prueba idónea es el dictamen pericial solicitado, prueba que efectivamente ha sido decretada en la providencia recurrida, así como los documentos cuya incorporación al expediente se ordenó, pero no así los interrogatorios de parte y los testimonios precisamente por tratarse de temas de carácter técnico, razón más que suficiente para denegar dichas pruebas, sin perjuicio, desde luego, de la facultad oficiosa que le asiste al Tribunal para decretar pruebas si así lo estimare pertinente.”

7.1.6.- Recuerda la Sala que la causal invocada está estructurada (en lo que concierne al supuesto alegado por el recurrente) por los siguientes elementos: i) que la decisión



que negó la prueba solicitada carezca de fundamento legal, ii) que la parte interesada hubiera insistido en su decreto por medio del recurso de reposición y iii) que se demuestre que esa omisión injustificada en el decreto de la prueba incidió en la decisión que adoptó el Tribunal.

7.1.7.- Visto lo precedente, la Sala encuentra demostrado que de manera oportuna, en ambas situaciones, la parte convocada solicitó en el escrito de objeción por error grave de los dictámenes periciales la práctica de un nuevo dictamen, unos interrogatorios de parte y declaraciones de terceros. De igual modo se pudo evidenciar que ante la inicial decisión denegatoria de las solicitudes probatorias la parte dio a conocer su disenso vía recurso de reposición contra estas determinaciones. No obstante ello, esta judicatura considera que la causal alegada no tiene vocación de prosperar.

7.1.8.- Lo anterior por cuanto no se evidencia, en modo alguno, que las decisiones que adoptó el Tribunal de Arbitramento puedan ser consideradas como carentes de fundamento legal, pues en ambos proveídos se puede identificar la exposición de un criterio jurídico dirigido a hacer efectivo las reglas que campean en el ámbito de la selección o admisibilidad de los medios probatorios, esto es, la pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba de que trata el artículo 178 del Código de Procedimiento Civil⁵⁸, además de recordar que la oportunidad de solicitar pruebas en la objeción de un dictamen pericial se encuentra estrechamente circunscrita a la objeción formulada a la experticia.

7.1.9.- En este orden de ideas, la Sala no puede predicar que en el *sub judice* las decisiones del Tribunal fueron adoptadas “*sin fundamento legal*”, pues, se reitera, el Juez Arbitral fundamentó jurídicamente en un modo plausible la posición que asumió. Y no le es dado a esta Corporación – en sede de anulación – inmiscuirse, cual si fuera juez de instancia, en la apreciación probatoria del Tribunal, pues si obrara de tal modo desconocería de manera grave la naturaleza del recurso de anulación reviviendo el debate probatorio que ya tuvo lugar en aquel escenario.

⁵⁸ Código de Procedimiento Civil. Artículo 178. Las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y el juez rechazará in limine las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas.



7.1.10.- Destaca la Sala que no basta con una simple inconformidad o disparidad de criterios de valoración jurídica para dar por sentada la causal que es objeto de análisis, pues la misma está estructurada en tal sentido que sólo aquellas decisiones (en materia de rechazo o exclusión probatoria) que no consultan un mínimo de razonabilidad a la luz del ordenamiento jurídico vigente pueden recaer dentro de la órbita anulatoria. No de otra manera puede ser comprendido el enunciado “sin fundamento legal” que pregona la causal cuarta de anulación.

Por consiguiente, se despachará desfavorablemente la causal invocada.

7.2.- Segundo cargo de anulación formulado. La causal quinta del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998.

7.2.1.- Alega el FOMAG que el laudo arbitral fue dictado fuera del término previsto en la ley, esto es, que se estructuró la causal de anulación de que trata el numeral 5º del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998.

7.2.2.- Para fundamentar tal cargo pone de presente que a lo largo del trámite arbitral se suscitaron varias suspensiones de común acuerdo por las partes. Sin embargo, hace hincapié en dos (2) de ellas que a su juicio presentan irregularidades que afectan el cómputo de términos. En efecto, se refiere, por una parte, i) a la suspensión decretada en el auto de 12 de julio de 2011 por común acuerdo de las partes, puesto que el escrito donde la parte convocante peticiona la suspensión de términos no se encuentra firmado por el apoderado de dicho extremo procesal, “lo anterior significa que nunca se presentó petición de común acuerdo por las partes y que en consecuencia el Tribunal no podía, como en efecto lo hizo, suspender el término del proceso. No es clara la razón por la cual los árbitros decidieron darle curso a un memorial sin firma habiéndose podido ordenar su suscripción como normalmente ocurre en cualquier actuación judicial”. Tal suspensión se prolongó por un término de 27 días, esto es, entre el 13 de julio y el 8 de agosto de 2011. Y, por otro tanto, ii) argumenta el FOMAG que la suspensión de términos ordenada en el Auto No. 24 de 27 de junio de 2012 también se encuentra viciada por cuanto en dicha oportunidad fue el representante legal de la convocada, y no su apoderado judicial, quien directamente solicitó al Tribunal se



