

CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL - Naturaleza / EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO - Régimen contractual / CONTRATO ESTATAL - Empresa Industrial y Comercial del Estado / RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Competencia del Consejo de Estado

Considera la Sala que es competente para conocer de los recursos de anulación interpuestos en contra de los laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos estatales, tal como lo dispone el artículo 128.5 del Código Contencioso Administrativo, además -y en igual sentido-, porque el artículo 22 de la Ley 1.150 de 2007 –modificatorio del artículo 72 de la Ley 80 de 1993-, dispuso que estos recursos se surtirán ante esta Sección. Bajo este entendimiento, cabe precisar que el negocio jurídico celebrado entre las sociedades convocada y convocante es un contrato de naturaleza estatal, porque CAJANAL SA. EPS., en liquidación, es una Entidad Promotora de Salud, de naturaleza pública -entidad descentralizada- y, por tanto, hace parte de la estructura de la Rama Ejecutiva del Poder Público, de acuerdo con los artículos 38 y 68 de la Ley 489 de 1998. La naturaleza de entidad descentralizada de CAJANAL SA. EPS., se deriva del hecho de que es una entidad promotora de salud cien por ciento estatal, ya que se trata de una empresa industrial y comercial del Estado, de allí que por este sólo aspecto pertenece a la estructura del Estado, en el orden nacional, como quiera que está adscrita al Ministerio de la Protección Social. La conclusión que se viene esbozando -la competencia para conocer del recurso de anulación-, se confirma con la ley 1.107 de 2006, en virtud de la cual esta jurisdicción conoce de las controversias donde sea parte una entidad estatal, incluidas las sociedades de economía mixta con participación estatal superior el 50%. De modo que resulta claro que por el sólo hecho de que CAJANAL SA. EPS. haya sido parte del proceso arbitral, la competencia queda asignada a esta jurisdicción.

RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Unificación de causales. Efecto / RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Ley 1150 de 2007. Vigencia / RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Competencia / LEY 1150 DE 2007 - A partir de su vigencia el recurso de anulación debe fundarse en las causales del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998

Pese a que la competencia para conocer de este recurso ha sido relativamente clara en los últimos tiempos, en esta ocasión la Sala debe precisar algunos argumentos expuestos con anterioridad, en atención a dos factores: de un lado, que este contrato se celebró antes de entrar en vigencia de la ley 1.150 de 2007, y de otro, que el tribunal de arbitramento también se convocó con anterioridad, pero dictó su decisión en vigencia de la citada ley, lo que amerita hacer hincapié en algunos aspectos de competencia. Los recursos de anulación interpuestos con posterioridad al 16 de enero de 2008 -fecha de entrada en vigencia de la ley 1.150 de 2007-, se deben fundar en las causales contempladas en el artículo 163 del decreto 1818 de 1998, el cual pasa a ser el único régimen del recurso de anulación, bien tratándose de contratos regidos por el derecho privado o por el estatuto de contratación estatal. Esta idea, sin embargo, requiere de un par de precisiones adicionales, tratándose de contratos regidos por la ley 80 de 1993. En primer lugar, si el contrato se celebró en vigencia de la ley 80, y se convocó un tribunal de arbitramento para resolver sus conflictos, el cual dictó el laudo antes del 16 de enero de 2008, entonces las causales de nulidad que se podían proponer eran las del art. 72 de dicho estatuto, por tratarse de un régimen de causales especiales para contratos regidos por dicha normatividad. En otras palabras, la Sala entiende que, en general, aplica la norma vigente al momento de

la interposición del recurso. En segundo lugar, si el contrato estatal se celebró en vigencia de la ley 1.150, y se convoca un tribunal de arbitramento para resolver sus conflictos, el cual obviamente dicta su laudo después del 16 de enero de 2008, entonces las causales de nulidad que se pueden proponer son las del art. 163 del decreto 1818 de 1998, en virtud de la unificación de causales que el art. 22 de dicha ley ordenó. “De esta manera, desaparece el régimen dual de causales que la jurisprudencia de esta Sección había previsto para los laudos arbitrales, según que el régimen jurídico del contrato hubiera sido el derecho privado o el público. De modo que desaparecen las causales especialmente reguladas en el artículo 72 de la ley 80, y ya no será necesario distinguir, para estos efectos, los contratos estatales que se rigen por la ley 80 y los que se rigen por el derecho privado. En tercer lugar, si el contrato se celebró en vigencia de la ley 80, y se convocó un tribunal de arbitramento para resolver sus conflictos, el cual dictó el laudo después del 16 de enero de 2008, entonces las causales de nulidad son las del art. 163 del decreto 1818 de 1998, pues si bien el contrato es de ley 80, las causales de anulación son normas de carácter procesal, de manera que las que se pueden proponer son las vigentes al momento de la interposición del recurso, sin importar que el contrato se haya suscrito en vigencia del artículo 72 original. Esta idea se apoya en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887. De acuerdo con esta norma, disposiciones como las que contemplan las causales de anulación de un laudo, no son otra cosa que la regulación de la manera de reclamar ante el juez el derecho de una de las partes del contrato a que la decisión que se adopte sea la que este considera correcta; de modo que se trata de un tipo de norma que no se entiende incorporada al contrato desde su celebración, sino que depende de la disposición que rige y las regula al momento de presentarse la demanda correspondiente. Según lo dicho, no cabe duda que las causales de anulación son normas de naturaleza procesal, porque este tipo de disposiciones corresponden a aquellas que regulan el trámite de los procesos, así como también definen la manera de acceder a los mismos. Por el contrario, una norma tiene naturaleza sustantiva cuando crea, modifica o extingue derechos y relaciones jurídicas, características que no comparten las causales de anulación de los laudos arbitrales.

NOTA DE RELATORIA: Sobre las causales del recurso de anulación y la competencia para conocer del mismo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 21 de mayo de 2006, rad. 31024. Sobre la noción de norma sustantiva, Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 29 de noviembre de 1988, rad. 1874.

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

Esta disposición contiene, claramente, dos supuestos perfectamente diferenciados: el primero, relacionado con los errores aritméticos que se encuentren en la parte resolutive del laudo; y el otro, que se refiere a las disposiciones contradictorias que ésta misma pueda contener. En el segundo supuesto fundamenta el recurrente la causal de anulación, la que exige las siguientes condiciones: i) el agotamiento del requisito de procedibilidad previsto en ella, conforme al cual quien la invoca debió advertir al tribunal las irregularidades, en la respectiva oportunidad procesal; y ii) además, se requiere que sea una disposición de la parte resolutive del laudo la que se encuentre en contradicción con otra ubicada en el mismo lugar. Ahora bien, una vez expedido el laudo, y

