

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION - Contra laudo arbitral proferido por Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín / CADUCIDAD DE LA ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - Excepción probada conforme decisión del tribunal de arbitramento

Conoce la Sala del recurso de anulación interpuesto por ZAPATA LOPERA S.A., MAYCO S.A.S., TRAINCO S.A.S., ENGICO LTDA., VÍAS S.A., SOCIEDAD CONSTRUCTORA DE PRECOPROMIDOS S.A., CONSTRUCTORA ECCO S.A., SERIE INGENIEROS S.A.S., RAMÍREZ Y CÍA S.A., EXCARVAR S.A.S., INGOMON S.A.S., COBACO S.A., INGENIERIA TOTAL S.A.S., y RAFAEL IGNACIO MOLINA ARANGO - partes convocantes -, contra el laudo arbitral proferido el veintinueve (29) de octubre de 2014, por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las controversias surgidas con ocasión de los contratos de compraventa de acciones celebrados entre los antes citados y el INSTITUTO PARA EL DESARROLLO DE ANTIOQUIA – IDEA -.parte convocada (...)

Encuentra la Sala que la parte convocada dentro del trámite del proceso arbitral y dentro del término legal planteó como excepciones de fondo, entre otras las que denominó “Caducidad, Prescripción, Falta de competencia, Prevalencia de intención de las partes frente a lo escrito, Falta de causa e Inexistencia de la obligación por falta de la misma, Imposibilidad de venir en contra de los actos propios y ausencia de buena fe contractual e Enriquecimiento sin causa”. Procediendo el tribunal de arbitramento a acometer el estudio de la excepción de caducidad planteada por la entidad convocada y al encontrarla probada, se abstuvo de decidir sobre las demás excepciones. (...) el Tribunal de Arbitramento consideró que al momento de iniciarse el trámite arbitral no estaba muy claro que en este caso hubiese operado el fenómeno de la caducidad de la acción contractual planteada, por lo que procedió a asumir competencia y dejar el estudio de la referida excepción para la decisión final, que fue lo que aconteció. El tribunal al proferir el Laudo y luego de hacer el estudio de los hechos en que se fundaban las pretensiones de la demanda, del material probatorio traído al expediente y de las normas sustanciales y adjetivas, que consideró aplicables a la controversia materia de estudio y de transcribir algunas posiciones jurisprudenciales de esta Corporación, concluye que “la caducidad que el Tribunal aplicará será la consagrada en el numeral 10 del Código Contencioso Administrativo que a la letra señala: “En la relativa a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento” y en consecuencia, en su parte resolutive dispuso en el numeral primero, “Declarar probada la excepción de caducidad propuesta por EL INSTITUTO DE DESARROLLO DE ANTIOQUIA – IDEA-”.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 136 NUMERAL 10

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION - Características / CARACTERISTICAS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION - Excepcional, restrictivo y extraordinario / RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION - Tiene como finalidad preservar la legalidad del procedimiento / PROCEDENCIA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION - Solo por vicios de procedimiento del Tribunal de Arbitramento / RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION - Procedencia excepcional por vicios de fondo / RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION - Orientado a cuestionar la decisión arbitral por errores in procedendo / ERRORES IN PROCEDENDO - Por violación de leyes procesales que comprometen la ritualidad de las actuaciones / ERRORES IN PROCEDENDO - Cuando se

quebrantan normas de la actividad procesal / ERRORES IN PROCEDENDO - Al vulnerar garantías del derecho de defensa, desviar el juicio y debido proceso / ERRORES IN IUDICANDO - Por violación de leyes sustantivas

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

JUEZ DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION – Excepcionalmente podrá corregir o adicionar el laudo solo si prospera la causal de incongruencia al no haberse decidido cuestiones sometidas al conocimiento de árbitros / JUEZ DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION – Podrá corregirlo o adicionarlo por haberse pronunciado sobre aspectos no sujetos a decisiones de árbitros o haberse concedido más de lo pedido / PRINCIPIO DISPOSITIVO – Limita los poderes del juez del recurso de anulación

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

PROCEDENCIA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION - Debe invocarse con fundamento en las causales taxativamente previstas en la ley / RECHAZO DE PLANO DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION - Cuando la causal no está contemplada en la norma

Dado el carácter restrictivo que caracteriza el recurso, su procedencia está condicionada a que se determinen y sustenten, debidamente, las causales que de

manera taxativa se encuentran previstas por la ley para ese efecto; por lo tanto, el juez de la anulación debe rechazar de plano el recurso cuando las causales que se invoquen o propongan no correspondan a alguna de las señaladas en la ley.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION - No constituye una segunda instancia / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION - No es la vía jurídica para revocar decisiones proferidas por aplicación de leyes sustanciales, ni por error de hecho o de derecho al valorar las pruebas / CONTROL EXCEPCIONAL DEL LAUDO ARBITRAL POR ERROR INJUDICANDO - Procede solo en eventos en que el legislador faculte al juez para que se pronuncie de fondo / CONTROL DEL LAUDO ARBITRAL POR ERRORES DE PROCEDIMIENTO - El legislador otorga competencia al juez solo para anular la decisión arbitral / CONTROL DEL LAUDO ARBITRAL POR JUEZ ORDINARIO - No procede pronunciamiento sobre puntos sometidos por las partes a conocimiento de la justicia arbitral / ERROR IN PROCEDENDO - Comprometen la forma de los actos, estructura externa y modelo natural de realizarse / ERROR IN PROCEDENDO - Surge cuando el juez del recurso de anulación por error propio o de las partes se aparta de los medios señalados por el derecho procesal para la dirección del juicio

Conforme a la jurisprudencia reiterada de la Sala, el recurso extraordinario de anulación no puede utilizarse como si se tratara de una segunda instancia, razón por la cual no es admisible que por su intermedio se pretenda continuar o replantear el debate sobre el fondo del proceso. En otros términos, a través del recurso de anulación no podrán revocarse determinaciones del Tribunal de Arbitramento basadas en razonamientos o conceptos derivados de la aplicación de la ley sustancial, al resolver las pretensiones y excepciones propuestas, así como tampoco por la existencia de errores de hecho o de derecho al valorar las pruebas en el asunto concreto, que voluntariamente se les sometió a su consideración y decisión. **NOTA DE RELATORIA:** Referente a la competencia del juez del recurso para conocer del control del laudo arbitral, consultar sentencia de 27 de mayo de 2004, Exp. 25156.

RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Improcedente por operar caducidad de la acción contractual / CADUCIDAD ACCION CONTRACTUAL – Impide que juez arbitral se pronuncie sobre el fondo sobre las pretensiones de la demanda / RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Invocó causal inexistente dado que no se evidenciaron vicios procedimentales / COMPETENCIA DE JUEZ DE RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - No versa sobre las decisiones proferidas por juez arbitral, ni le es dable juzgar su interpretación y aplicación de la norma / JUEZ DE RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - No puede cuestionar la decisión del juez arbitral de declarar probada la excepción de caducidad de la acción contractual

Las decisiones adoptadas por los árbitros, en particular aquellos casos en los que se decreta la caducidad de una acción sin que ella exista, no podrán ser cuestionadas bajo un nuevo análisis sobre el fondo de la controversia cómo tratándose de una segunda instancia; el recurso extraordinario de anulación fue instituido con otros objetivos. (...) Ab initio, el recurrente confunde la finalidad para la que fue instituida la causal que consagra el numeral 2º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, causal que tiene operancia, o se estructura, en aquellos laudos arbitrales proferidos en relación con materias sobre las cuales es evidente que ha operado la caducidad y pese a ello el tribunal se pronuncia sobre el fondo del asunto; en estos eventos tal pronunciamiento podrá ser recurridos bajo la segunda

causal de nulidad y “cumple así la justicia ordinaria y en veces la contenciosa administrativa, un papel trascendental cual es el de evitar errores, arbitrariedades y desafueros que puedan ser cometidos en un laudo arbitral, para de esta manera dejar sentado que la única instancia no implica desapego a la ley, ni determinaciones carentes de fundamento o caprichosas, de ahí que se haya previsto en esencia motivos de fallas in procedendo...”. (...) la declaratoria de caducidad fue proferida con base en la interpretación que del derecho positivo vigente hicieron los árbitros , y en las pruebas obrantes en el expediente, sin que sea menester entrar a juzgar en sede de este recurso extraordinario de anulación el acierto o desacierto de los razonamientos jurídicos de los árbitros, de la aplicación de la ley o de la interpretación que efectuaron o del mérito que le otorgaron al acervo probatorio, pues ese no es el objetivo del recurso de anulación; mucho menos argumentos para fundamentar la causal 2ª de anulación prevista en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, tal como ya se dijo. (...) no puede el juez del recurso de anulación entrar a estudiar si la decisión que declaró probada la excepción de caducidad planteada, fue ajustada o no a derecho o si la decisión que tomó se fundamentó en una interpretación que no estaba acorde con las normas sustantivas, porque reiteramos no puede el juez de la anulación, so pretexto de estudiar la causal invocada, proceder a decretar la nulidad del laudo procediendo a hacer una interpretación diferente a la realizada por los árbitros, razón suficiente para rechazar la causal de anulación propuesta. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con la procedencia del recurso extraordinario de anulación de laudo arbitral, consultar Sentencia de 21 de febrero de 2011, Exp. 38621, MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

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

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

Establece el artículo 188 del CPACA lo siguiente: “Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”- hoy Código General del Proceso, artículos 361 y siguientes (...) como el recurso extraordinario de anulación interpuesto por las partes convocantes, es infundado, por cuanto no prosperó la causal invocada, en su calidad de recurrentes serán condenada en costas. (...) Mediante el Acuerdo n.º 1887 de 26 de junio de 2003, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se establecieron las tarifas de Agencias en Derecho aplicables a los procesos judiciales y se señaló en relación con el recurso de anulación de laudos arbitrales una tarifa hasta de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes. (...) se condena a los convocantes a pagar a prorrata las costas del proceso, para lo cual se fija por concepto de agencias en derecho la suma de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a Nueve Millones Seiscientos Sesenta y Cinco Mil Doscientos Cincuenta Pesos (\$ 9.665.250.00) a favor del INSTITUTO PARA EL DESARROLLO DE ANTIOQUIA – IDEA -.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 188 / CODIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTICULO 361

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

Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil quince (2015)

Radicación número: 11001-03-26-000-2015-00060-00(53585)

Actor: ZAPATA LOPERA S.A. Y OTROS

Demandado: INSTITUTO PARA EL DESARROLLO DE ANTIOQUIA

Referencia: RECURSO DE ANULACION LAUDO ARBITRAL

Conoce la Sala del recurso de anulación interpuesto por **ZAPATA LOPERA S.A., MAYCO S.A.S., TRAINCO S.A.S., ENGICO LTDA., VÍAS S.A., SOCIEDAD CONSTRUCTORA DE PRECOPROMIDOS S.A., CONSTRUCTORA ECCO S.A., SERIE INGENIEROS S.A.S., RAMÍREZ Y CÍA S.A., EXCARVAR S.A.S., INGOMON S.A.S., COBACO S.A., INGENIERIA TOTAL S.A.S., y RAFAEL IGNACIO MOLINA ARANGO** - partes convocantes -, contra el laudo arbitral proferido el veintinueve (29) de octubre de 2014, por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las controversias surgidas con ocasión de los contratos de compraventa de acciones celebrados entre los antes citados y el **INSTITUTO PARA EL DESARROLLO DE ANTIOQUIA – IDEA** -.parte convocada -, los cuales aparecen relacionados en el numeral 1º de los hechos de la demanda arbitral.¹

I. ANTECEDENTES

1. El pacto arbitral

El pacto arbitral, según la definición del artículo 3 de la Ley 1563 de 2012, “*es un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas*”. Este pacto puede consistir en compromiso² o cláusula compromisoria³.

¹ Folios 2 y 3. C. 1.