decretara la suspensión del proceso por término de 34 días, solicitud que fue coadyuvada por la contraparte y, a la postre, aceptada por el Tribunal. *“El suscrito apoderado de la parte convocada y único legitimado para actuar en su nombre, decidió no asistir a la audiencia celebrada el 27 de junio de 2012 por cuanto ella se realizó de forma ilegal a pesar de lo cual el Tribunal “aprovechando” la presencia en ella de uno de los representantes legales de la demandada, le solicitó coadyuvar una petición de suspensión formulada por la parte actora, es decir, le solicitó realizar una actuación procesal que como quedó expuesto debía surtirse por conducto de apoderado. Lo sucedido en esa audiencia (...) fue que el Tribunal, previamente advertido de que el suscrito apoderado no se haría presente en la audiencia por haber considerado que su citación fue ilegal, utilizó la presencia del representante legal de la demandada que desconocía el procedimiento arbitral y la estrategia procesal planteada y tuvo en cuenta una manifestación de su parte que desde el punto de vista legal no puede considerarse una petición procesal por cuanto ella se hizo sin el curso del apoderado”.*

7.2.3.- Precisados los argumentos en que el convocado apoya su cargo de anulación, pasa la Sala a pronunciarse sobre el particular.

7.2.4.- Por acreditado se tiene que en la cláusula vigésima tercera⁵⁹ del contrato No. 1122-14-08, donde las partes pactaron la cláusula compromisoria, no se indicó el

⁵⁹ “Cláusula Vigésima tercera.- Solución de Controversias.- Las partes convienen que en el evento en que surja alguna diferencia entre las mismas por razón o con ocasión del presente contrato, buscarán, en primer término, una solución directa mediante la conciliación, la amigable composición o la transacción, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la notificación que cualquiera de las partes envíe a la otra.

Si en dicho término no fuere posible un arreglo a sus diferencias, las partes convienen que las diferencias que surjan entre ellas, con relación a la celebración, ejecución, terminación y liquidación de este contrato, serán sometidas a la decisión de un Tribunal de Arbitramento. El Tribunal se sujetará a lo dispuesto en la legislación vigente, será de carácter legal y emitirá su laudo en derecho.

En todo caso, habrá lugar al recurso de anulación previsto en la Ley. Así mismo, el Tribunal deberá sujetarse a las siguientes reglas:

- En el evento en que el convocante sea El Contratista no podrá, bajo ninguna circunstancia, ante ninguna jurisdicción, en ningún proceso o actuación de carácter legal administrativo o judicial o tribunal de arbitramento, vincular a la Fiduciaria la Previsora S.A.
- El Tribunal estará integrado por tres (3) árbitros nombrados de común acuerdo por las partes. En caso de no ser posible, serán designados por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá de la lista que tenga para el efecto.
- El Tribunal tendrá como domicilio y sesionará en la ciudad de Bogotá D.C.
- El Tribunal fallará en derecho y su decisión será definitiva y obligatoria para las partes y por ende será exigible ante cualquier Juez o Tribunal competente.
- Los gastos relacionados con ocasión de la aplicación de la presente cláusula serán pagados por el Contratista y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Una vez proferido el correspondiente laudo la parte vencida reembolsará a la otra que resulte favorecida, el importe que se determine por el Tribunal según lo abonado por éste



término durante el cual el Tribunal de Arbitramento ejercería su función jurisdiccional. En consecuencia, es del caso aplicar aquel previsto en el inciso primero del artículo 103 de la Ley 23 de 1991, esto es, por un periodo de seis (6) meses contados a partir de la primera audiencia de trámite⁶⁰.

7.2.5.- Así, en el *sub judice* se encuentra probado que la demanda arbitral fue introducida por los miembros de la Unión Temporal Avanzar Médico Región 1 el 14 de diciembre de 2010 (fls 1-86, c4) y que la primera audiencia de trámite se celebró (y culminó) el 9 de junio de 2011 (fls 554-576, c4). Se advierte, además, que en el expediente no se surtió ninguna prórroga o ampliación del plazo inicialmente previsto en la Ley, pero sí tuvo lugar, de manera recurrente, la suspensión del proceso por común acuerdo de las partes, esto es, invocando lo previsto en el artículo 170.3 del Código de Procedimiento Civil⁶¹. A continuación se relacionan las providencias que decretaron suspensiones en el proceso, las fechas involucradas y los días sobre los cuales recayeron, así:

Suspensiones decretadas en el proceso arbitral		
Auto que decretó suspensión	Fechas enunciadas	Días
Auto No. 10 de 9 de junio de 2011	10 de junio de 2011 y 11 de julio de 2011	32 días
Auto No. 11 de 12 de julio de 2011	13 de julio de 2011 y 8 de agosto de 2011	27 días
Auto No. 12 de 9 de agosto de 2011	10 de agosto de 2011 y 29 de agosto de 2011	20 días
Auto No. 14 de 30 de agosto de 2011	31 de agosto de 2011 y 22 de enero de 2011 (sic)	145 días
Auto No. 15 de 23 de enero de 2012	24 de enero de 2012 y 8 de abril de 2012	76 días
Auto No. 17 de 16 de abril de 2012	17 a 23 de abril de 2012	7 días
Auto No. 18 de 24 de abril de 2012	24 de abril a 8 de mayo de 2012	15 días
Auto No. 24 de 27 de junio de 2012	28 de junio y 31 de julio de 2012	34 días

con motivo del procedimiento y en todo caso sujetándose ambas partes a lo que ordene el laudo arbitral o fallo, prevaleciendo este sobre cualquier estipulación que hayan pactado entre ellos.