antes de que pueda interponerse el recurso de anulación, la ley procesal tiene prevista una etapa para solicitar la aclaración, complementación o corrección al mismo, de manera que éste y no otro es el momento oportuno para hacer caer en cuenta al Tribunal de la existencia de contradicciones en la parte resolutive de aquel. No obstante, téngase en cuenta que la posible existencia de las contradicciones es un aspecto que sólo la parte puede valorar, definir y proponer, a fin de que el Tribunal aclare, corrija o complemente. Ahora, lo que se pide en la solicitud correspondiente puede o no estar asociado a la interposición de la futura causal séptima de nulidad, pues no necesariamente se exige aclarar –por ejemplo– algo que corresponde a una contradicción en la parte resolutive del laudo, sino a otro aspecto de la decisión –ubicado, por ejemplo, en la parte motiva–. Esta múltiple posibilidad de uso de dicha herramienta la concreta quien formula la solicitud correspondiente. En otras palabras no siempre que se solicita la aclaración, corrección o complementación de un aspecto del laudo, es porque se advierte una contradicción en la parte resolutive del laudo, sino que puede ocurrir por muchas otras razones, que valora exclusivamente quien lo hace. En este sentido, el cumplimiento de este requisito de procedibilidad se cumple al formular cualquiera de las solicitudes que el ordenamiento procesal permite: pedir que se corrija, que se aclare o que se complemente la providencia, siempre que con alguna o de ellas se plantee el problema de contradicción que exige el numeral séptimo que se estudia. Sobre el segundo presupuesto legal para estructurar la causal, es decir, la existencia concreta de contradicciones en la parte resolutive del laudo, este requisito condiciona la procedencia de la causal a que las contradicciones alegadas hagan imposible ejecutar la decisión arbitral, debido a que su falta de lógica constituye un obstáculo insalvable para concretar los efectos de la cosa juzgada y para aplicar simultáneamente las decisiones antagónicas. Para arribar a la conclusión anterior, la Sala ha asimilado esta causal con la tercera de casación, prevista en el art. 368 del CPC., que procede “cuando no sólo aparezca en la parte resolutive de la sentencia sino que además la contradicción reinante en dicho acápite, haga imposible la ejecución simultánea o concomitante de sus disposiciones, como cuando una afirma y otra niega, o si una decreta la resolución del contrato y otra su cumplimiento, o una ordena la reivindicación y la otra reconoce la prescripción adquisitiva, o una reconoce la obligación y la otra el pago”.

NOTA DE RELATORIA: Sobre las condiciones para que proceda la causal 7 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, sentencias de 27 de junio de 2002, rad. 21040, de 4 de abril de 2002, rad. 21328 y de 6 de junio de 2002, rad. 20634. Sobre la asimilación de esta causal con la tercera de casación prevista en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, sentencia del 16 de agosto de 1973, reiterada en sentencia del 18 de agosto de 1998, rad. C-4851 (S-070-98).

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

Es difícil advertir que en estas decisiones exista contradicción entre ellas o algunas de ellas, pues perfectamente cada una se puede cumplir, sin que lógicamente colida con otra. En efecto, uno de los métodos más sencillos y efectivos para determinar si existe contradicción en la parte resolutive de una providencia, es si el cumplimiento de alguna impide la ejecución de otra, de manera que no sea posible ejecutar la orden judicial, como cuando se declara la responsabilidad de una de las partes y a la vez se le absuelve, o cuando se ordena pagar una suma de dinero y a la vez se dice que no debe hacerlo, o

cuando se declara la caducidad de la acción y a continuación se indica que se demandó en tiempo. En el caso concreto, se advierte armonía y coherencia en la decisión, pues la declaratoria de caducidad no está acompañada de decisión posterior en sentido contrario, atendiendo al razonamiento que hizo el tribunal en la parte considerativa del laudo. Ahora bien, la contradicción que pone de presente el actor radica en que no era posible declarar la caducidad porque la norma aplicable no debió ser el CCA. –art. 136- sino el EOSF, cuyo artículo 116 dispone que los créditos en favor de los acreedores de una entidad en liquidación no prescriben –y más cuando al presentarse el acreedor a la liquidación se niega el pago, como ocurrió en el caso concreto, según consta en los actos administrativos expedidos por el Agente Liquidador-. Como se advierte, el problema que plantea el recurrente no es una contradicción entre las distintas disposiciones de la parte resolutive del laudo, sino una inconformidad con la decisión, pues la queja constante de SERVIR SA. es que la norma de caducidad aplicable no era el CCA., sino el EOSF, que contiene una disposición especial en esta materia para los créditos que se tienen frente a una entidad en liquidación. Incluso, ni siquiera se trata de un posible contradicción argumentativa entre la parte motiva y la resolutive, toda vez que la coherencia en este aspecto es indiscutible. En su lugar, el debate que propone el recurrente es sobre el fondo del proceso; es decir, no se trata de un problema de inconsistencia por incompatibilidad en la decisión arbitral, sino de un debate que tiene la parte del proceso con lo decidido, y que se dirige a demostrar la existencia de un error de aplicación de la norma procesal. Pero es evidente que esta clase de problemas no hace parte de la causal séptima de anulación –incluso de ninguna otra-, porque no da cuenta de una contradicción en la parte resolutive, sino de un esfuerzo por controvertir la decisión misma del tribunal.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., julio veintidós (22) de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 11001-03-26-000-2009-00019-00(36427)

Actor: SERVIR S.A.

Referencia: RECURSO DE ANULACION

Conoce la Sala del recurso de anulación interpuesto por la sociedad SERVIR SA., contra el laudo arbitral proferido el 26 de noviembre de 2008, por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las controversias surgidas entre dicha empresa y la Caja Nacional de Previsión Social SA. EPS en liquidación –en adelante CAJANAL SA. EPS.-, con ocasión del contrato de prestación de servicios

de salud para la atención de los niveles I, II y III del POS en la zona 2, suscrito el 29 de septiembre de 2000.

El objeto de la convocatoria al Tribunal consistió en determinar la responsabilidad, a cargo de CAJANAL EPS., por la falta de pago de los servicios de salud prestados por el contratista.

ANTECEDENTES

1. La cláusula compromisoria.

La cláusula compromisoria incluida en el contrato dispone:

“CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMERA ARBITRAJE: Toda controversia o diferencia relativa a este contrato y a su ejecución y liquidación, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento designado por la Cámara de Comercio de Santa Fe de Bogotá que se sujetará a lo dispuesto en el decreto 2279 de 1989, la ley 23 de 1991 y demás normas complementarias de acuerdo con las siguientes reglas: A) El Tribunal estará integrado por tres árbitros. B) La organización interna del Tribunal se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje y Conciliación mercantiles de la Cámara de Comercio de Bogotá, c) El Tribunal decidirá en derecho y D) El Tribunal funcionará en el Centro de Arbitraje y Conciliación mercantiles de la Cámara de Comercio de Bogotá” -fl. 306. Cdo. de pruebas No. 1-

2. La demanda arbitral.

SERVIR SA., solicitó al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, el 1 febrero de 2007, la convocatoria a un tribunal de arbitramento –fls. 1 a 17, Cdo. 1-. Y para ello expuso los siguientes hechos:

CAJANAL SA. ESP., mediante invitación privada, solicitó ofertas para la prestación de servicios de salud, en los niveles I, II y III del POS, en la zona 2, para los departamentos de Arauca, Boyacá, Casanare, Santander y Norte de Santander.