En el sub lite, tuvo su origen bajo la modalidad de **cláusula compromisoria**, contenida en la cláusula décima del referido contrato, cuyo texto es el siguiente:

“CLÁUSULA COMPROMISORIA. *Las partes deciden que cualquier diferencia que no puede resolverse entre ellas se someterá a la decisión de un Tribunal de arbitramento, designado para tal efecto por la Cámara de Comercio de Medellín. Tribunal que se regirá por la Ley 446 de 1998, Decreto 1818 de 1998 y por todas las disposiciones aplicables al caso”.*⁴

2. La demanda arbitral.

Los convocantes solicitaron al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín. Formularon las siguientes pretensiones:⁵

I. PRETENSIONES

“Primera.- *Que se declare que en los contratos de compraventa de acciones listado en el hecho primero de la demanda, se establecía que el precio a pagar por acción era de Treinta y Seis Mil Ochocientos Cincuenta y Cuatro Pesos con Cincuenta Centavos (\$ 36.854,50).*

Segunda.- *Que se declare que los demandantes, en virtud de lo establecido en los contratos suscritos, cedieron y transfirieron al Instituto para el Desarrollo de Antioquia –IDEA-, a título de compraventa, la cantidad de acciones ordinarias pagadas objeto del contrato.*

Tercera.- *Que se declare que los contratos de compraventa de acciones ya enunciados, son contratos de adhesión redactado por el IDEA.*

Cuarta.- *Que se declare que en virtud de los contratos ya enunciados, el precio efectivamente pagado por el IDEA a los vendedores, por acción ordinaria pagada, fue de Treinta y Seis Mil Ochocientos Cincuenta y Cuatro Pesos con Cincuenta Centavos (\$ 36.854,50).*

² Artículo 6 de la Ley 1563 de 2012.

³ Artículos 4 y 5 Ibídem.

⁴ Folios 53 a 55, ib.

⁵ Folios. 5 y 6. C. 1.

Quinta.- Que se declare que en razón de los contratos enunciados, el Instituto para el Desarrollo de Antioquia –IDEA-, no transfirió suma adicional alguna a los demandantes, diferente a la resultante de multiplicar la cantidad de acciones ordinarias pagadas por el precio convenido por acción.

Sexta.- Que se declare que según el texto contractual, para la modificación del contrato se requiere la firma de los dos contratantes.

Séptima.- Que se declare que las comunicaciones de los vendedores, donde se manifestaba que desde el pasado 16 de julio habían dejado de ser accionistas y habían cedido la totalidad de las acciones que en la sociedad Hidroeléctrica Pescadero Ituango S.A. E.S.P., no tiene efectos de modificación del contrato de compraventa, y tampoco constituye un contrato de compraventa, ni tampoco una orden escrita del enajenante para que se transfieran acciones diferentes a las ordinarias pagadas citadas en cada contrato.

Octava.- Que se declare que los vendedores, con posterioridad a la celebración del contrato de compraventa de acciones suscrito con el Instituto para el Desarrollo de Antioquia – IDEA – y de la posterior tradición de las acciones ordinarias pagadas objeto de los contratos, siguieron siendo accionistas de la Sociedad Hidroeléctrica Pescadero Ituango S.A. E.S.P.

Novena - Que se declare que por influencia del Instituto para el Desarrollo de Antioquia – IDEA -, la Sociedad Hidroeléctrica Pescadero Ituango S.A. E.S.P., le transfirió al IDEA, sin que mediara consentimiento alguno de mis representados, la totalidad de las acciones que no fueron incluidas en los contratos de compraventa enunciados, las cuales eran necesarias para que el IDEA adquiriera el control de la sociedad HIDROITUANGO.

Décima.- Que como consecuencia de la inmutabilidad de los contratos de compraventa de acciones enunciados, se declare que el IDEA se apropió sin justo título de las acciones diferentes a las incluidas en los contratos, y se le ordene al Instituto para el Desarrollo de Antioquia – IDEA -, a restituir todas las acciones y demás derechos en exceso a los que expresamente se refieren los contratos de compraventa.

Undécima.- Que como dicha restitución se hace imposible por haberse ya enajenado las acciones, y a sabiendas que eran ajenas, el IDEA está obligado a indemnizar plenamente los perjuicios sufridos por los vendedores.

Duodécima.- Condenar al IDEA al pago de los perjuicios a favor de cada uno de los demandantes, en las cuantías señaladas en el acápite del juramento estimatorio, disponiendo que dichas sumas devengarán intereses de mora desde la fecha en que el IDEA obtuvo la inscripción a su nombre de las acciones no compradas, y hasta la fecha del pago efectivo de la condena.

Decimotercera.- Condénese al Instituto para el Desarrollo de Antioquia – IDEA -, al pago de las costas y gastos del presente proceso”.

2.1. Reforma de la demanda

En escrito presentado el 18 de febrero de 2014, las partes demandantes, reformaron la demanda⁶, transcribiendo nuevamente apartes de la demanda principal y solicitando como

“**Pretensiones subsidiarias**”, las siguientes:

“Declarar que el IDEA abusó de sus derechos como parte contractual y con base en dicho ejercicio en forma abusiva causó perjuicios a los demandantes, que está en obligación de indemnizar conforme al artículo 830 del Código de Comercio. (Nueva pretensión respecto de la demanda inicial)”.

3. Laudo arbitral

El Tribunal de Arbitramento profirió laudo el 29 de octubre de 2014, en el que se adoptaron las siguientes decisiones:⁷

“**Primero.-** Declarar probada la excepción de caducidad propuesta por el INSTITUTO DE DESARROLLO DE ANTIOQUIA – IDEA -.

⁶ Folios 203 a 218, c. 2.

⁷ Folios 859 a 909 C. ppal.

Segundo.- Como consecuencia de la anterior declaración, negar las pretensiones principales y subsidiarias de la reforma de la demanda.

Tercero. Condenar a la parte demandante, esto es, a las sociedades **ZAPATA LOPERA S.A., INGENIERIA TOTAL S.A.S., COBACO S.A., MAYCO S.A.S., TRAINCO S.A.S., INGOMON S.A.S., EXPLANAN S.A., RAMÍREZ Y CÍA S.A., EXCARVAR S.A.S., SERIE INGENIEROS S.A.S., CONSTRUCTORA ECCO S.A., PRECOMPRESOS S.A., VÍAS S.A., ENGICO LTDA., TRAINCO S.A.,** y al señor **RAFAEL MOLINA A.,** a pagar a EL INSTITUTO DE DESARROLLO DE ANTIOQUIA – IDEA -, la suma de QUINTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y UN MIL SEISCIENTOS VEINTINUEVE PESOS (\$ 544.681.629.00) por concepto de costas del proceso dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

Cuarto.- Disponer que por secretaría se expidan copias auténticas de este Laudo Arbitral con destino a ambas partes con las constancias legales, y copias simples al Ministerio Público y al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín.

Quinto.- Por la Presidencia del Tribunal, ríndanse las cuentas de rigor a las partes, y procédase a la restitución a las mismas de las sumas a que hubiere lugar.