-. Los pagos que se deban realizar por causa o con ocasión de la aplicación de la presente cláusula bajo ninguna circunstancia se podrán realizar con cargo a los recursos propios de la sociedad fiduciaria que administra el patrimonio autónomo “Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

Parágrafo: Si con anterioridad a la convocatoria del Tribunal de Arbitramento, las partes manifiestan por escrito ánimo de arreglo directo, la controversia se dirimirá mediante conciliación ante la Procuraduría General de la Nación con control de legalidad ante el Tribunal Contencioso Administrativo competente.” (fls 34-35, c2.)

⁶⁰ Ley 23 de 1991. Artículo 103. El artículo 19 del Decreto 2279 de 1989, quedará así:

Artículo 19. Si en el compromiso i en la cláusula compromisoria no se señalare el término para la duración del proceso, éste será de seis (6) meses, contados desde la primera audiencia de trámite.

⁶¹ Código de Procedimiento Civil. Artículo 170. Suspensión del proceso. El juez decretará la suspensión del proceso: (...) 3. Cuando las partes la pidan de común acuerdo, por tiempo determinado, verbalmente en audiencia o diligencia, o por escrito autenticado por todas ellas como se dispone para la demanda.



Auto No. 26 de 15 de agosto de 2012	16 de agosto a 3 de septiembre de 2012	19 días
Auto No. 27 24 de septiembre de 2012	25 de septiembre y 19 de noviembre de 2012	56 días
Auto No. 28 de 20 de noviembre de 2012	27 de noviembre y 11 de diciembre de 2012	15 días
Auto No. 31 de 13 de diciembre de 2012	14 de diciembre de 2012 y 13 de enero de 2013	31 días
Auto No. 36 de 22 de enero de 2013	26 de enero y 3 de febrero de 2013	9 días
Auto No. 38 de 4 de febrero de 2013	5 y 24 de febrero de 2013	20 días
Auto No. 39 de 25 de febrero de 2013	7 y 11 de marzo de 2013	5 días
Auto No. 42 de 12 de marzo de 2013	13 y 19 de marzo de 2013	7 días
Auto No. 44 de 20 de marzo de 2013	21 de marzo y 1º de abril de 2013	12 días
Auto No. 47 de 2 de abril de 2013	3 y 16 de abril de 2013	14 días
Auto No. 49 de 17 de abril de 2013	18 de abril y 5 de mayo de 2013	18 días
Auto No. 50 de 6 de mayo de 2013	10 y 19 de mayo de 2013	10 días
Auto No. 51 de 20 de mayo de 2013	21 de mayo y 13 de junio de 2013	24 días
Auto No. 52 de 14 de junio de 2013	20 de junio de 2013	1 día
Auto No. 53 de 21 de junio de 2013	22 de junio y 15 de diciembre de 2013	177 días
Auto No. 54 de 16 de diciembre de 2013	17 de diciembre de 2013 y 21 de enero de 2014	36 días
Auto No. 55 de 29 de enero de 2014	30 de enero y 23 de febrero de 2014	25 días
Auto No. 57 de 24 de febrero de 2014	25 de febrero y 31 de agosto de 2014	188 días
Auto No. 60 de 5 de septiembre de 2014	6 de septiembre y 16 de octubre de 2014	41 días
Auto No. 62 de 17 de octubre de 2014	18 de octubre y 3 de diciembre de 2014	47 días
Total		1111 días

7.2.6.- Visto lo anterior y considerando que inciso final del artículo 103 de la Ley 23 de 1991 prescribe el modo de computar los términos cuando ocurren adiciones o suspensiones, así: *“En todo caso se adicionarán al término los días en que por causa legales se interrumpa o suspenda el proceso”*, se tiene que el periodo inicial de seis (6) meses transcurrió desde el 9 de junio de 2011 hasta el 9 de diciembre del mismo año. Sumado a este último término los mil ciento once (1111) días durante los cuales se suspendió el proceso arbitral, se concluye que el periodo transcurrió hasta el 24 de diciembre de 2014, dictándose el laudo arbitral el 4 de diciembre de 2014 (fls 341-554, c1).



7.2.7.- Ahora, en cuanto al primero de los alegatos propuestos por el convocado, se tiene demostrado que i) en memorial de 11 de julio de 2011 (fl 594, c4) la parte convocada solicitó al Tribunal *“se sirvan suspender el término del Tribunal entre el 13 de julio y el 8 de agosto de 2011, ambas fechas inclusive”*, memorial que fue firmado por el apoderado de dicha parte y que contó con nota de presentación personal en su anverso; ii) en memorial de 11 de julio de 2011 (fl 595, c4) la parte convocante manifestó que *“autorizo la suspensión del proceso de la referencia entre el 13 de julio de 2011 y 8 de agosto de 2011, inclusive”*, y aunque en la antefirma se menciona al abogado Oswaldo Hernandez Ortiz, su cédula de ciudadanía y número de tarjeta profesional, el mismo no se encuentra firmado por dicho profesional del derecho y iii) se observa que en el Acta No. 08 se lee lo siguiente:

“Iniciada la sesión, la Secretaría del Tribunal rindió el siguiente informe,
(...)