La Unión Temporal Servir San José y Otros presentó oferta, la cual fue seleccionada por CAJANAL SA. EPS., dando lugar a que se celebrara, el 29 de septiembre de 2000, el contrato No. 1288. Este se adicionó en varias ocasiones, prorrogando su valor y el plazo hasta el 28 de febrero de 2003.

El contratista, entre las obligaciones que tenía a cargo, debía atender a los usuarios reportados por CAJANAL SA. EPS. en un listado que le entregó; pero resultó incompleto, haciéndose necesario -como práctica que se impuso durante la ejecución- atender a las personas expresamente autorizadas por la contratante, y también a quienes presentaran los últimos 3 formularios de pago.

Esta situación dio lugar a que a SERVIR LTDA. no le pagaran algunas cuentas de cobro, además de otras deudas causadas por la atención a usuarios que sí estaban reportados en el listado inicialmente entregado por CAJANAL SA. EPS., lo que dio origen al proceso arbitral.

Es importante aclarar que la reclamación económica hecha al tribunal fue formulada al Agente Liquidador de CAJANAL SA. EPS., quien la negó –según consta en dos resoluciones- en la etapa correspondiente del proceso de liquidación.

3. Contestación de la demanda.

CAJANAL SA. EPS., dio respuesta a la demanda, oponiéndose a las pretensiones. En síntesis, manifestó que las cuentas de cobro fueron glosadas, y que por eso no se pagaron en el tiempo que exige el actor.

Durante esta misma etapa fueron notificados los demás miembros de la Unión Temporal: la CLÍNICA SAN JOSÉ DE CÚCUTA, COLOMBIANA DE SALUD SA. Y SALUD LTDA.. Los dos primeros guardaron silencio y el tercero formuló demanda, la cual fue rechazada por el tribunal.

4. Laudo arbitral

El 26 de noviembre de 2008 el Tribunal de Arbitramento profirió el laudo correspondiente -fls. 658 a 696, Cdo. Ppal-, y negó las pretensiones de la demanda, por caducidad de la acción.

Para fundamentar la conclusión analizó el régimen de liquidación del contrato, señalando que el art. 60 de la ley 80 establece que los contratos de tracto sucesivo se liquidan, de mutuo acuerdo, dentro del plazo que pacten las partes o, en su defecto, dentro de los 4 meses siguientes, pasados los cuales -sin que se

haya liquidado- la administración cuenta con 2 meses para realizarla unilateralmente, y a partir de allí se contabiliza la caducidad de la acción, la cual es de 2 años.

Aplicadas estas ideas al caso concreto, señaló que el negocio se celebró el 29 de septiembre de 2000, y teniendo en cuenta las adiciones al plazo, venció el 28 de febrero de 2003. A partir de allí contó los 8 meses de que disponían las partes para liquidar bilateralmente el contrato –que vencieron el 28 de octubre de 2003-, y lo cual no hicieron; de manera que a partir de allí corrió el plazo de 2 meses para que la administración lo liquidara unilateralmente -lo que no se hizo-, y se cumplieron el 28 de diciembre de 2003.

De esta manera, los dos años vencieron el 28 de diciembre de 2005, sin que se presentara la demanda, pues tan sólo el 6 de de julio de 2007 SERVIR SA., convocó al tribunal de arbitramento. En consecuencia, declaró la caducidad de la acción –fl. 466, cdno. ppal-.

Para llegar a esta conclusión el tribunal señaló –respondiendo los argumentos de la defensa- que no era cierto que se hubiera presentado una fuerza mayor que impidiera presentar la demanda, a raíz de la liquidación en que había entrado CAJANAL EPS., pues no era un obstáculo para ello. En tal sentido señaló que:

“En efecto, ninguna disposición de aquellas que rigen la liquidación de CAJANAL SA. EPS restringe o limita el derecho de cualquier contratista a interponer una acción contractual ante la autoridad jurisdiccional o el tribunal arbitral que deba resolver las diferencias que puedan haber surgido con la entidad pública en liquidación.

“Los procesos de cualquier clase contra la entidad en liquidación -excepto los ejecutivos-, existentes antes de su disolución, prosiguen su curso después de iniciada la liquidación y se puede dar inicio a cualquiera de tales procesos después de que la liquidación está en curso, toda vez que el proceso de liquidación de entidades públicas... no tiene por objeto decidir sobre las pretensiones declarativas de condena que pueden plantearse en procesos diferentes a los ejecutivos.”

“Lo antes expuesto se confirma cuando se examina el artículo 18 del Decreto 4409 de 2004, en el que se señala que el liquidador ‘deberá continuar atendiendo dentro del proceso de liquidación los procesos judiciales y demás reclamaciones en curso y los que llegaren a iniciarse dentro del término de la liquidación’ ” –fls. 467 a 468, Cdno. ppal.-

Agregó el Tribunal, a estos argumentos, que la decisión sería la misma si se observa el literal g) del numeral 1) del artículo 116 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, porque no aplica al caso concreto, pues existe norma especial que regula la materia. Esta se fundamenta en el hecho de que el Estatuto citado aplica –por remisión del decreto 254 de 2000, modificado por la ley 1105 de 2006, que regula la liquidación de las entidades estatales-, en tanto exista vacío en un tema, el cual no se presente en este caso, porque “... en el art. 32 del decreto 254 de 2000 se prevé, de manera expresa, que el pago de las obligaciones por el liquidador de la entidad pública sometido a esa medida se sujeta, entre otras, a la siguiente regla: ‘para el pago del pasivo se tendrá en cuenta la caducidad y la prescripción de las obligaciones, contenidas en las normas legales vigentes.’ ” -fl. 469-

5. Solicitud de aclaración, complementación y adición.

La formuló la parte actora, quien solicitó al tribunal aclarar dos aspectos –fls. 477 a 482, cdno. Ppal.-:

a) Lo relacionado con la declaración de caducidad de la acción, en relación con las resoluciones Nos. 000291 de noviembre 8 de 2005 y 001010 de diciembre 29 de 2006, expedidas por el Agente Liquidador de CAJANAL SA. EPS., por medio de las cuales negó a SERVIR SA. las acreencias a que dice tener derecho.

Sobre el particular, afirma que el Tribunal no analizó estas resoluciones, con las cuales se interrumpía la caducidad. En otras palabras, el actor pidió que se revisara la inaplicación que se hizo del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el que, en el art. 116 -aplicable al caso concreto-, contempla este fenómeno procesal. En tal sentido expresa:

“... solicito respetuosamente... aclarar dicho tema... en el sentido de indicar si existe congruencia o no entre la norma contenida en el literal g) del numeral 1) del art. 116 del decreto 663 de 1993... y las resoluciones... que resolvieron las acreencias de la Sociedad SERVIR SA. y en las cuales se indicaba que sí operó la aplicación de la interrupción de prescripción y caducidad de todos los créditos reclamados a CAJANAL SA EPS....”

b) También pidió al tribunal realizar “... la siguiente ampliación al laudo arbitral...”: condenar a CAJANAL SA EPS a pagar la mitad de los honorarios de los peritos,

porque estos deben ser cubiertos por las partes, por obligar a SERVIR SA. a concurrir al tribunal, "... haciendo más onerosa la relación contractual...".