Sexto.- Disponer que el expediente se archive en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín según lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 1563 de 2012.”

4.- La impugnación

Los convocantes **ZAPATA LOPERA S.A., MAYCO S.A.S., TRAINCO S.A.S., ENGICO LTDA., VÍAS S.A., SOCIEDAD CONSTRUCTORA DE PRECOPROMIDOS S.A., CONSTRUCTORA ECCO S.A., SERIE INGENIEROS S.A.S., RAMÍREZ Y CÍA S.A., EXCARVAR S.A.S., INGOMON S.A.S., COBACO S.A., INGENIERIA TOTAL S.A.S.,** y **RAFAEL IGNACIO MOLINA ARANGO,** formularon y sustentaron el 12 de diciembre de 2014 recurso de anulación contra

el laudo arbitral,⁸ invocando la causal 2ª del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 que se refiere a la “Caducidad de la acción, falta de jurisdicción o de competencia”. Argumentos que serán analizados una vez se estudie la citada causal.

II. CONSIDERACIONES

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

1. COMPETENCIA

Le corresponde a la Sección Tercera del Consejo de Estado conocer en única instancia de los recursos de anulación contra laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos celebrados por las entidades públicas o por quienes desempeñen funciones administrativas o en los que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, tal como lo establece el numeral 7º del artículo 149 del CPACA, en concordancia con el inciso 3º del artículo 46º de la Ley 1563 de 2012.

En este evento, se está en presencia de unos contratos de compraventa¹⁰ de acciones, celebrados entre el **INSTITUTO PARA EL DESARROLLO DE ANTIOQUIA – IDEA** – y las Sociedades convocantes, los cuales aparecen relacionados en el numeral 1º de los hechos de la demanda arbitral.

Como el INSTITUTO PARA EL DESARROLLO DE ANTIOQUIA – IDEA – es un establecimiento público, de carácter departamental, descentralizado de fomento y desarrollo, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, con domicilio en Medellín, según consta en la Ordenanza número

⁸ Folios 919 a 939. C. principal.

⁹ “**Artículo 46. Competencia.** Para conocer del recurso extraordinario de anulación de laudos arbitrales, será competente (...)

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

¹⁰ Folios 17 a 19, 23 a 25, 27 a 29, 36 a 38, 53 a 55, 62 a 64, 69 a 71, 77 a 79, 86 a 88, 95 a 97, 101 a 103, 109 a 111, 118 a 121, 132, y 133, c. 1.

13 del 28 de agosto de 1964 expedida por la Asamblea Departamental de Antioquia; resulta claro que la competencia queda asignada a la Sección Tercera de esta Corporación.

2. El Recurso de anulación, su naturaleza y características

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

a) El recurso de anulación de laudos arbitrales, es de carácter excepcional, restrictivo y extraordinario, sin que constituya una instancia más dentro del correspondiente proceso.

b) La finalidad del recurso se orienta a cuestionar la decisión arbitral por **errores in procedendo** (por violación de leyes procesales), que comprometen la ritualidad de las actuaciones, por quebrantar normas reguladoras de la actividad procesal, desviar el juicio o vulnerar las garantías del derecho de defensa y del debido proceso.

c) Mediante el recurso extraordinario de anulación no es posible atacar el laudo por cuestiones de mérito o de fondo, errores **in iudicando** (por violación de leyes sustantivas), es decir, si el Tribunal obró o no conforme al derecho sustancial (falta de aplicación de la ley sustantiva, indebida aplicación o interpretación errónea), ni plantear o revivir un nuevo debate probatorio o considerar si hubo o no un error en la valoración de las pruebas o en las conclusiones a las cuales arribó el correspondiente Tribunal, puesto que el juez de anulación no es superior jerárquico del Tribunal de Arbitramento y, en consecuencia, no podrá intervenir en el juzgamiento del asunto de fondo para modificar sus decisiones, por no compartir sus razonamientos o criterios.

d) De manera excepcional, el juez de anulación podrá corregir o adicionar el laudo si prospera la causal de incongruencia, al no haberse decidido sobre cuestiones sometidas al conocimiento de los árbitros o por haberse pronunciado sobre aspectos no sujetos a la decisión de los mismos o por haberse concedido más de lo pedido.

e) Los poderes del juez del recurso de anulación están limitados por el llamado “principio dispositivo”, según el cual, es el recurrente quien delimita, con la formulación y sustentación del recurso, el objeto que con él se persigue y ello, obviamente, dentro de las precisas y taxativas causales que la ley consagra¹¹; en consecuencia, no le es permitido interpretar lo expresado por el recurrente para entender o deducir la causal invocada y, menos aún, pronunciarse sobre aspectos no contenidos en la formulación y sustentación del correspondiente recurso extraordinario de anulación.¹²

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

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

El laudo arbitral de 29 de octubre de 2014 no será anulado, decisión que se fundamentará en el análisis del cargo y en la sustentación formulada por el recurrente.¹³

3.1 Alega como causal única de anulación la “caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o de competencia”, prevista en el numeral 2º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, que dispone: “Causales del recurso de anulación. Son causales del recurso de anulación:

[...]

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

[...]”

3.1.1. Sustentación del recurrente

Primeramente el recurrente, se refiere a un aspecto procesal de la causal, al decir que *“[...] La causal en cita, quedó condicionada por el legislador al establecer una*

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 15 de mayo de 1992, Exp. 5326; en el mismo sentido pueden consultarse las sentencias de 4 de agosto de 1994, Exp. 6550 y de 16 de junio de 1994, Exp. 6751.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2006, Exp. 32871.

¹³ Folios 916 a 939. Cuaderno principal.

especie de requisito de procedibilidad para su proposición, en los siguientes términos:

“Las causales 1, 2 y 3 sólo podrán invocarse si el recurrente hizo valer los motivos constitutivos de ellas mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia.

[...]

Como se puede apreciar, la norma en estudio fue diseñada de tal forma que quien pretenda invocar la caducidad como causal en sede de anulación, debe hacer su manifestación mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia de la demanda arbitral, exponiendo los motivos de su proposición.

De la lectura de la norma en cita, se desprenden varias consideraciones:

Que una vez notificado el auto admisorio de la demanda, que es donde se asume la competencia, es el demandado quien debe proponer la excepción de caducidad en forma motivada o debidamente sustentada y no al demandante, ya que esta carga no opera para éste, en la medida que con ello atentaría contra sus propias pretensiones. Salvo que el mismo Tribunal de arbitramento decrete de oficio la caducidad, antes de admitir la demanda, evento en el cual sí sería deber del demandante interponer el recurso de reposición a que refiere el artículo 40 de la ley 1563.