3. A través de escritos radicados en las oficinas de la Secretaría el día 11 de julio de 2011, los apoderados de las partes, de común acuerdo, solicitaron la suspensión de los términos del proceso desde el día 13 de julio de 2011, hasta el día 8 de agosto de 2011, ambas fechas incluidas”.

Visto lo anterior, el Tribunal profiere el siguiente,

Auto No. 11

Bogotá D.C., julio doce (12) de 2011.

Mediante la presente providencia, el Tribunal de Arbitramento adopta lo pertinente a la continuidad del trámite, previa las siguientes:

(...)

2. Teniendo en cuenta el informe de secretaría precedente, en el presente trámite arbitral, el Tribunal se encuentra pendiente de pronunciarse sobre el desistimiento del interrogatorio de parte a los Representantes Legales de las personas jurídicas que conforman la parte convocante, presentado por el apoderado de la parte convocada t de resolver la solicitud conjunta de suspensión de los términos del proceso presentada por los apoderados de las partes el día 11 de julio de 2011,

(...)

Por lo anterior el Tribunal,

RESUELVE

(...)

SEGUNDO: Decrétase la suspensión del proceso entre el día 13 de julio de 2011, hasta el día 8 de agosto de 2011, ambas fechas incluidas.”

7.2.7.1.- Dicho proveído fue notificado por estado el 12 de julio de 2011 (fl 600, c4) y fue remitida copia a los apoderados de las partes mediante comunicaciones recibidas el 13



de julio del mismo año (fls 601-602, c4), sin que estos formularan recursos u observaciones contra lo así resuelto.

7.2.7.2.- En este orden de ideas, la Sala considera que el alegato de la parte convocada no está llamado a prosperar pues pretende que esta judicatura incurra en un exceso ritual manifiesto al querer que no se le reconozca autenticidad y eficacia a un memorial sin firma de uno de los litigantes.

7.2.7.3.- En efecto, en su formulación más canónica, se considera que las autoridades judiciales incurren en situación de exceso ritual manifiesto cuando éstas conciben las normas procesales como un obstáculo para el acceso material y efectivo a la administración de justicia, comprenden las formas procesales como fines en sí mismo – desconociendo su valor instrumental – lo que implica, según las circunstancias, una renuncia consciente a la verdad objetiva en el proceso⁶². Con otras palabras, esta Sala entiende que ello tiene lugar cuando el operador judicial da prevalencia a lecturas estrechas y formales de las reglas procedimentales despreciando en su interpretación el valor jurídico (en tanto interpretación adecuada y correctiva) de los principios convencionales y constitucionales al debido proceso y las garantías judiciales que informan la actuación judicial en todo momento.

7.2.7.4.- Y es que ya con anterioridad esta Corporación tuvo oportunidad de recordar la vigencia del debido proceso y las garantías judiciales en los procedimientos arbitrales; en proveído de 16 de junio de 2014 (Exp. 49421) se dijo:

“3.2.1.- Ahora bien, como consecuencia de considerar al derecho al acceso a la administración de justicia y el debido proceso como normas estructuradas bajo la categoría de los principios y visto el alcance interpretativo que a nivel convencional y constitucional tienen tales derechos (como derecho humano y fundamental), se deriva de allí, inexorablemente, que los árbitros, en el marco de los juicios que adelanten en virtud de su competencia específicamente asignada por la Constitución, la Ley y la voluntad de las partes, deben garantizar en todo momento la plena vigencia de los derechos al debido proceso y del acceso efectivo a la administración de justicia (más aún teniendo en cuenta la naturaleza especial del procedimiento arbitral), de manera, entonces, que la interpretación

⁶² La Corte Constitucional ha elaborado una sólida jurisprudencia sobre la tesis del “exceso ritual manifiesto” desde el fallo T-1306 de 2001. Sobre este punto véase, entre otros, los siguientes pronunciamientos: T-1306 de 2001, T-1123 de 2002, T-950 de 2003, T-974 de 2003, T-289 de 2005, T-1091 de 2008, T-052 de 2009, T-264 de 2009, T-268 de 2010, T-591 de 2011, T-213 de 2012, T-363 de 2013, T-104 de 2014, SU-774 de 2014 T-916 de 2014, T-926 de 2014, T-201 de 2015, T-339 de 2015, T-605 de 2013, SU-636 de 2015, entre otras decisiones.



que le asigne a las normas procedimentales debe consultar el efecto útil de las mismas así como la finalidad que objetivamente persiguen, esto es, permitir la resolución jurídica de las controversias planteadas por los ciudadanos.