6. Decisión del Tribunal a la solicitud de aclaración y complementación

Fue negada por el tribunal, aduciendo que no había dudas que aclarar, ni las planteadas están contenidas en la parte resolutive del laudo, ni inciden en ella, ni se trata de errores aritméticos, ni de asuntos sin resolver. Agregó que lo planteado no es más que una inconformidad con lo resuelto, cuyo propósito es modificar la decisión, lo que es improcedente –fl. 485, cdno. Ppal.-.

7. El recurso de anulación.

La parte convocante interpuso el recurso de anulación –fl. 487, Cdno. Ppal.-, invocando la causal 7 del artículo 38 del decreto 2279 de 1989, que prescribe:

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

Posteriormente se le dio traslado para sustentar el recurso, y lo hizo de la siguiente manera: no tiene razón el tribunal en declarar la caducidad del contrato, y negar las pretensiones, porque el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero es la norma aplicable al caso concreto, por remisión del decreto 254 de 2000 -que rige la liquidación de las entidades estatales- el cual establece, en el artículo 116, que no prescriben ni caducan los derechos de los acreedores de la entidad intervenida.

Por esta razón, fue errónea la interpretación del tribunal, al decir que, de conformidad con el artículo 32 del decreto 254 de 2000 –disposición especial en la materia-, la norma de caducidad aplicable era la del CCA., y no el EOSF. Y fue así como afirmó:

“Por lo tanto es claro que para efectos de la liquidación de una Empresa Promotora de Salud, cuando el Estado toma posesión de la misma, esta situación conlleva a aplicar el procedimiento establecido en el artículo 116 del decreto 663 de 1993... por remisión expresa que hace el decreto 1015 de 2002, la ley 510 de 1999, el decreto 2418 de 1999 y demás disposiciones que lo modifican o desarrollan, y además porque son normas de carácter público y de obligatorio cumplimiento.” –fl. 510, cdno. Ppal.-

En estos términos, el actor reprocha la aplicación de la norma de caducidad del CCA., en lugar del EOSF –art. 116-, concordada con otras disposiciones que conducen –en su criterio- a esta misma conclusión. De allí que, insiste en que la toma de posesión de CAJANAL SA. EPS. interrumpía la prescripción y la caducidad, en favor de los acreedores, de manera que en el caso concreto no se configuró. Agregó:

“Por lo tanto es evidente que existe una abierta contradicción en relación con la disposición esgrimida como base del Laudo Arbitral para negar las pretensiones declarando la caducidad de la acción intentada por la sociedad SERVIR SA. en su condición de miembro de la Unión Temporal SERVIR SAN JOSÉ Y OTROS en relación con el contrato de prestación de servicios de salud No. 1288 suscrito con la Caja de Previsión Social CAJANAL SA EPS. y que se fundamentó en el artículo 32 del decreto ley 254 en el sentido de indicar que la caducidad operó y la prescripción no se interrumpe, respecto de cualquier acción que pretenda interponerse o de cualquier derecho que se pretenda hacer valer en relación con una entidad pública de la Rama Ejecutiva del orden nacional, cuya liquidación se deba efectuar con observancia de las normas del citado decreto ley, que es el régimen al que se sometió la liquidación de CAJANAL SA EPS. Por expresa disposición del decreto 4409 de 2004, y que está esta (sic) en contravía de lo estipulado en el art. 116 del Decreto ley 663 de 1993... y el decreto 1015 de 2002, modificado por el artículo 22 de la ley 510 de 1999, el Decreto 2418 de 1999, que son normas especiales procedimentales que se aplican a las entidades estatales y en que la ley le otorga excepcionalmente de manera expresa el beneficio de la suspensión de la prescripción y la caducidad del crédito por la entrada en liquidación forzosa de la entidad estatal...”
–fl. 511, cdno. Ppal.-

8. Alegatos.

CAJANAL SA. EPS., presentó un escrito, un día antes de que el recurrente sustentara el recurso, aduciendo “descorrer el traslado a las partes” dado por el Consejo de Estado.

Allí solicitó que se mantenga la decisión, porque la caducidad de la acción se configuró en los términos analizados por el tribunal de arbitramento –fls. 494 a 495, Cdno. Ppal:-

9. Concepto del Ministerio Público.

Considera que el recurso no debe prosperar, pese a que se cumplió con el requisito de procedibilidad de la causal, porque el recurrente no plantea la

existencia de una contradicción en la parte resolutive del laudo, sino una inconformidad con la decisión.

En efecto, considera que el recurso hace referencia a que el tribunal de arbitramento “se equivocó” al fallar, o que “la interpretación” que hizo de las normas de caducidad que aplicó “es errónea”, o que la contradicción sugerida existe por confrontación con la norma que se debió aplicar; entre otras afirmaciones que no dan cuenta de un problema que se ubique en la parte resolutive del laudo, sino en el sentido de la decisión.

En conclusión –agrega-, “... además de cuestionar la motivación jurídica de la decisión de declarar la caducidad, procedió a cotejar la parte motiva del auto 6 del Acta 4 de 1 de octubre de 2007... con la parte motiva del laudo... buscando se efectuara un nuevo estudio jurídico, el cual, se reitera, no resulta factible jurídicamente en vía de este tipo de recursos...” –fl. 525 vto., cdno. Ppal.-

CONSIDERACIONES

Advierte la Sala que el laudo recurrido no se infirmará, y para fundamentar ésta conclusión se examinarán los siguientes temas: *i)* primero, se abordará la competencia del Consejo de Estado para conocer del asunto, y *ii)* luego se estudiarán algunos aspectos relacionados con la causal séptima de anulación del artículo 163 decreto 1818 de 1998 -contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el Tribunal de Arbitramento-, examinando su aplicación al caso concreto.

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

El laudo arbitral dirimió las controversias surgidas entre las sociedades SERVIR SA. –convocante- y la Caja Nacional de Previsión Social SA. EPS. –CAJANAL SA. EPS.-, con ocasión del contrato de prestación de servicios de salud, celebrado entre ellas, para la atención de los niveles I, II y III del POS en la zona 2, suscrito el 29 de septiembre de 2000.

Considera la Sala que es competente para conocer de los recursos de anulación interpuestos en contra de los laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos estatales, tal como lo dispone el artículo 128.5¹ del Código Contencioso Administrativo, además -y en igual sentido-, porque el artículo 22 de la Ley 1.150 de 2007² –modificatorio del artículo 72 de la Ley 80 de 1993-, dispuso que estos recursos se surtirán ante esta Sección.