Establecido está entonces, que en el caso que nos ocupa, como el Tribunal no decretó o declaró la caducidad de la acción pretendida por los demandantes, tal deber procesal no es una carga que deban asumir los mismos, por lo que quedaron liberados de ella.

[...]

ASPECTOS DE FONDO

En el caso que nos ocupa en el presente recurso de anulación, se hace uso de la causa, en lo relativo a la caducidad de la acción, en la medida que ella fue decretada a favor de la demandada y por consecuencia, lo que se pretende es

demostrar que no era procedente, que es de lo que nos ocuparemos a continuación:

[...]

La jurisprudencia nacional se ha venido ocupando del estudio de los conceptos de contrato estatal, contrato estatal especial y los diferentes regímenes que le son aplicables en cada caso, teniendo en cuenta para ello la naturaleza jurídica de las entidades públicas que puedan resultar involucradas en una relación, en ocasiones con otras de igual o similar naturaleza y otras veces, con personas naturales o jurídicas, uniones temporales, consorcios etc., o atendiendo la naturaleza del contrato y la posición que ocupa el ente estatal involucrado.

[...]

Se trata de establecer, entonces, cual régimen legal, sustancial y procesal, si el contencioso administrativo que consagra la figura jurídica de la caducidad o el régimen privado que contempla a su vez la prescripción, es el que debe aplicarse en un conflicto originado en un contrato de compraventa de acciones en HIDROITUANGO, celebrado entre IDEA y particulares, en donde se pactó cláusula de arbitramento.

Con tal propósito, lo que se debe resolver, en primer lugar, es cual era el régimen procesal que debió aplicar el Tribunal de Arbitramento.

Si bien es cierto el contrato era estatal, tal clasificación obedecía a la calidad de una de las partes – IDEA -, establecimiento público del orden departamental, por establecerlo así el artículo 2º numeral a) de la ley 80 de 1993.

También lo es que el Contrato celebrado entre las partes, fue de compraventa de acciones, materia regulada por el derecho privado – Derecho Comercial -, en donde el IDEA actuó bajo dicho régimen y bajo tal regulación se celebró el contrato, cuando en la cláusula DECIMA PRIMERA se estableció: “Legislación aplicable: Este contrato se regirá de manera particular por el derecho privado y se interpretará de acuerdo con este y de manera general por la Constitución Política de Colombia, las leyes y decretos aplicables a la materia...”.

En consecuencia, toda vez que por la naturaleza del negocio jurídico contenida en el objeto del contrato y la voluntad expresa de las partes, el régimen aplicable era el de derecho privado – res inter alios acta -; y por lo mismo, debió seguirse la ley 1563 de 2012, teniendo en cuenta que fue esta la que remplazó el Decreto 1818, que fue el régimen procedimental escogido por las partes, los Árbitros al haber aplicado el régimen procesal contencioso administrativo, tomando de este la caducidad de la acción, consagrado como norma adjetiva en el artículo 164 de la ley 1437 y haberle dado aplicación en el curso del proceso para decretar la caducidad de la acción en el Laudo, tal como ya lo hemos enunciado, incurrieron en un error grave.

El yerro en que incurrió el Tribunal fue el de haber aplicado el Régimen de Procedimiento Contencioso Administrativo, cuando debió haber aplicado el Régimen Procesal de la misma ley 1563 y del Código de Procedimiento Civil, en lo que hiciera remisión este mismo Estatuto en materia procesal, por ser la regla escogida por las parte y además por ser la que correspondía conforme a la ley del contrato.

De igual forma, el Tribunal inobservó el régimen de derecho comercial al que estaba sometido el contrato, en los aspectos sustanciales, como lo es la prescripción, tal como ha sido considerada esta figura por el Consejo de Estado en diversos pronunciamientos.

[...]

3.1.2. Posición de la entidad convocada

La parte convocada una vez se le corrió el traslado del recurso de anulación en los términos que lo prevé el artículo 40¹⁴ de la Ley 1563 de 2012, lo descurre diciendo¹⁵ *[...] El demandante o recurrente en busca de la Anulación, finalmente invoca como causal para solicitar la anulación del laudo, la denominada causal segunda del artículo “40” (sic) de la Ley 1563 de 2012. Este es el primer error de*

¹⁴ **Artículo 40. Recurso extraordinario de anulación.** Contra el laudo arbitral procede el recurso extraordinario de anulación, que deberá interponerse debidamente sustentado, ante el tribunal arbitral, con indicación de las causales invocadas, dentro de los treinta (30) días siguientes a su notificación o la de la providencia que resuelva sobre su aclaración, corrección o adición. **Por secretaría del tribunal se correrá traslado a la otra parte por quince (15) días sin necesidad de auto que lo ordene.** Vencido aquel, dentro de los cinco (5) días siguientes, el secretario del tribunal enviará los escritos presentados junto con el expediente a la autoridad judicial competente para conocer del recurso.

¹⁵ Folios 1026 a 1041, ib.

técnica jurídica, que es suficiente para rechazar la totalidad del inconsistente escrito, puesto al alegar “**COMO FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL RECURSO**”, la citada norma, desconoce que las causales taxativas para el recurso de anulación están incluidas en el artículo 41 de la mencionada ley y no en el artículo que erradamente cita.

En gracia de discusión, si se tratase de la causal que contempla el artículo 41 y no el 40 de la Ley 1563 de 2012 y que se refiere a la caducidad de la acción, se observa un alegato ad absurdum, falta de toda seriedad jurídica, al pretender que el recurso relativo a la caducidad de la acción que bien puede alegar cualquiera de las partes al presentarse este fenómeno jurídico, es similar a la no existencia del mismo. Pretende el libelista hacer decir a la ley que la existencia de la caducidad de la acción, instituto jurídico consagrado en los actuales estatutos Procesal Administrativo y Arbitral y ahora erigido como causal de anulación recogiendo el sentir jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, es equivalente como causal a la no existencia de la misma.

[...]