3.2.2.- Y es que no se puede llegar a otra conclusión, pues si bien es cierto que se trata de un mecanismo alternativo de justicia que se activa por la voluntad de las partes, de allí no se puede derivar como conclusión que los juicios arbitrales quedan excluidos de todas las exigencias, deberes y garantías exigibles a la actividad jurisdiccional del Estado. Una afirmación en sentido contrario sería tanto como avalar la existencia de una clase singular de procesos judiciales desarrollados en una zona de penumbra en donde no tiene vigencia y valor alguno los postulados convencionales y constitucionales del Estado Social y Democrático de Derecho.”⁶³

7.2.7.5.- Concretamente en punto de los memoriales de los litigantes sin firma la jurisprudencia constitucional ha enseñado que esa sola circunstancia no provee una razón suficiente para denegar el derecho, recurso o solicitud petitionada, pues corresponde al Juez valorar de manera prudente, de acuerdo a los demás elementos de juicio a su disposición, la autenticidad documental a partir de estos otros aspectos.

7.2.7.6.- Sobre este particular en el fallo T-268 de 2010⁶⁴ la Corte precisó: *“aun cuando la firma es uno de los medios o formas que conducen al reconocimiento de la certeza sobre la autoría de un documento e incluso a la presunción de su autenticidad, no es el único, pues existen otros que también dan lugar a la certeza de su autenticidad cuando se trata de documentos elaborados o manuscritos, como las marcas, las improntas o cualquier señal física y/o electrónica”*⁶⁵.

⁶³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Auto de ponente de 16 de junio de 2014, Exp. 49421.

⁶⁴ Consideraciones reiteradas en el fallo T-972 de 2010 de la Corte Constitucional.

⁶⁵ Corte Constitucional, sentencia T-268 de 2010. En sus consideraciones sobre la autenticidad de los documentos la Corte apuntó:

“Por autenticidad de un documento se entiende la ausencia de duda acerca de su creador o, lo que es lo mismo, la certeza respecto de la persona de quien proviene. Es decir, que esta característica hace referencia a *“la genuinidad del documento, entendida como la pureza de su origen en cuanto realmente quien ha querido documentar es el que aparece documentado”*⁶⁵.

De esta forma y siguiendo lo señalado por el artículo 252 en comento, a la autenticidad de un documento se puede llegar por tres caminos diferentes:

(i) El primero de ellos hace referencia a la certeza sobre **la persona que lo ha elaborado**. Según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, la palabra elaborar significa *“transformar una cosa u obtener un producto por medio de un trabajo adecuado”*. De ello se deduce que el artículo 252 en este punto se refiere **a la creación del documento y específicamente a su creador**.

(ii) El segundo de ellos hace relación a la certeza que se tiene acerca de la persona que lo ha manuscrito, es decir, de quien lo ha escrito a mano o elaborado de su puño y letra.

(iii) El último hace mención a la certeza que se tenga respecto de quien ha suscrito el documento, esto es, quien ha incorporado en él su firma, entendiéndose por ésta *“la signatura autógrafa del documento”*⁶⁵ es decir, *el escribir una*



7.2.7.7.- En este mismo sentido la Corte Suprema de Justicia ha participado de este criterio, respecto de la autenticidad de los documentos carentes de firma, al afirmar que *“si bien es cardinal aconsejable y acostumbrada, no es la firma la única manera de acreditar la participación de alguien, que bien puede establecerse por lo que, coetáneamente o posteriormente, acepten, reconozcan o indiquen los otros intervinientes, preponderantemente el director del proceso, o por otros medios no firmados, ni aún escritos, como una grabación de vídeo o de audio”*⁶⁶ y en pronunciamiento más reciente señaló: *“Para la Corte refulge nítido que, en el asunto que ocupa su atención, la autoridad judicial accionada incurrió en vía de hecho, pues cayó en excesivo rigorismo formal, al disponer en la providencia atacada no resolver la reposición que la apelante había formulado (...) bajo el argumento de que “el escrito allegado carece de la firma de quien lo formula” (folio 23 c-segunda instancia) y sostener en proveído de 22 de noviembre siguiente que “resulta imperiosa la necesidad de la firma de aquél que arrima documentos al Despacho, para que este último tenga certeza respecto de la facultad del memorialista para tal fin, de conformidad con los art. 84 y 107 del C. De P. C... En este caso no hay certidumbre sobre la elaboración del documento y tampoco viene firmado, por lo que no es posible presumir su autenticidad”*⁶⁷.

7.2.7.8.- Conforme a estos referentes conceptuales y probatorios que están acreditados en el expediente, la Sala destaca que el memorial de la parte convocante que carece de firma del apoderado contiene los siguientes elementos identificatorios: i) va dirigidos a los árbitros: Roberto Rodríguez D’Aleman, Germán Alonso Gómez Burgos, Edgar González López, ii) se identificó a las partes convocante y convocada así: *“Demandantes: Fundación Oftalmológica de Santander “Foscal”, Caja Santandereana de Subsidio Familiar “Cajasan”, Clínica Santa Ana S.A., y Sociedad Clínica Valledupar Ltda. Demandado: La Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio”*, iii) se identificó como apoderado de la parte convocante, iv) en

*persona su nombre, sea o no inteligible, para identificarse como el autor jurídico del documento, o para adherirse a él, o para dar fe de su otorgamiento como testigo actuario, o para autorizarlo o autenticarlo como funcionario público”*⁶⁵.

⁶⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 7 de marzo de 2000, Exp. 11544.

⁶⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 4 de abril de 2011, Exp. 00244-01. Reiterado en fallo de 10 de febrero de 2015, Exp. 2014-00751.



la antefirma aparece el nombre de “Oswaldo Hernandez Ortiz”, acompañado de número de cédula de ciudadanía y tarjeta profesional, siendo éste el profesional del derecho que desde siempre ha actuado en el proceso arbitral e, inclusive, en esta instancia ante el Consejo de Estado, iv) se firmó un recibido con fecha de 11 de julio de 2011 con una seña o signo idéntico al empleado en anteriores ocasiones para recibir los documentos que eran incorporados al proceso arbitral, v) el estilo y/o diseño del memorial carente de firma guarda identidad absoluta con todos los demás memoriales que antes y después han sido radicados por el apoderado de la parte convocante a lo largo de toda la actuación, vi) la Secretaria anunció a los árbitros que las partes habían presentados memoriales en los que manifestaban de común acuerdo su deseo de suspender el proceso arbitral y, finalmente, vii) luego de conocer la decisión adoptada por el Tribunal en el Auto No. 11 de admitir la petición común de suspensión del proceso, ninguna de las partes manifestó objeción, reparo, tacha o cuestionamiento a la autenticidad del documento que es objeto de consideración en este momento.

7.2.7.9.- En este orden de ideas, no puede la Sala aceptar la invitación que le propone el convocado de obrar en modo contrario al ordenamiento jurídico y violar el debido proceso y las garantías judiciales, pues esta judicatura no encuentra vicio alguno de irregularidad en la suspensión del proceso decretada en el Auto No. 11 de 12 de julio de 2011. Como ya se ha dicho largamente, la sola circunstancia de que el escrito de uno de los apoderados de las partes no cuente con su firma no lleva al absurdo de dar por sentada la ausencia de manifestación de la voluntad de la parte sobre su asentimiento a la suspensión de términos o la ausencia de autenticidad del memorial donde se plasmó dicha voluntad.

7.2.7.10.- Dicho con otras palabras, si se valora el caso desde una perspectiva de principios, refulge de modo evidente que la suspensión de términos decretada por el Tribunal no desconoce el ordenamiento jurídico, pues esta Sala encuentra suficientemente demostrada la materialización del supuesto de hecho del artículo 170.3 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la manifestación de común acuerdo de las partes de que el procedimiento sea suspendido por unas fechas concretas. Esto es, la



suspensión decretada por el Tribunal en el Auto No. 11 de 12 de julio de 2011 entre los días 13 de julio y 8 de agosto de 2011 (por 27 días) se adoptó acorde a derecho.

7.2.7.11.- Siendo así cuanto precede, se sigue que el primero de los alegatos del recurrente sobre la configuración de la causal 5º de anulación de laudos arbitrales no está llamada a prosperar.

7.2.8.- Ahora bien, el segundo alegato propuesto por el recurrente consiste en cuestionar la regularidad de la suspensión de términos decretada por el Tribunal en el Auto No. 24 de 27 de junio de 2012 entre el 28 de junio y el 31 de julio de 2012 (34 días), al considerar que en aquella oportunidad fue el representante legal de la convocada y no su apoderado judicial quien solicitó dicha suspensión, desconociendo el derecho de postulación, a lo que agrega que el Tribunal “aprovechando” la presencia del representante legal “le solicitó coadyuvar” la solicitud de suspensión formulada por la parte convocante.

7.2.8.1.- Revisado el expediente en el Acta No. 19 de 27 de junio de 2012 (fls 832-841, c3) se lee lo siguiente en lo que es de interés para el asunto:

“(…)

Ejecutoriada la anterior providencia, pasa el Tribunal a estudiar las solicitudes presentadas por el perito técnico consignadas en memoriales de Junio 8 y 15 de 2012, respectivamente, para ello le concede el uso de la palabra inicialmente al señor Perito Técnico, quien expuso (sic) sus puntos de vista sobre las solicitudes de aclaración y complementación del dictamen a su cargo, así como los recursos económicos y logísticos que demanda su práctica.

Finalizada su intervención, se le concedió el uso de la palabra al doctor Jorge Eliecer Peralta Nieves, Vicepresidente de Fondos de Prestaciones de Fiduprevisora S.A y Representante Legal de Fiduciaria La Previsora S.A., quien manifestó la necesidad de presentar aclaraciones a la solicitud elevada por su apoderado, en relación con el escrito de aclaraciones y complementaciones. Por esta razón el representante legal solicitó al Tribunal un plazo para reunirse con el apoderado de la parte convocante y, posteriormente con el perito técnico, con el fin de dar alcance al escrito de aclaraciones y complementaciones por ellos presentado. Para el efecto solicitó al Tribunal la suspensión de términos del proceso por un (1) mes para aclarar y precisar el escrito de aclaraciones y complementaciones.

Finalmente, informó al Tribunal, que en un término máximo de diez (10) días, la entidad a su cargo procederá a cancelar la suma decretada por el Tribunal por concepto de gastos anticipados de pericia, ordenada por Auto 13 de Agosto 30 de 2011.



Acto seguido el señor Agente del Ministerio Público manifestó su conformidad con la solicitud de suspensión hecha por el doctor Jorge Eliecer Peralta N. Y con el procedimiento sugerido para aclarar la solicitud de aclaración y complementación presentada por su apoderado. Adicionalmente recalcó la importancia de continuar con celeridad el trámite arbitral y, por último, exhortó al señor perito para que se limite a los aspectos técnicos en la rendición de su experticia.

Por su parte el doctor Oswaldo Hernandez manifestó su conformidad con el procedimiento propuesto por el representante legal de la Convocada y con la suspensión de los términos.

La Secretaría deja constancia que las intervenciones hechas durante la Audiencia fueron grabadas y forman parte integral de la presente acta.

Auto 24

Bogotá D.C., Veintisiete (27) de junio de dos mil doce (2012)

Por encontrarse ajustadas a derecho y al objetivo de la prueba las solicitudes del representante legal de la parte convocada, coadyuvada por el apoderado de la parte convocante, el Tribunal considera procedente suspender los términos del proceso entre el 28 de junio y el 31 de julio de 2012, ambas fechas inclusive, con el fin que se cumpla el objetivo trazado por las partes en la presente audiencia y en consecuencia se defina al perito el alcance de las aclaraciones y complementaciones presentadas por la parte convocada.

Por lo anterior, el Tribunal

Resuelve

(...)

Segundo: Suspender los términos del proceso, por solicitud conjunta de las partes, entre el 28 de junio y el 31 de julio de 2012, ambas fechas inclusive.” (fls 838-840, c3)

7.2.8.2.- Visto el alegato del actor y el contenido del Acta No. 19, en sus apartes pertinentes, la Sala encuentra que el cargo propuesto por el convocado tampoco está llamado a salir adelante.

7.2.8.3.- En efecto, plantea el actor en su escrito una perspectiva absoluta del derecho de postulación, recogido en el artículo 63 del Código de Procedimiento Civil⁶⁸, el cual, dispone como regla general el deber de constituir, por medio de un profesional del derecho, un apoderado para concurrir al proceso judicial. Sin embargo, bien es sabido que el derecho de defensa y de acceso a la justicia que le asiste a las partes que concurren al escenario judicial no se agota ni se limita al acto de apoderamiento, pues

⁶⁸ Código de Procedimiento Civil. Artículo 63. Derecho de postulación. Las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en la ley permite su intervención directa.



siendo un derecho humano y fundamental el mismo goza de los atributos de ser inalienable e irrenunciable, de modo tal que la parte (la persona natural o jurídica involucrada en el litigio) nunca se desprende de su goce aún cuando la ley procesal le obligare a instituir apoderado. Justamente este ha sido el entendimiento de la jurisprudencia constitucional sobre el particular: *“Cuando una de las partes (...) dispone que determinado profesional del derecho habrá de representarlo en la litis no traslada al elegido la titularidad de su derecho de defensa, de por sí inalienable e irrenunciable, sino que, simplemente lo autoriza para ejercer tal derecho a su nombre. Es evidente, en consecuencia, que el poderdante puede vigilar la actuación de su representante y proceder a revocar el poder si aquella, por técnica que parezca, no concuerda con sus expectativas. (...) no puede entenderse que tal garantía se satisface y concluye con la designación de un profesional del derecho para ser representado en juicio”*⁶⁹.

7.2.8.4.- Y es que a la postre quien resulta beneficiado o perjudicado con la gestión profesional adelantada es la parte y no su apoderado judicial, pues será sobre el primero de estos que recaerán las consecuencias jurídicas que se adopten por las autoridades administrativas o judiciales ante las cuales gestione sus intereses⁷⁰. De allí que a la parte le asista el derecho a inspeccionar y velar por que sus interés se encuentran salvaguardados en la forma que considere más adecuada.

7.2.8.5.- Preciado lo anterior, la Sala encuentra que lo alegado por el recurrente no encuentra correspondencia con lo demostrado en el *sub judice*, pues de ningún medio de prueba aflora que el Tribunal de Arbitramento instara o alentara al representante legal del FOMAG a apoyar la suspensión del proceso solicitada por la parte convocante; por el contrario, según lo transcrito fue a iniciativa de dicho representante legal que se solicitó al Tribunal el decreto de la suspensión, la misma que ulteriormente fue apoyada por la convocante.

⁶⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-383 de 2005. Reiteración de lo dicho en el fallo C-1178 de 2001.

⁷⁰ “No puede confundirse en ningún caso, a la parte con el apoderado que actúa simplemente como su representante en virtud del mandato a él conferido. Por ello, cuando se adopta por el juzgador una decisión y se impugna, no es el apoderado quien jurídicamente combate la providencia, sino la parte que el representa”. Corte Constitucional, sentencia T.563 de 2004.



7.2.8.6.- Se destaca que el auto que accedió a la suspensión fue notificado por estrados remitiendo copia del mismo a los apoderados e intervinientes el 16 de julio de 2012 (fls 842-849, c3), sin que alguna de las partes formulare recurso de reposición. Sólo se conoce una manifestación de “irregularidades procesales” suscrita por el apoderado de la parte convocada en escrito del 14 de agosto de 2012, esto es, casi un mes después de tener conocimiento de la providencia que decretó la suspensión.

7.2.8.7.- Además, lo que se hace patente en el caso es que la intervención del representante legal del FOMAG se hizo en aras de llevar a cabo aclaraciones y precisiones al escrito de aclaraciones que previamente había sido radicado por su apoderado respecto de un dictamen pericial, planteando, inclusive, que durante el periodo de suspensión tendría contactos con la contraparte y el perito “*con el fin de dar alcance al escrito de aclaraciones y complementaciones por ellos presentado*”. Toma nota la Sala de esta conducta para destacar que la intervención y solicitud de la parte no tuvo lugar de manera aislada o carente de justificación o sentido, por el contrario, se evidencia allí que el ánimo con que se hizo tal pedimento no fue otro que el de lograr una mejor contextualización y comprensión de una experticia ordenada dentro del proceso arbitral.

7.2.8.8.- Las precedentes circunstancias fácticas le sirven a la Sala para constatar cómo, en este caso, el representante legal del FOMAG intervino en el proceso arbitral y actuó, solicitando la suspensión del proceso, en procura de la protección y defensa de sus intereses, sin que ello sea – por ese solo hecho – reprochable en modo alguno.

7.2.8.9.- Pero más aún, la razón que mueve a esta Sala a desestimar el cargo expuesto por el recurrente reside en la violación al deber de coherencia que impone el principio de la buena fe y la lealtad en el proceso judicial.

7.2.8.10.- Como se expuso arriba, en punto al deber de lealtad con que deben obrar las partes en la actuación judicial, es claro que ofende a la buena fe el que una parte pretenda con un acto posterior violar la legítima expectativa que creó con un actuar antecedente y es precisamente lo que tiene lugar en este asunto pues i) en la audiencia de 27 de junio de 2012 la parte convocada solicitó la suspensión del proceso y ii)



posteriormente, ante esta Corporación, la misma parte pretende desconocer ese acto procesal, el cual generó una expectativa legítima objetiva respecto de los demás partícipes del proceso arbitral, con el fin de obtener un provecho para sí.

7.2.8.11.- Al alzarse contra su propio acto con la pretensión de obtener un beneficio para sí (la anulación del laudo), el recurrente viola de manera flagrante el estándar de moralidad objetiva que el ordenamiento jurídico y los principios que inspiran el proceso arbitral le imponen a todos – árbitros, partes, intervinientes y apoderados- los que allí tienen participación, proceder este que está proscrito por el derecho.

7.2.8.12.- Así las cosas, la decisión decretada en el Auto No. 24 de 27 de junio de 2012, que decretó la suspensión del proceso, se encuentra protegida, por el principio de la buena fe con que las partes obraron en su momento, razón por la cual cualquier ataque de la parte convocada para desconocer ello está condenado al fracaso.

7.2.8.13.- Corolario de lo expuesto, la Sala verifica que el segundo alegato propuesto por la parte recurrente contra el laudo arbitral no tiene vocación de prosperar pues el mismo echa de menos que el poderdante no se desprende de los derechos de defensa y debido proceso y, además, se apalanca sobre la violación del deber objetivo de actuar conforme a la buena fe y la lealtad procesal en contra de la otra parte y de los propios árbitros del Tribunal. En consecuencia, se hace patente que la suspensión pedida en aquella oportunidad goza de eficacia jurídica y, por consiguiente, los treinta y cuatro (34) días de suspensión deben ser adicionados al cómputo de los seis (6) meses iniciales de duración del proceso.

Por consiguiente, los ataques dirigidos por el FOMAG al laudo arbitral al amparo de la causal quinta de anulación no salieron avantes, por las razones expuestas.

8.- El inciso tercero del artículo 165 del Decreto 1818 de 1989 dispone que si ninguna de las causales prospera, se declarará infundado el recurso y se condenará en costas al recurrente, lo que *contrario sensu* significa que si alguna resulta avante no hay lugar a condena por ese concepto.



Como en este asunto se encontraron infundadas las causales propuestas por la convocada, se condenará en costas.

En éste asunto no aparecen acreditados expensas o gastos que se hubieren efectuado con ocasión del recurso de anulación, razón por la cual sólo habrá lugar al pago de las agencias en derecho que en éste caso se estiman en la suma de **VEINTICINCO MILLONES DE PESOS (\$25.000.000)**.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el recurso de anulación propuesto por la convocada **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG** contra el laudo arbitral del 4 de diciembre de 2014 proferido por el Tribunal de Arbitramento constituido con el fin de dirimir las controversias originadas entre éste y los miembros de la **Unión Temporal Avanzar Médico Región 1**, con ocasión del Contrato de Prestación de Servicios Médico-Asistenciales No. 1122-14-08.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al recurrente y por consiguiente al pago de la suma de **VEINTICINCO MILLONES DE PESOS (\$25.000.000)** que es el valor en que se estiman las agencias en derecho.

TERCERO: ORDENAR devolver el expediente al Tribunal de Arbitramento por conducto de su Secretaría.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Magistrado Ponente