Bajo este entendimiento, cabe precisar que el negocio jurídico celebrado entre las sociedades convocada y convocante es un contrato de naturaleza estatal, porque CAJANAL SA. EPS., en liquidación, es una Entidad Promotora de Salud, de naturaleza pública –entidad descentralizada- y, por tanto, hace parte de la estructura de la Rama Ejecutiva del Poder Público, de acuerdo con los artículos 38 y 68 de la Ley 489 de 1998, según los cuales:

“Art. 38. INTEGRACION DE LA RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO EN EL ORDEN NACIONAL. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

“1. Del Sector Central:

“a) La Presidencia de la República;

“b) La Vicepresidencia de la República;

“c) Los Consejos Superiores de la administración;

“d) Los ministerios y departamentos administrativos;

¹ Art. 128, CCA –subrogado por el artículo 36 de la Ley 446 de 1998-. “El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

(...)

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

² Art. 22, Ley 1.150 de 2007. “El artículo 72 de la Ley 80 de 1993, quedará así:

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

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

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

“e) Las superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica.

“2. Del Sector descentralizado por servicios:

“a) Los establecimientos públicos;

“b) Las empresas industriales y comerciales del Estado;

“c) Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica;

“d) Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios;

“e) Los institutos científicos y tecnológicos;

“f) Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta;

“g) Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

“**PARAGRAFO 1o.** Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado.

“**PARAGRAFO 2o.** <Apartes subrayados **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLES**> Además de lo previsto en el literal c) del numeral 1o. del presente artículo, como organismos consultivos o coordinadores, para toda la administración o parte de ella, funcionarán con carácter permanente o temporal y con representación de varias entidades estatales y, si fuere el caso, del sector privado, los que la ley determine. En el acto de constitución se indicará el Ministerio o Departamento Administrativo al cual quedaren adscritos tales organismos.”

“**ARTICULO 68. ENTIDADES DESCENTRALIZADAS.** Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas.

“Las entidades descentralizadas se sujetan a las reglas señaladas en la Constitución Política, en la presente ley, en las leyes que las creen y determinen su estructura orgánica y a sus estatutos internos.

Los organismos y entidades descentralizados, sujetos a regímenes especiales por mandato de la Constitución Política, se someterán a las disposiciones que para ellos establezca la respectiva ley.

“**PARAGRAFO 1o.** De conformidad con el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, el régimen jurídico aquí previsto para las entidades descentralizadas es aplicable a las de las entidades territoriales sin perjuicio de las competencias asignadas por la Constitución y la ley a las autoridades del orden territorial.

“**PARAGRAFO 2o.** Los organismos o entidades del Sector Descentralizado que tengan como objetivo desarrollar actividades científicas y tecnológicas, se sujetarán a la Legislación de Ciencia y Tecnología y su organización será determinada por el Gobierno Nacional.

“**PARAGRAFO 3o.** Lo dispuesto en el presente artículo no se aplica a las corporaciones civiles sin ánimo de lucro de derecho privado, vinculadas al Ministerio del Medio Ambiente, creadas por la Ley 99 de 1993.”

La naturaleza de entidad descentralizada de CAJANAL SA. EPS., se deriva del hecho de que es una entidad promotora de salud cien por ciento estatal, ya que se trata de una empresa industrial y comercial del Estado, de allí que por este sólo aspecto pertenece a la estructura del Estado, en el orden nacional, como quiera que está adscrita al Ministerio de la Protección Social.

En este mismo sentido, la Corte Constitucional, resolviendo un conflicto de competencias entre juzgados que debían conocer de una acción de tutela donde era parte CAJANAL SA. EPS., señaló que –Auto No. 098A, de 24 de mayo de 2005-:

“7. En el presente asunto se observa, que **la entidad demandada es la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal-, que es una Empresa Industrial y Comercial del Estado**, vinculada al Ministerio de la Protección Social,³ por tanto, para el caso se estima que debe darse aplicación al inciso tercero del numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 del año 2000, según el cual *“A los Jueces del Circuito o con*

³ El artículo 1º del Decreto 177 de 2003 establece lo siguiente: “Escíndese de la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, Empresa Industrial y Comercial del Estado, vinculada al Ministerio de la Protección Social, la Subdirección General de Salud, la Subdirección General Administrativa y Financiera, las Direcciones Seccionales Regionales y las demás dependencias de cualquier nivel vinculadas a la prestación del servicio de salud.”

Además en el artículo 1º del Decreto 4409 de 2004 *“por el cual se dispone la disolución y liquidación de la Sociedad Cajanal S.A. EPS”*, igualmente se indica, que Cajanal es una sociedad por acciones del orden nacional, vinculada al Ministerio de la Protección Social, sometida al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado.

categorías de tales, le serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional o autoridad pública del orden departamental.”

Luego indicó, en similar sentido –Auto No. 120, de 28 de junio de 2005- que:

“1. En el presente caso se somete a consideración de esta Corporación un conflicto negativo de competencia entre el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali y el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, en razón a la aplicación del Decreto 1382 de 2000 dentro de un proceso de acción de tutela en contra de CAJANAL.

“2. **Teniendo en cuenta, por una parte, que la entidad demandada es del orden nacional, descentralizada por servicios** y, por otra, que el Decreto 1382 de 2000 en su artículo 1° (numeral 1, inciso segundo), establece que corresponde a los jueces del circuito conocer, en primera instancia, aquellas acciones de tutela dirigidas contra organismos o entidades descentralizados por servicios del orden nacional, concluye la Sala que es a los Jueces del Circuito a quienes corresponde conocer el proceso de acción de tutela en cuestión. Ahora bien, teniendo en cuenta que los jueces competentes para tramitar una acción de tutela en primera instancia, son aquellos con jurisdicción en el lugar donde ocurrió la violación o la amenaza de los derechos fundamentales (art. 86, CP; art. 37, Decreto 2591 de 1991; art. 1°, Decreto 1382 de 2000), que para el presente caso es la ciudad de Cali, finalmente concluye la Corte, que el juzgado competente en el presente caso es el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali.” (Negrillas fuera de texto)

Posteriormente, y en la misma línea, consideró que –Auto No. 072, de 22 de febrero de 2006-:

“(i) **Corresponde a los jueces de circuito conocer de las acciones de tutela interpuestas contra las entidades nacionales descentralizadas por servicios**, según lo dispuesto en el artículo 1° numeral 1°, inciso 2°, del Decreto 1382 de 2000. En esa medida, en principio, tanto el Juzgado 19 Penal del Circuito de Medellín, como el Juzgado 44 Penal del Circuito de Bogotá, tendrían competencia, **en virtud de que Cajanal es una entidad nacional descentralizada por servicios**. Para determinar a qué juez corresponde el conocimiento definitivo de la tutela se entrará a estudiar el factor territorial.” (Negrillas fuera de texto)

La conclusión que se viene esbozando -la competencia para conocer del recurso de anulación-, se confirma con la ley 1.107 de 2006⁴, en virtud de la cual esta

⁴ Dispone esta norma, en el artículo 1, que: “El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, quedaría así:

‘Artículo 82. Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la

jurisdicción conoce de las controversias donde sea parte una entidad estatal, incluidas las sociedades de economía mixta con participación estatal superior al 50%. De modo que resulta claro que por el sólo hecho de que CAJANAL SA. EPS. haya sido parte del proceso arbitral, la competencia queda asignada a esta jurisdicción.