De la lectura del llamado por el actor “**Problema Jurídico**”, se deduce como la discrepancia con el fallo y el presunto error de los árbitros no está referido a la aplicación o no aplicación a la caducidad como causal de anulación si no el que según los demandantes, hoy recurrentes, existe una mala aplicación de la legislación, pues según ellos en el caso presente no existe la caducidad, lo cual obviamente nunca podría remediarse mediante el recurso de anulación sino a través de otras vías procesales.

[...]

Dentro del afán de generar confusión en los linderos con la deslealtad o mala fe procesal se expresa que los únicos aspectos del “**régimen de la Ley 80 que cobijaba la negociación o que obligaba para el contrato estatal celebrado entre las partes, era la aplicación de los principios generales de la función administrativa y de la gestión fiscal, conforme a los artículos 209 y 267 del C.P., tal como lo ordena el artículo 13 de la ley 1150 de 2007 y por ser este el sentido indicado por la jurisprudencia.**” Debe recordarse como el mencionado artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 se refiere exclusivamente a entidades públicas

con regímenes contractuales especiales diferentes al establecido por la Ley 80 de 1993, por ejemplo las empresas prestadoras de servicios públicos reglamentados por las leyes 142 y 143 de 1993, que no están normadas en el Estatuto General de Contratación sino por los propios de cada entidad con la observancia de los principios generales de la función pública. En este caso el Instituto para el Desarrollo de Antioquia – IDEA -, lo cual lo sabe el recurrente, no goza de un régimen especial, pues se regula por la Ley 80 de 1993 o Estatuto General de Contratación Pública. – negrillas son del texto -.

[...]

El requisito de procedibilidad que el recurrente argumenta no debe cumplir, evidencia como la causal de anulación contenida en el numeral 2º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, no es aplicable en el caso presente, pues se trata de un recurso que se otorga solo en los casos de existir una caducidad y que esta no se declare, por lo cual se exige que quien la invoque haya cumplido con ese requisito de procedibilidad. Queda pues al desnudo el sofisticado planteamiento del recurrente quien pretende asimilar la caducidad, clara institución procesal que garantiza la seguridad y certeza jurídica con la no caducidad, invención de su caletre para intentar confundir al juez competente.

[...]

El tribunal en la providencia que resolvió inicialmente el tema de la competencia al referirse a la caducidad y a la competencia manifestó que “es una cuestión que el juez debe volver a estudiar al momento de proferir la sentencia respectiva, puesto que el asunto pudo haber sido puesto en discusión por la parte demandada como una excepción de las llamadas mixtas al contestar la demanda. Posteriormente en el Laudo el tribunal avocó esta materia [...].”

3.1.3. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público guardó silencio.

4. Consideraciones de la Sala

La causal alegada no prosperará, decisión que se fundamentará en el análisis del

cargo formulado por el recurrente y de la sustentación presentada en el término previsto por la ley¹⁶, teniendo en cuenta los criterios que la jurisprudencia de la Sala ha adoptado en torno a la finalidad u objeto del recurso de anulación.

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

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

Sobre este tema ha expresado la Jurisprudencia de la Sección Tercera¹⁷:

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

Tesis reiterada por la misma Corporación cuando dijo lo siguiente:

¹⁶ Artículo 40 ley 1563 de 2012

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 27 de mayo de 2004, expediente 25.156.

[...] 2.3. De acuerdo con la jurisprudencia que esta Corporación ha desarrollado, se puede afirmar que el recurso extraordinario de anulación contra laudos presenta, entre otras, las siguientes generalidades: (i) El recurso extraordinario de anulación ante la jurisdicción contenciosa administrativa, no constituye un control judicial que comporte una instancia, como la que surge a propósito del recurso ordinario de apelación para las sentencias de primera instancia de los Tribunales Administrativos. (ii) El objeto y finalidad del recurso es atacar la decisión arbitral por errores **in procedendo** en que haya podido incurrir el Tribunal de Arbitramento, y no por errores **in judicando**, lo cual implica que no puede impugnarse el laudo por cuestiones de fondo; por regla general no es posible examinar aspectos de mérito o sustanciales, a menos que prospere la causal de incongruencia por no haberse decidido sobre cuestiones sometidas al arbitramento (No 5 del artículo 72 de la Ley 80 de 1993); ni cuestionar, plantear o revivir un nuevo debate probatorio, o considerar si hubo o no un yerro en la valoración de las pruebas o en las conclusiones jurídicas a las que arribó el Tribunal. (iii) En suma, al juez de anulación no le está autorizado adentrarse a juzgar eventuales errores sustanciales, para modificar las determinaciones tomadas por el Tribunal de Arbitramento, por no estar de acuerdo con los razonamientos, conceptos o alcances emitidos sobre los hechos controvertidos y sus consecuencias jurídicas; excepto, como se señaló, cuando se deja de decidir asuntos sometidos al arbitramento, en virtud de la causal establecida en el numeral 5 del artículo 72 de la Ley 80 de 1993. (iv) Los procederes del juez del recurso de anulación están limitados por el llamado “principio dispositivo”, conforme al cual es el recurrente quien delimita, con la formulación y sustentación del recurso, el objeto que con él se persigue y ello, obviamente, dentro de las precisas y taxativas causales que la ley consagra. (v) Sin embargo, ha manifestado la Sala que cabe el pronunciamiento de anulación de laudos por fuera de las citadas causales establecidas en el artículo 72 de la Ley 80 de 1993, en los siguientes eventos a saber: a) cuando exista nulidad absoluta del pacto arbitral por objeto o causa ilícita, caso en el cual procede su declaratoria incluso de oficio y, por ende, invalida también el laudo; y b) en los casos de nulidad por la obtención de la prueba con violación del debido proceso, conforme a lo previsto en el artículo 29 de la Constitución Política. De acuerdo con la jurisprudencia que antecede, se concluye que el recurso extraordinario de anulación no puede utilizarse como si se tratara de una segunda instancia, razón por la cual no es admisible que por su intermedio se pretenda continuar o replantear el debate sobre el fondo del proceso. En otros términos, a través del recurso de anulación no podrán revocarse determinaciones del Tribunal de

Arbitramento basadas en razonamientos o conceptos derivados de la aplicación de la ley sustancial, al resolver las pretensiones y excepciones propuestas, así como tampoco por la existencia de errores de hecho o de derecho al valorar las pruebas en el asunto concreto, que voluntariamente se les sometió a su consideración y decisión”¹⁸

Revisado el expediente, encuentra la Sala que la parte convocada dentro del trámite del proceso arbitral y dentro del término legal planteó como excepciones de fondo, entre otras las que denominó “Caducidad, Prescripción, Falta de competencia, Prevalencia de intención de las partes frente a lo escrito, Falta de causa e Inexistencia de la obligación por falta de la misma, Imposibilidad de venir en contra de los actos propios y ausencia de buena fe contractual e Enriquecimiento sin causa”. Procediendo el tribunal de arbitramento a acometer el estudio de la excepción de caducidad planteada por la entidad convocada y al encontrarla probada, se abstuvo de decidir sobre las demás excepciones.

En este caso, el Tribunal de Arbitramento consideró que al momento del iniciarse el trámite arbitral no estaba muy claro que en este caso hubiese operado el fenómeno de la caducidad de la acción contractual planteada, por lo que procedió a asumir competencia y dejar el estudio de la referida excepción para la decisión final, que fue lo que aconteció. El tribunal al proferir el Laudo y luego de hacer el estudio de los hechos en que se fundaban las pretensiones de la demanda, del material probatorio traído al expediente y de las normas sustanciales y adjetivas, que consideró aplicables a la controversia materia de estudio y de transcribir algunas posiciones jurisprudenciales de esta Corporación, concluye que “la caducidad que el Tribunal aplicará será la consagrada en el numeral 10 del Código Contencioso Administrativo que a la letra señala: *“En la relativa a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento”* y en consecuencia, en su parte resolutive dispuso en el numeral primero, *“Declarar probada la excepción de caducidad propuesta por EL INSTITUTO DE DESARROLLO DE ANTIOQUIA – IDEA-”*

Sin embargo, el recurrente plantea como causal de anulación, la consagrada en el numeral 2 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, que hace referencia a “La

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 27 de marzo de 2008, Expediente 33.645. MP Ruth Stella Correa Palacio.

caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o de competencia”, alegando que “con el presente recurso no solamente pretendemos obtener la prosperidad de las pretensiones de anulación, sino también que se unifique el criterio del Consejo de Estado, especialmente en lo que tiene que ver con el régimen sustancial y procesal que debe aplicarse a los conflictos que surgen en los contratos celebrados por entidades públicas o en las que el Estado tiene mayoría accionaria y los particulares, bien sean personas naturales o jurídicas, denominados por la jurisprudencia como contratos estatales especiales”, porque en su entender la declaratoria de caducidad que hizo el tribunal no era procedente, incurriendo en el error de aplicar “el Régimen de Procedimiento Contencioso Administrativo, cuando debió haber aplicado el Régimen procesal de la misma ley 1563 y del Código de Procedimiento Civil, en lo que hiciera remisión este mismo Estatuto en materia procesal, por ser la regla escogida por las partes y además por ser la que correspondía conforme a la ley del contrato. De igual forma, el Tribunal inobservó el régimen de derecho comercial al que estaba sometido el contrato, en los aspectos sustanciales, como lo es la prescripción, tal como ha sido considerada esta figura por el Consejo de Estado.”

Si bien es cierto, que la Ley 1563 en el artículo 41 numeral 2º, estableció como nueva causal de anulación, *“la caducidad de la acción, la falta de jurisdicción y la falta de competencia”*., no hay que perder de vista, tal como se ha expuesto a lo largo de este pronunciamiento, que cuando el laudo arbitral es impugnado a través del recurso de anulación, los jueces encargados de gestionar el conflicto inicialmente, ya no están instituidos como jueces en la materia y consecuentemente no existe un juez superior vertical ni horizontal, que revise sus actuaciones.

No es procedente jurídicamente cuestionar el laudo arbitral, so pretexto que los árbitros incurrieron en errores de derecho, **-in iudicando -** , cuando el recurso ha sido diseñado para cuestionar **errores in procedendo**. Es evidente, que las decisiones adoptadas por los árbitros, en particular aquellos casos en los que se decreta la caducidad de una acción sin que ella exista, no podrán ser cuestionadas bajo un nuevo análisis sobre el fondo de la controversia cómo tratándose de una segunda instancia; el recurso extraordinario de anulación fue instituido con otros objetivos.

Ab initio, el recurrente confunde la finalidad para la que fue instituida la causal que consagra el numeral 2º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, causal que tiene operancia, o se estructura, en aquellos laudos arbitrales proferidos en relación con materias sobre las cuales es evidente que ha operado la caducidad y pese a ello el tribunal se pronuncia sobre el fondo del asunto; en estos eventos tal pronunciamiento podrá ser recurridos bajo la segunda causal de nulidad y *“cumple así la justicia ordinaria y en veces la contenciosa administrativa, un papel trascendental cual es el de evitar errores, arbitrariedades y desafueros que puedan ser cometidos en un laudo arbitral, para de esta manera dejar sentado que la única instancia no implica desapego a la ley, ni determinaciones carentes de fundamento o caprichosas, de ahí que se haya previsto en esencia motivos de fallas in procedendo...”*.¹⁹

Cosa distinta ocurre, y no se estructura la referida causal, *“cuando la declaratoria de caducidad tuvo como sustento la interpretación de una norma sustantiva, la interpretación de la demanda, del contrato principal o del pacto arbitral, no puede el juez de la anulación, so pretexto de estudiar la causal invocada, decretar la nulidad del laudo haciendo una interpretación diferente a la realizada por los árbitros, pues tal vía conduce, necesariamente a la modificación de la interpretación arbitral, lo cual está prohibido de manera perentoria y sin reserva alguna, con respecto a esta específica causal de anulación.”*²⁰

Como se dijo, el recurso de anulación tiene su centro sobre el principio cardinal de preservar la legalidad del procedimiento, razón por la cual, por regla general, sólo es posible examinar el laudo arbitral por la existencia de vicios de procedimiento (**in procedendo**) en los cuales haya podido incurrir el tribunal de arbitramento y de manera excepcional por vicios de **fondo (in judicando)**.

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

“1. Por averiguado se tiene que el recurso extraordinario de anulación de laudos arbitrales, tal como lo ha pregonado la Sección Tercera del Consejo de Estado en múltiples providencias que ya son multitud,²¹ persigue fundamentalmente la

¹⁹ Hernán Fabio López Blanco, “Proceso Arbitral Nacional”, Dupré Editores, Bogotá, D.C., 2013, Pagina 204.