Pese a que la competencia para conocer de este recurso ha sido relativamente clara en los últimos tiempos, en esta ocasión la Sala debe precisar algunos argumentos expuestos con anterioridad, en atención a dos factores: de un lado, que este contrato se celebró antes de entrar en vigencia de la ley 1.150 de 2007, y de otro, que el tribunal de arbitramento también se convocó con anterioridad, pero dictó su decisión en vigencia de la citada ley, lo que amerita hacer hincapié en algunos aspectos de competencia.

Por ello, es importante anotar, como se hizo en la sentencia de enero 28 de 2009 –Exp. 35.262- que: “De otro lado, y de acuerdo con lo anterior, los recursos de anulación interpuestos con posterioridad al 16 de enero de 2008 -fecha de entrada en vigencia de la ley 1.150 de 2007-, se deben fundar en las causales contempladas en el artículo 163 del decreto 1818 de 1998, el cual pasa a ser el único régimen del recurso de anulación, bien tratándose de contratos regidos por el derecho privado o por el estatuto de contratación estatal. Esta idea, sin embargo, requiere de un par de precisiones adicionales, tratándose de contratos regidos por la ley 80 de 1993.

“En *primer lugar*, si el contrato se celebró en vigencia de la ley 80, y se convocó un tribunal de arbitramento para resolver sus conflictos, el cual dictó el laudo antes

actividad de las entidades **públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50%** y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los Tribunales Administrativos y los Juzgados Administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.

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

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

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

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

del 16 de enero de 2008, entonces las causales de nulidad que se podían proponer eran las del art. 72 de dicho estatuto, por tratarse de un régimen de causales especiales para contratos regidos por dicha normatividad. En otras palabras, la Sala entiende que, en general, aplica la norma vigente al momento de la interposición del recurso.

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

“De esta manera, desaparece el régimen dual de causales que la jurisprudencia de esta Sección había previsto para los laudos arbitrales, según que el régimen jurídico del contrato hubiera sido el derecho privado o el público⁵. De modo que

⁵ Esta jurisprudencia tuvo como sentencia fundadora la decisión de mayo 21 de 2006 –exp. 31.024, reiterada durante los años siguientes de manera consistente-, según la cual:

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

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

“Un nuevo análisis del asunto induce a la Sala a reconsiderar este criterio porque, en casos como el presente, las causales de anulación aplicables deben ser las contenidas en el art. 163 del decreto 1818 de 1998, dado que el contrato suscrito el 16 de junio de 1997, entre ACUANTIOQUIA SA. ESP. EN LIQUIDACIÓN y el Consorcio Francisco Velásquez Ingeniería Civil y Sanitaria Cia. SA., se rigió por el derecho privado, según lo disponía el artículo 31 original de la ley 142 de 1994⁵. Esta conclusión se apoya en los siguientes fundamentos:

“De un lado, porque el artículo 32 de la ley 142 establece que el régimen jurídico aplicable a los actos que expiden las empresas de SPD es el derecho privado⁵, disposición que complementa al artículo 31 de la misma ley. Según aquella norma, resulta lógica la remisión a las causales de anulación del derecho privado, pues esa es la filosofía recogida en dicha disposición.

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

desaparecen las causales especialmente reguladas en el artículo 72 de la ley 80, y ya no será necesario distinguir, para estos efectos, los contratos estatales que se rigen por la ley 80 y los que se rigen por el derecho privado.

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

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

“Exceptuase de esta disposición.

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

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

“De acuerdo con esta norma, disposiciones como las que contemplan las causales de anulación de un laudo, no son otra cosa que la regulación de la manera de reclamar ante el juez el derecho de una de las partes del contrato a que la decisión que se adopte sea la que este considera correcta; de modo que se trata de un tipo de norma que no se entiende incorporada al contrato desde su

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

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

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

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

celebración, sino que depende de la disposición que rige y las regula al momento de presentarse la demanda correspondiente.

“Según lo dicho, no cabe duda que las causales de anulación son normas de naturaleza procesal, porque este tipo de disposiciones corresponden a aquellas que regulan el trámite de los procesos, así como también definen la manera de acceder a los mismos. Por el contrario, una norma tiene naturaleza sustantiva cuando crea, modifica o extingue derechos y relaciones jurídicas, características que no comparten las causales de anulación de los laudos arbitrales⁶.”

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

4.1. Consideraciones generales sobre la causal.

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

En el segundo supuesto fundamenta el recurrente la causal de anulación, la que exige las siguientes condiciones: *i)* el agotamiento del requisito de procedibilidad previsto en ella, conforme al cual quien la invoca debió advertir al tribunal las irregularidades, en la respectiva oportunidad procesal; y *ii)* además, se requiere que sea una disposición de la parte resolutive del laudo la que se encuentre en contradicción con otra ubicada en el mismo lugar.

Sobre la primera condición -es decir, el requisito de procedibilidad- la Sala reitera ahora, como lo ha expresado en otras ocasiones, que se agota en la oportunidad

⁶ Sobre la noción de norma sustantiva se ha dicho -sentencia que reiteradamente se ha citado en las sentencias que resuelven recursos extraordinarios de súplica- que “Ha de recordarse que se entiende por norma sustantiva aquella que define o demarca los derechos subjetivos y sus alcances y que puede hallarse, indistintamente, como las normas adjetivas, en cualesquiera códigos o estatutos o recopilaciones de disposiciones legales. Y, en contraste, ha de entenderse por norma adjetiva aquella que señala los ritos, las formas, las maneras de actuar en determinados asuntos o circunstancias”. -Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 29 de noviembre de 1988. Exp. 1874-

que tienen las partes para solicitar la correspondiente aclaración, corrección o complementación del laudo⁷.

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

“Cuando la norma alude a la reclamación oportuna de tales irregularidades, ante el Tribunal de Arbitramento, **debe entenderse que aquella reclamación debe efectuarse dentro de los cinco días siguientes a la expedición del laudo arbitral, contemplados en el artículo 36 del decreto ley 2.279 de 1989, días en los cuales se puede pedir la aclaración, la corrección y/o la complementación del mismo laudo.**”⁸ (Resalta la Sala)

Desde luego que el momento oportuno para cumplir este requisito no es otro que el señalado atrás, porque si se trata de hacer caer en cuenta al Consejo de Estado de la existencia de contradicciones en la “parte resolutive del laudo”, es lógicamente necesario que la decisión se haya proferido, para que pueda controvertirse con ese propósito.

Ahora bien, una vez expedido el laudo, y antes de que pueda interponerse el recurso de anulación, la ley procesal tiene prevista una etapa para solicitar la aclaración, complementación o corrección al mismo⁹, de manera que éste y no otro es el momento oportuno para hacer caer en cuenta al Tribunal de la existencia de contradicciones en la parte resolutive de aquel.