²⁰ Jorge Hernán Gil Echeverry, “Régimen Arbitral Colombiano – Ley 1563 de 2012 -”, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, D.C., 2013, Paginas 749 a 751.

²¹ Entre ellas las siguientes: Sentencia de mayo 15 de 1992 (Expediente 5326); Sentencia de noviembre 12 de 1993 (Expediente 7809); Sentencia de junio 16 de 1994 (Expediente 6751); Sentencia de octubre 24 de 1996 (Expediente 11632); Sentencia de mayo 18 de 2000 (Expediente 17797); Sentencia de agosto 23 de 2001 (Expediente 19090); Sentencia de junio 20 de 2002 (Expediente 19488); Sentencia de julio 4 de 2002

protección de la garantía del debido proceso y por consiguiente es improcedente que por su intermedio se aborde nuevamente el estudio de la cuestión de fondo que ya fue resuelta por el Tribunal de Arbitramento.

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

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

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

*[...]*²²

Verificado el contenido del laudo arbitral acusado, salta a la vista que la declaratoria de caducidad fue proferida con base en la interpretación que del derecho positivo vigente hicieron los árbitros, y en las pruebas obrantes en el expediente, sin que sea menester entrar a juzgar en sede de este recurso extraordinario de anulación el acierto o desacierto de los razonamientos jurídicos de los árbitros, de la aplicación de la ley o de la interpretación que efectuaron o del mérito que le otorgaron al acervo probatorio, pues ese no es el objetivo del recurso de anulación; mucho menos argumentos para fundamentar la causal 2ª de anulación prevista en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, tal como ya se dijo.

Para la Sala, es evidente, que tanto en la legislación anterior, como en vigencia de la Ley 1563 de 2012, el juez del recurso de anulación no puede entrar a cuestionar, plantear o revivir el debate probatorio, ni establecer si hubo o no un error en la interpretación o valoración de las pruebas que hizo el juez arbitral, como tampoco el alcance que le imprimió el juzgador arbitral al contenido obligacional acordado por vía de su interpretación del negocio jurídico; porque las apreciaciones y conclusiones del laudo son producto de la interpretación y aplicación de la ley por

(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).

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 21 de febrero de 2011. Exp. 38.621. MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

parte del juez arbitral con el fin de resolver la controversia que le fue sometida a su resolución.

Finalmente, precisa la Sala que lo antes expuesto, está en consonancia con el inciso final del artículo 42 de la Ley 1563, el cual de manera perentoria establece que *“La autoridad judicial competente en la anulación no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo”*. - *Negrillas son nuestras* -

Ante esa realidad procesal, no puede el juez del recurso de anulación entrar a estudiar si la decisión que declaró probada la excepción de caducidad planteada, fue ajustada o no a derecho o si la decisión que tomó se fundamentó en una interpretación que no estaba acorde con las normas sustantivas, porque reiteramos no puede el juez de la anulación, so pretexto de estudiar la causal invocada, proceder a decretar la nulidad del laudo procediendo a hacer una interpretación diferente a la realizada por los árbitros, razón suficiente para rechazar la causal de anulación propuesta.

5. CONDENA EN COSTAS

Establece el artículo 188 del CPACA lo siguiente: *“Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”*- hoy Código General del Proceso, artículos 361 y siguientes -.

En las anteriores condiciones se impone concluir que, como el recurso extraordinario de anulación interpuesto por las partes convocantes, es infundado, por cuanto no prosperó la causal invocada, en su calidad de recurrentes serán condenada en costas.

Mediante el Acuerdo n.º 1887 de 26 de junio de 2003, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se establecieron las tarifas de Agencias en Derecho aplicables a los procesos judiciales y se señaló en

relación con el recurso de anulación de laudos arbitrales una tarifa hasta de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes.²³.

Teniendo en cuenta los criterios establecidos en el numeral 3 del artículo 393 del Código de Procedimiento Civil y artículo 3 del acuerdo No. 1887 de 2003, y dado la falta de seriedad y fundamentación jurídica de la causal de anulación planteada, se condena a los convocantes a pagar a prorrata las costas del proceso, para lo cual se fija por concepto de agencias en derecho la suma de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a Nueve Millones Seiscientos Sesenta y Cinco Mil Doscientos Cincuenta Pesos (\$ 9.665.250.00) a favor del **INSTITUTO PARA EL DESARROLLO DE ANTIOQUIA – IDEA -**.

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

FALLA

PRIMERO: DECLÁRASE INFUNDADO el recurso extraordinario de anulación interpuesto por los convocantes **ZAPATA LOPERA S.A., MAYCO S.A.S., TRAINCO S.A.S., ENGICO LTDA., VÍAS S.A., SOCIEDAD CONSTRUCTORA DE PRECOPROMIDOS S.A., CONSTRUCTORA ECCO S.A., SERIE INGENIEROS S.A.S., RAMÍREZ Y CÍA S.A., EXCARVAR S.A.S., INGOMON S.A.S., COBACO S.A., INGENIERIA TOTAL S.A.S., y RAFAEL IGNACIO MOLINA ARANGO**, contra el laudo arbitral proferido el 29 de octubre de 2014, por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las controversias surgidas con ocasión de los contratos de compraventa de acciones celebrados entre los antes citados y el **INSTITUTO PARA EL DESARROLLO DE ANTIOQUIA – IDEA -**. Parte convocada -, los cuales aparecen relacionados en el numeral 1º de los hechos de la demanda arbitral.

SEGUNDO: CONDÉNASE a los convocantes **ZAPATA LOPERA S.A., MAYCO S.A.S., TRAINCO S.A.S., ENGICO LTDA., VÍAS S.A., SOCIEDAD CONSTRUCTORA DE PRECOPROMIDOS S.A., CONSTRUCTORA ECCO S.A., SERIE INGENIEROS S.A.S., RAMÍREZ Y CÍA S.A., EXCARVAR S.A.S., INGOMON S.A.S., COBACO S.A., INGENIERIA TOTAL S.A.S., y RAFAEL**

²³ Numeral 1.12.2.3 del acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003.

IGNACIO MOLINA ARANGO, a pagar a prorrata las costas del proceso, para lo cual se fija por concepto de agencias en derecho la suma de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a Nueve Millones Seiscientos Sesenta y Cinco Mil Doscientos Cincuenta Pesos (\$ 9.665.250.00) a favor del **INSTITUTO PARA EL DESARROLLO DE ANTIOQUIA – IDEA -**.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Presidenta de Sala