No obstante, téngase en cuenta que la posible existencia de las contradicciones es un aspecto que sólo la parte puede valorar, definir y proponer, a fin de que el Tribunal aclare, corrija o complemente. Ahora, lo que se pide en la solicitud correspondiente puede o no estar asociado a la interposición de la futura causal

⁷ Al respecto, el artículo 160 del decreto 1818 de 1998, dispone: “El laudo arbitral podrá ser aclarado, corregido y complementado por el Tribunal de Arbitramento de oficio o a solicitud presentada por una de las partes dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del mismo, en los casos y con las condiciones establecidas en el Código de Procedimiento Civil.”

⁸ Sentencia de junio 27 de 2002. Exp. 21.040.

⁹ En el art. 36 del Decreto 2279 de 1989, se dispone: “Art. 36. El laudo arbitral podrá ser aclarado, corregido y complementado por el tribunal de arbitramento de oficio o a solicitud presentada por una de las partes dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del mismo, en los casos y con las condiciones establecidas en el Código de Procedimiento Civil.”

séptima de nulidad, pues no necesariamente se exige aclarar –por ejemplo- algo que corresponde a una contradicción en la parte resolutive del laudo, sino a otro aspecto de la decisión –ubicado, por ejemplo, en la parte motiva-. Esta múltiple posibilidad de uso de dicha herramienta la concreta quien formula la solicitud correspondiente.

En otras palabras no siempre que se solicita la aclaración, corrección o complementación de un aspecto del laudo, es porque se advierta una contradicción en la parte resolutive del laudo, sino que puede ocurrir por muchas otras razones, que valora exclusivamente quien lo hace. En este sentido, el cumplimiento de este requisito de procedibilidad se cumple al formular cualquiera de las solicitudes que el ordenamiento procesal permite: pedir que se corrija, que se aclare o que se complemente la providencia, siempre que con alguna o de ellas se plantee el problema de contradicción que exige el numeral séptimo que se estudia.

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

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

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

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

“De otra parte la doctrina, refiriendo al tema, enuncia a título ilustrativo como ejemplos típicos de declaraciones contradictorias las siguientes: el decreto de la resolución del contrato y a su vez de cumplimiento; la orden de reivindicación y el reconocimiento de la

prescripción adquisitiva; y el reconocimiento de una obligación y a su vez la de declararla extinguida por pago, entre otros.”¹⁰

Como se observa, este requisito condiciona la procedencia de la causal a que las contradicciones alegadas hagan imposible ejecutar la decisión arbitral, debido a que su falta de lógica constituye un obstáculo insalvable para concretar los efectos de la cosa juzgada y para aplicar simultáneamente las decisiones antagónicas¹¹.

Para arribar a la conclusión anterior, la Sala ha asimilado esta causal con la tercera de casación, prevista en el art. 368 del CPC., que procede “cuando no sólo aparezca en la parte resolutive de la sentencia sino que además la contradicción reinante en dicho acápite, haga imposible la ejecución simultánea o concomitante de sus disposiciones, como cuando una afirma y otra niega, o si una decreta la resolución del contrato y otra su cumplimiento, o una ordena la reivindicación y la otra reconoce la prescripción adquisitiva, o una reconoce la obligación y la otra el pago”¹².

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

4.2.1. El requisito de procedibilidad. Los anteriores condicionamientos deben examinarse en cada caso concreto, siendo necesario constatar, en primer término, el agotamiento del requisito de procedibilidad y, únicamente, luego de verificar su cumplimiento, se analizará el segundo presupuesto, para evaluar si en la parte resolutive del laudo existen o no disposiciones contradictorias.

La Sala advierte que el recurrente cumplió con la exigencia, porque: i) oportunamente solicitó al tribunal que aclarara la decisión, y ii) adujo como argumento para ello el asunto relacionado con la declaración de caducidad de la acción, teniendo en cuenta que mediante dos resoluciones expedidas por el Agente Liquidador de CAJANAL SA. EPS. le resolvió negativamente la solicitud de pago de las acreencias que hiciera dentro del proceso de liquidación, y por ese hecho debió interrumpirse la caducidad -por aplicación del art. 116 de EOSF-, de manera que el tribunal, al señalar que no se interrumpió, sino que operó de

¹⁰ Sentencia de 4 de abril de 2002. Exp. 21.328

¹¹ Sentencia de 6 de junio de 2002. Exp. 20.634.

¹² Ver al respecto: Sentencia del 16 de agosto de 1973. Reiterada en: Sentencia del 18 de agosto de 1998. Exp. C-4851 (S-070-98).

conformidad con el CCA., no analizó la incidencia de esos dos actos administrativos.

Y esa discusión es la que de nuevo se presenta ahora con el recurso de anulación, pues es claro que el anterior tema es el mismo que expone la parte actora ante esta Corporación, ya que sostiene que carece de razón el tribunal en declarar la caducidad del contrato, y negar las pretensiones de la demanda, porque el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero es la norma aplicable al caso concreto, por remisión del decreto 254 de 2000 -que rige la liquidación de las entidades estatales- el que establece, en el artículo 116, que no prescriben ni caducan los derechos de los acreedores de la entidad intervenida.

Ahora, si bien el tribunal negó esta solicitud, es claro –además de obvio- que el requisito se entiende satisfecho, sin importar las razones que haya dado para ello, como quiera que en el recurso de anulación no se examina la pertinencia o impertinencia de la inconformidad de la parte del proceso con el laudo, sino la simple exposición del argumento de inconformidad contra el mismo.

4.2.2. El análisis de la causal. Como lo ha expresado la jurisprudencia citada en la primera parte de las consideraciones de esta providencia, la causal invocada exige -además del requisito de procedibilidad-, que efectivamente existan contradicciones en la parte resolutive del laudo, el cual resolvió:

“PRIMERO.- Declarar la caducidad de la acción intentada por SERVIR SA. en su condición de miembro de la UNIÓN TEMPORAL SERVIR SAN JOSÉ Y OTROS, en relación con el contrato de Prestación de Servicios de Salud No. 1288, suscrito entre la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, CAJANAL, Empresa Industrial y Comercial del Estado, y la “UNIÓN TEMPORAL SERVIR SAN JOSÉ Y OTROS” el 29 de septiembre de 2000.

“SEGUNDO.- Consecuente con lo antes declarado, negar las pretensiones de la demanda.

“TERCERO.- Condenar a CAJANAL SA. EPS. en Liquidación a pagar a SERVIR SA., por concepto de costas, la suma de ... (\$76'795.120) moneda corriente, como consecuencia de la obligación de reintegrar el cincuenta por ciento del monto de los honorarios y gastos de tribunal, junto con los intereses moratorios a la tasa más alta autorizada por la ley sobre dicha suma, desde el 15 de septiembre de 2007, y hasta el monto en que efectivamente cancele la totalidad de las sumas líquidas a su cargo.

“CUARTO.- Ordenar la devolución a la parte convocante y consignante de la suma no utilizada de la partida *‘protocolización y otros gastos’*, si a ello hubiere lugar, una vez protocolizado el expediente y atendidas las demás expensas.

“QUINTO.- Ordenar la protocolización del expediente en una de las notarías del círculo de Bogotá D.C. En caso de que el rubro previsto para este efecto no sea suficiente, las partes deberán pagar la diferencia.

“SEXTO.- Ordenar la expedición de copias auténticas de este laudo, con las constancias de ley, con destino a la parte convocante, a la parte convocada y al señor representante del Ministerio Público.”

De conformidad con estas decisiones, se declaró la caducidad de la acción, se negaron las demás pretensiones de la demanda, se condenó a pagar al actor las costas del proceso, la devolución de recursos a favor del actor –los gastos del proceso-, la protocolización del laudo en una notaría y la expedición de copias auténticas. De manera que es difícil advertir que en estas decisiones exista contradicción entre ellas o algunas de ellas, pues perfectamente cada una se puede cumplir, sin que lógicamente colida con otra.

En efecto, uno de los métodos más sencillos y efectivos para determinar si existe contradicción en la parte resolutive de una providencia, es si el cumplimiento de alguna impide la ejecución de otra, de manera que no sea posible ejecutar la orden judicial, como cuando se declara la responsabilidad de una de las partes y a la vez se le absuelve, o cuando se ordena pagar una suma de dinero y a la vez se dice que no debe hacerlo, o cuando se declara la caducidad de la acción y a continuación se indica que se demandó en tiempo.

En el caso concreto, se advierte armonía y coherencia en la decisión, pues la declaratoria de caducidad no está acompañada de decisión posterior en sentido contrario, atendiendo al razonamiento que hizo el tribunal en la parte considerativa del laudo.

Ahora bien, la contradicción que pone de presente el actor radica en que no era posible declarar la caducidad porque la norma aplicable no debió ser el CCA. –art. 136- sino el EOSF, cuyo artículo 116 dispone que los créditos en favor de los acreedores de una entidad en liquidación no prescriben –y más cuando al presentarse el acreedor a la liquidación se niega el pago, como ocurrió en el caso

concreto, según consta en los actos administrativos expedidos por el Agente Liquidador-.

Como se advierte, el problema que plantea el recurrente no es una contradicción entre las distintas disposiciones de la parte resolutive del laudo, sino una inconformidad con la decisión, pues la queja constante de SERVIR SA. es que la norma de caducidad aplicable no era el CCA., sino el EOSF, que contiene una disposición especial en esta materia para los crédito que se tienen frente a una entidad en liquidación.

Incluso, ni siquiera se trata de un posible contradicción argumentativa entre la parte motiva y la resolutive, toda vez que la coherencia en este aspecto es indiscutible. En su lugar, el debate que propone el recurrente es sobre el fondo del proceso; es decir, no se trata de un problema de inconsistencia por incompatibilidad en la decisión arbitral, sino de un debate que tiene la parte del proceso con lo decidido, y que se dirige a demostrar la existencia de un error de aplicación de la norma procesal.

Pero es evidente que esta clase de problemas no hace parte de la causal séptima de anulación –incluso de ninguna otra-, porque no da cuenta de una contradicción en la parte resolutive, sino de un esfuerzo por controvertir la decisión misma del tribunal.

Esta actitud, equivocada, se manifiesta a lo largo del recurso de anulación, como quiera que SERVIR SA. se enfoca, incisivamente, en mostrarle a la Sala que mediante dos resoluciones del Agente Liquidador de CAJANAL SA. EPS. –la inicial y la que resolvió el recurso de reposición- negó el pago de sus acreencias, lo que demuestra que el proceso de liquidación de dicha entidad estatal se rige por el EOSF, y por eso la norma aplicable debió ser esta –en el art. 116- y no el CCA. -en el art. 136-. En palabras del recurrente:

“Por lo tanto es claro que para efectos de la liquidación de una Empresa Promotora de Salud, cuando el Estado toma posesión de la misma, esta situación conlleva a aplicar el procedimiento establecido en el artículo 116 del decreto 663 de 1993... por remisión expresa que hace el decreto 1015 de 2002, la ley 510 de 1999, el decreto 2418 de 1999 y demás disposiciones que lo modifican o desarrollan, y además porque son normas de carácter público y de obligatorio cumplimiento.” –fl. 510, cdno. Ppal.-

“Por lo tanto es evidente que existe una abierta contradicción en relación con la disposición esgrimida como base del Laudo Arbitral para negar las pretensiones declarando la caducidad de la acción intentada por la sociedad SERVIR SA. en su condición de miembro de la Unión Temporal SERVIR SAN JOSÉ Y OTROS en relación con el contrato de prestación de servicios de salud No. 1288 suscrito con la Caja de Previsión Social CAJANAL SA EPS. y que se fundamentó en el artículo 32 del decreto ley 254 en el sentido de indicar que la caducidad operó y la prescripción no se interrumpe, respecto de cualquier acción que pretenda interponerse o de cualquier derecho que se pretenda hacer valer en relación con una entidad pública de la Rama Ejecutiva del orden nacional, cuya liquidación se deba efectuar con observancia de las normas del citado decreto ley, que es el régimen al que se sometió la liquidación de CAJANAL SA EPS. Por expresa disposición del decreto 4409 de 2004, y que está esta (sic) en contravía de lo estipulado en el art. 116 del Decreto ley 663 de 1993.. y el decreto 1015 de 2002, modificado por el artículo 22 de la ley 510 de 1999, el Decreto 2418 de 1999, que son normas especiales procedimentales que se aplican a las entidades estatales y en que la ley le otorga excepcionalmente de manera expresa el beneficio de la suspensión de la prescripción y la caducidad del crédito por la entrada en liquidación forzosa de la entidad estatal...”
-fl. 511, cdno. Ppal.-

Los apartes transcritos expresan que lo pretendido por el recurrente es acreditar un error de fondo de la decisión arbitral, lo que supone –si quisiera llegarse al fondo del asunto- adentrarse en el análisis sustancial de la decisión cuestionada, actitud inadmisibles a través de este recurso, en virtud a que –como se expuso anteriormente-, el recurso de anulación no constituye una instancia procesal – como la que se deriva de la apelación-, sino que se erige en la oportunidad para alegar ante el Consejo de Estado vicios o errores *in procedendo* que presente el laudo arbitral.

La Sala, entonces, consciente de que su competencia no le permite reabrir el debate que se dió en el proceso arbitral, que para estos asuntos es de única instancia, negará la solicitud de anulación, ya que determinar cuál es la norma aplicable a un caso, y la manera como se debe aplicar, corresponde única y exclusivamente a los árbitros.

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

FALLA

Primero. DECLÁRASE INFUNDADO el recurso de anulación, interpuesto por la sociedad SERVIR SA., contra el laudo arbitral proferido el 26 de noviembre de 2008, por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las controversias surgidas entre dicha empresa y la Caja Nacional de Previsión Social SA. EPS en liquidación, con ocasión del contrato de prestación de servicios de salud para la atención de los niveles I, II y III del POS en la zona 2, suscrito el 29 de septiembre de 2000.

Segundo. CONDÉNASE a SERVIR SA. a pagar las costas del recurso de anulación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA
Presidente

ENRIQUE GIL BOTERO

RUTH STELLA CORREA PALACIO

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR