

ARBITRO - Deber de información / ARBITRO - Condiciones de imparcialidad e independencia / ARBITRO - Conflicto de intereses / TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO - Deber de imparcialidad e independencia / PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD DEL JUEZ ARBITRAL / PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL DEL JUEZ ARBITRAL

La información omitida por el árbitro sí resultaba relevante para la determinación de su imparcialidad e independencia por cuanto se trata de la existencia de múltiples vínculos contractuales con la oficina asesora jurídica de la Gobernación del Departamento de Casanare, para prestar servicios de asesoría en materias administrativas y contractuales, estando en cabeza del Gobernador del Departamento concretas competencias respecto del Instituto Financiero de Casanare, como son la designación de su gerente, de un representante suyo en la Junta Directiva además de tener participación allí por medio de dos de sus secretarios de despacho (...) no [se] tiene duda (...) que en este caso el árbitro (...) violó el deber de información que perentoriamente le impone la ley de arbitraje, al omitir suministrar información relevante en orden a que las partes e intervinientes tuvieran elementos de juicio suficientes como para formarse una idea razonada a cerca de sus condiciones de independencia e imparcialidad, pues en aquellos casos donde la ley imputa el deber de informar, éste debe ser asumido por el obligado bajo las notas de veracidad, autenticidad y completitud, de manera que el desconocimiento de alguna de estas exigencias vicia la satisfacción del aludido deber, siendo ello lo ocurrido en el sub judice donde el árbitro de marras brindó información incompleta (...). Así, una recta y ponderada hermenéutica del deber de informar en materia arbitral, que tome en consideración los principios jurídicos que le dan sentido, lleva inexorablemente a proclamar que tal obligación cuenta con un profundo raigambre sustantivo, que no formal, que hunde sus raíces en las garantías más básicas para el desenvolvimiento de un juicio justo, imparcial e independiente, que compele a quienes están obligados – árbitros o secretario – a satisfacerlo acorde a los mandatos de la buena fe objetiva, esto es, como conducta debida, proba y transparente predicable frente a todos quienes toman parte en un juicio arbitral (partes, intervinientes y árbitros). **NOTA DE RELATORÍA:** Síntesis del caso. El 19 de enero de 2006 se celebró un Convenio interadministrativo entre el Instituto Financiero del Casanare y la Gobernación del Casanare para la financiación de la siembra de cultivos de palma de aceite a través de la celebración de contrato de cuentas en participación. El 22 de septiembre de 2006, se celebró contrato de cuentas de participación entre las partes antes identificadas; en dicho contrato se pactó cláusula compromisoria. Problema jurídico: ¿La omisión de información sobre el vínculo contractual entre el juez arbitral y una de las partes incide en la imparcialidad e independencia que debe predicarse respecto de la actuación del tribunal de arbitramento?.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL - Accede. Anula el laudo arbitral dictado por el Tribunal de Arbitramento de Casanare, contrato de participación para la financiación de cultivos de palma de aceite / RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL - Accede. Causales de anulación / CAUSAL TERCERA - No haberse constituido el tribunal en forma legal

En el asunto que aquí se revisa por la vía de la anulación se tiene que los recurrentes, el Ministerio Público y la parte convocante, invocaron como causales de anulación del laudo dictado el 5 de junio de 2015 las previstas en los numerales 3°, 7°, 8° y 9° del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012. (...) Primer cargo de anulación formulado. La causal tercera del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

En virtud del primero de estos cargos, esto es, el no haberse constituido el tribunal en legal forma, (...) en este asunto se verificó un incumplimiento al deber de informar por parte de uno de los árbitros, la Sala valora dicha situación a la luz del inciso tercero del artículo 15 de la Ley 1563 de 2012, (...) De lo dicho emerge como verdad irrefragable que el juicio arbitral convocado por Matepotrancas Ltda., y Daniel Fernando Reyes Reyes contra el Instituto Financiero de Casanare – IFC contó con la participación de un árbitro inhabilitado por la Ley para tomar parte en el mismo, al haber violado el deber de información, no obstante, este no declinó la designación, participó desde el inicio del proceso y dictó, junto a los demás, el laudo que ahora ocupa la atención de esta judicatura. (...) Cuanto precede permite aseverar a la Sala que en este asunto se configura la causal de anulación prevista en el numeral 3° del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, esto es, “No haberse constituido el tribunal en forma legal”, por cuanto la debida integración del tribunal de arbitramento no se agota en las formas procedimentales establecidas por la ley o el acuerdo de las partes (trámite de designación, nacionalidad, número impar, etc.) sino que entraña un innegable elemento sustancial: que los árbitros sean capaces para participar en el proceso arbitral siendo ajenos a circunstancias constitutivas de impedimento, conflictos de intereses y cualquiera otra situación que objetivamente macule su apariencia de independencia e imparcialidad. (...) Finalmente, enseña la ley que otro de los presupuestos para la prosperidad de la causal tercera de anulación de los laudos arbitrales consiste en que el recurrente haya hecho valer los motivos constitutivos de esta “mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia”, según lo pregonado por el primer inciso del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012. (...) Hechas las anteriores precisiones conceptuales y probatorias, se abre paso la nulidad del laudo arbitral dictado el 5 de junio de 2015 por el Tribunal de Arbitramento convocado por Matepotrancas Ltda., y Daniel Fernando Reyes Reyes contra el Instituto Financiero de Casanare – IFC, para dirimir un pleito relativo al contrato de cuentas en participación No. 178 de 22 de septiembre de 2006 suscrito entre ambas partes, al encontrarse reunidos los presupuestos de la causal tercera de anulación dispuesta en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, esto es, “No haberse constituido el tribunal en forma legal”. (...) Habiendo prosperado la anulación del laudo por lo expuesto, no hay lugar a emitir pronunciamiento sobre las restantes propuestas por el Agente del Ministerio Público y la parte convocante.

FUENTE FORMAL: LEY 1563 DE 2012 - ARTICULO 15 / LEY 1563 DE 2012 - ARTICULO 41

REEMBOLSO DE LA TOTALIDAD DE HONORARIOS RECIBIDOS COMO ARBITRO - Accede. Se dispuso que el árbitro inhabilitado devuelva la totalidad de sus honorarios / PERDIDA Y REEMBOLSO DE HONORARIOS - Normatividad / PERDIDA Y REEMBOLSO DE HONORARIOS - Devolución de la segunda mitad de honorarios recibidos

Pérdida de honorarios. Finalmente, el artículo 48 de la Ley 1563 de 2012 se ocupa de los eventos en los cuales hay lugar a la pérdida y reembolso de los honorarios pagados a los árbitros. Como en este caso se determinó la anulación del laudo con sustento en la causal tercera de anulación y quedó visto que uno de los árbitros violó el deber de información, hay lugar a emitir pronunciamiento sobre este punto, tomando en consideración que en este asunto se acordó reconocer a cada uno de los árbitros la suma de diecisiete millones setecientos setenta y seis mil setecientos cincuenta y siete pesos (\$17.776.757), según consta en Acta de 9 de junio de 2014 (...) Prescribe el inciso primero del artículo en cita que “Los árbitros perderán la totalidad de los honorarios y quedarán obligados a reembolsar al presidente los ya recibidos, en los casos de (...) falta a los deberes de

información”. Como ello se determinó a lo largo de este proveído respecto del árbitro (...) quien faltó a su deber por omitir información relevante al momento de la aceptación de su designación y a lo largo del trámite arbitral, hay lugar a declarar la pérdida de la totalidad de sus honorarios y, por consiguiente, se dispondrá en uno de los puntos resolutivos de este fallo la obligación de devolver diecisiete millones setecientos setenta y seis mil setecientos cincuenta y siete pesos (\$17.776.757), total de honorarios recibidos por el mencionado profesional del derecho. (...) También hay lugar a la pérdida de honorarios, pero limitada a la segunda mitad de los recibidos respecto de los otros dos árbitros, (...) en atención a lo preceptuado en el inciso final del artículo 48, donde se lee: “Si el recurso de anulación prospera con fundamento en las causales 3 a 5 y 7 previstas en esta ley, los árbitros reembolsarán a las partes la segunda mitad de los honorarios recibidos”, en consecuencia, se ordenará a cada uno la devolución de ocho millones ochocientos ochenta y ocho mil trescientos setenta y ocho pesos con cinco centavos (\$8.888.378,5).

FUENTE FORMAL: LEY 1563 DE 2012 - ARTICULO 48

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil dieciséis (2016).

Radicación número: 11001-03-26-000-2015-00148-00(55477)

Actor: MATEPOTRANCAS Y DANIEL FERNANDO REYES REYES

Demandado: INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE

Referencia: RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL (SENTENCIA)

Tema. Recurso de anulación contra laudo arbitral por no haberse constituido el Tribunal en legal forma por participación de un árbitro inhabilitado al omitir información relevante. Restrictores: La solicitud de suspensión de cumplimiento del laudo arbitral y las cargas de oportunidad y motivación de la parte interesada, Naturaleza del recurso de anulación de laudos arbitrales, La anulación del laudo arbitral por no haberse constituido el Tribunal en legal forma, La anulación del laudo por contener disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutiva o influyan en ella y hubieran sido alegadas oportunamente ante el Tribunal arbitral, La anulación del laudo por haber recaído sobre aspectos no sujetos a decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre

cuestiones sujetas al arbitramento, Independencia, imparcialidad y el deber de informar en el proceso arbitral.

Procede la Sala a resolver los recursos de anulación interpuestos por el Procurador 53 Judicial II Administrativo delegado ante el Tribunal Administrativo de Casanare y Matepotranças Ltda y Daniel Fernando Reyes contra el laudo arbitral del 5 de junio de 2015 proferido por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las controversias originadas entre ésta última y el Instituto Financiero de Casanare con ocasión del contrato de cuentas en participación No. 0178 suscrito entre éstos el 22 de septiembre de 2006.

ANTECEDENTES

1.- El 19 de enero de 2006 se celebró entre el Instituto Financiero del Casanare y la Gobernación del Casanare el Convenio interadministrativo No. 003, que establecía la financiación de la siembra de cultivos de palma de aceite a través de la celebración de contrato de cuentas en participación.

2.- El 22 de septiembre de 2006 se celebró entre la convocante y el convocado el contrato de cuentas en participación No. 0178, por virtud del cual éste se obligó en favor de aquella a realizar autónoma y directamente o a través de terceros la inversión (establecimiento, fertilización, podas, plateos, controles fitosanitarios y mantenimiento del cultivo en general) de las plantaciones de palma de aceite en 140 hectáreas ubicadas en “*EL HATO LAS MARGARITAS*” de propiedad de Matepotranças Ltda., hasta llevarlas a producción o cosecha por un plazo inicial de 12 años y con el fin de desarrollar la actividad de palma de aceite en el Departamento del Casanare.

3.- A través de la Cláusula Vigésima Cuarta del contrato de cuentas en participación No. 0178 las partes pactaron una cláusula compromisoria en los siguientes términos, a saber:

“...vigésima cuarta cláusula compromisoria:” Las partes convienen que en el evento que surja alguna diferencia de las no contempladas en el presente contrato se deben solucionar conforme a lo pactado y por razón o con ocasión de este contrato que no pueden ser arregladas de manera directa entre las partes serán resueltas en un tribunal de arbitramento, el cual estará conformado por tres árbitros designados por la Cámara de Comercio de Yopal, la cual fallará en derecho; en todo caso el Tribunal funcionará dentro de las reglas fijadas por el centro de Conciliación y Arbitraje de dicha Cámara”.

4.- Con ocasión del contrato suscrito la convocada IFC se obligó a sembrar los cultivos de palma; procurar su mantenimiento y control; realizar las fertilizaciones y

controles fitosanitarios requeridos; efectuar las acciones requeridas para evitar su pérdida total o parcial; mantener indemne a los propietarios de los predios de daños, plagas o situaciones que pudieran afectar gravemente dichos cultivos; presentar informes semestrales sobre su estado; llevar la contabilidad del proyecto y asumir las cargas fiscales, entre otras.

5.- El 25 de agosto de 2010 se suscribió entre la convocante y el Comité técnico del convocado el otrosí No. 1 por virtud del cual convinieron extender el área de plantación de palma de aceite.

6.- En la ejecución del contrato la convocada IFC incurrió en una serie de incumplimientos que se concretan en el abandono de los cultivos y la no realización de las inversiones suficientes para su tratamiento y mantenimiento, lo que generó epidemias medioambientales, la destrucción parcial de los cultivos y daños irreversibles en los predios aledaños.

7.- El 20 de diciembre de 2013¹ Daniel Fernando Reyes Reyes y la Sociedad Matepotrancas Ltda. presentaron demanda arbitral solicitando que se declarara que el Instituto Financiero de Casanare –IFC- incumplió el contrato de cuentas en participación No. 0178 celebrado entre éstos el 22 de septiembre de 2006; y que se le condenara al pago del valor de la cláusula penal convenida a través de la cláusula décimo séptima del contrato.

8.- Solicita, como consecuencia de la primera declaratoria que se condene al demandado al reconocimiento y pago de la suma equivalente a \$1.015'814.698, por concepto de los perjuicios materiales que le fueron ocasionados con el incumplimiento.

Pide también que se declare la resolución del contrato de cuentas en participación No. 0178 y que en consecuencia se ordene la terminación del contrato de prenda sin tenencia del acreedor celebrado entre las partes el 22 de septiembre de 2006.

Solicita igualmente que se le restituyan las 140 hectáreas del predio “*EL HATO LAS MARGARITAS*” objeto del contrato de cuentas en participación No. 0178.

Pide además que se condene al accionado al reconocimiento y pago de las costas y agencias en derecho.

9.- Fijada la fecha para llevar a cabo la audiencia de designación de árbitros el 14 de enero de 2014 y comunicada la misma a las partes² el Gerente del convocado IFC mediante comunicación del 10 de enero de 2014 solicitó su aplazamiento manifestando la imposibilidad de asistir a dicha diligencia en atención a la existencia de compromisos adquiridos con anterioridad³, petición que fue denegada por la Directora del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio del Casanare a través del Oficio No. 3418 del 14 de enero de 2014⁴.

10.- En la audiencia de designación de árbitros que tuvo lugar el 14 de enero de 2014 fueron designados como árbitros principales la señora Odilia Barrera Bohórquez, el señor Juan Carlos Sánchez y el señor Uriel Porras Leal y como árbitros suplentes el señor Alexander Cristancho Medina, Dairo Martín Fuya Ruiz y Cesar Giovanni Barrera Bohórquez⁵.

11.- Uriel Porras Leal aceptó su designación por medio de la comunicación del 20 de enero de 2014⁶ y mediante la Resolución No. 209 del 24 de enero de 2014 el Centro de Conciliación, arbitraje y amigable composición de Casanare señaló que teniendo en cuenta que la señora Odilia Barrera Bohórquez no había allegado comunicación alguna a través de la cual diera respuesta a su designación, conforme a los reglamentos internos ésta debía entenderse como rechazada y en consecuencia ordenó que se remitiera comunicación de la designación como árbitro al señor Alexander Cristancho Medina como primer árbitro suplente.

12.- El Señor Juan Carlos Sánchez siendo el segundo en la lista de árbitros principales designados sólo aceptó su designación mediante la comunicación del 27 de enero de 2014⁷

13.- A través de la comunicación del 3 de febrero de 2014 el señor Alexander Cristancho Medina aceptó la designación para conformar el Tribunal de arbitramento convocado y manifestó no haber coincidido con alguna de las partes o sus apoderados, ni sus representantes legales ni miembros de su junta directiva en otros procesos arbitrales, judiciales o administrativos dentro de los últimos dos

¹ Folios 199 a 224 de la Carpeta No. 1.

² Folios 301, 302 y 305 de la Carpeta No. 1.

³ Folio 308 de la Carpeta No. 1.

⁴ Folios 309 y 310 de la Carpeta No. 1.

⁵ Folios 306 y 307 de la Carpeta No. 1.

⁶ Folio 320 de la Carpeta No. 1

años anteriores.

Manifestó, igualmente, no tener ningún tipo de vínculo familiar o personal y agregó:

“(…) a efectos de dar cumplimiento al artículo 15 de la ley 1563 de 2012, informo a este centro que en la actualidad poseo un vínculo contractual con la Oficina Jurídica de la Gobernación de Casanare, donde presto mis servicios de asesoría contractual, regido por la ley 80 de 1993 y 1150 de 2006, y que en ningún momento tiene incidencia con las funciones y actividades que para tal efecto posee y desarrolla el instituto financiero de Casanare en razón a que éste, según sus estatutos es una entidad industrial y comercial del orden departamental, dotada de personería jurídica con autonomía presupuestal, administrativa, financiera, con patrimonio propio, y por tanto considero que no existe impedimento alguno a efectos de conformar el tribunal de arbitramento correspondiente, más aún, cuando el contrato objeto de controversia se rige por disposiciones del derecho civil y comercial”⁸.

14.- Aplazada la audiencia de designación de árbitros el 11 de febrero de 2014⁹, estos fueron designados por medio del Auto No. 1 del 20 de febrero de 2014¹⁰ y posteriormente se admitió la demanda arbitral interpuesta.

15.- El 20 de enero de 2014 el señor Uriel Porras Leal acepta su designación como árbitro¹¹; el 27 de enero de 2014 lo hace el señor Juan Carlos Sánchez Contreras¹² y a través de la Resolución No. 209 de enero de 2014 la Directora del Centro de Conciliación, arbitraje y amigable composición del Casanare ordena enviar por correo certificado la designación como árbitro al Doctor Alexander Cristancho Medina¹³, finalmente estos 3 árbitros son designados en la audiencia de instalación del Tribunal que tuvo lugar el 20 de febrero de 2014¹⁴.

16.- El convocado Instituto Financiero de Casanare – IFC- contestó la demanda arbitral por medio de escrito del 20 de marzo de 2014¹⁵ en el que solicitó que se declarara la nulidad de todo lo actuado por falta de competencia del Tribunal argumentando que para la fecha en la que se inició el trámite arbitral el reglamento del Centro de Conciliación no se encontraba actualizado y se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

⁷ Folio 323 de la Carpeta No. 1.

⁸ Folio 356 de la Carpeta No. 1.

⁹ Folios 357 y 358 de la Carpeta No. 1.

¹⁰ Folios 373 a 375 de la Carpeta No. 1.

¹¹ Folio 239 de la Carpeta No. 1.

¹² Folios 242 y 243 de la Carpeta No. 1.

¹³ Folio 240 de la Carpeta No. 1.

¹⁴ Folio 269 de la Carpeta No. 1.

¹⁵ Folios 409 a 429 de la Carpeta No. 1.

De otra parte aceptó unos hechos como ciertos, negó la existencia de otros, frente a otro señaló que no le constaba y formuló como excepciones las que denominó *“Falta de Competencia”*; *“Defectos legales en la integración del tribunal que no permiten la asunción de la competencia para el trámite”*; *“Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones”*; *“Excepción del contrato no cumplido”*; *“Excepción de falta al principio de Buena Fe en la ejecución del contrato. Acto Propio”* e *“inexistencia de la exigibilidad de las pretensiones por defectos probatorios”*.

17.- El 28 de marzo de 2014¹⁶ se le dio traslado a la sociedad convocante de las excepciones propuestas por el convocado por un término de cinco (5) días y ésta le dio respuesta mediante escrito del 31 de marzo de 2014¹⁷.

18.- Mediante el Auto No. 3 del 8 de abril de 2014¹⁸ se fijó como fecha para llevar a cabo la audiencia de conciliación prejudicial el 22 de abril de 2014, la cual ante la solicitud presentada por el apoderado de la convocada IFC¹⁹ se suspendió el 28 de abril de 2014²⁰ y se declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio a través del Acta del 9 de junio de 2014²¹, dándose curso al trámite arbitral respectivo.

19.- El 21 de julio de 2014 el Tribunal de arbitramento se declaró competente para dirimir las controversias suscitadas entre Matepotrancas Ltda. y el Instituto Financiero del Casanare con ocasión del contrato de cuentas en participación No. 0178 celebrado entre éstas el 22 de septiembre de 2006 y decretó las pruebas solicitadas²².

20.- El Tribunal de Arbitramento que se convocó para el efecto profirió el correspondiente laudo el 5 de junio de 2015²³ en el que declaró como no probadas las excepciones formuladas por el convocado Instituto Financiero del Casanare- IFC-; negó la solicitud de declaratoria de nulidad de todo lo actuado en el trámite arbitral por falta de competencia; declaró el incumplimiento del contrato de cuentas en participación No. 0178 por parte del convocado IFC y en consecuencia lo condenó al reconocimiento y pago de las sumas equivalentes a \$106'537.415, por concepto de la cláusula penal pactada; a la suma de

¹⁶ Folio 440 de la Carpeta No. 1.

¹⁷ Folios 441 a 444 de la Carpeta No. 1.

¹⁸ Folios 445 y 446 de la Carpeta No. 1.

¹⁹ Folio 455 de la Carpeta No. 1.

²⁰ Folios 489 y 490 de la Carpeta No. 1.

²¹ Folios 485 a 487 de la Carpeta No. 1.

²² Folios 504 a 514 de la Carpeta No. 1.

\$727'161.340, por concepto de los perjuicios materiales ocasionados a la convocante con su incumplimiento; y a la suma equivalente a \$138'812.414, por concepto de costas y agencias en derecho, sumas que debían cancelarse dentro de los 30 días siguientes a la fecha de ejecutoria del laudo respectivo.

Por último, negó las pretensiones 4ª, 5ª y 6ª de la demanda relativas a que se ordenara la resolución del contrato y se restituyeran las 140 hectáreas ubicadas en “EL HATO LAS MARGARITAS” del predio de su propiedad.

21.- Frente al laudo en mención tanto los convocantes Daniel Fernando Reyes Reyes y Matepotrancas Ltda., como el convocado Instituto Financiero de Casanare-IFC- presentaron las solicitudes de aclaración y/o “*modificación*”²⁴, las cuales fueron resueltas por medio del auto del 22 de junio de 2015²⁵ donde el Tribunal consideró procedente una de ellas y estimó improcedentes las demás.

Accedió a la solicitud de aclarar el numeral 9º de la parte resolutive del laudo formulada por la convocante al señalar que teniendo en cuenta que el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012 derogó el artículo 159 del Decreto 1818 de 1999, ya no resultaba obligatoria la protocolización del laudo arbitral y que como dicho trámite tampoco se encontraba consagrado en el reglamento del centro de conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Casanare, resultaba entonces procedente aclarar dicho numeral en los siguientes términos a saber:

“NOVENO: En firme el presente Laudo se ordena el archivo del expediente en la Cámara de Comercio de Casanare, en los términos del artículo 47 de la Ley 1563 de 2.012”.

Negó las solicitudes formuladas por la convocante consistentes en aclarar las razones por las cuales se declaró el incumplimiento grave del contrato y no se ordenó su resolución; y de aclarar la competencia del Tribunal conforme a la cláusula compromisoria pactada argumentando de una parte que en el presente asunto no resultaba procedente ordenar la Resolución del contrato teniendo en cuenta la falta de claridad sobre el monto de las inversiones realizadas y con sujeción a lo pretendido en la demanda y lo señalado en su contestación; y de otra, que si bien se había hecho referencia a la causación de un posible enriquecimiento sin justa causa más no a un enriquecimiento ilícito, las decisiones adoptadas de sujetaron a lo previsto en la cláusula compromisoria pactada.

²³ Folios 872 a 914 del C. Principal.

²⁴ Folios 915 y 916 del C. Principal.

Por último, negó la solicitud presentada por el convocado encaminada a aclarar o modificar el plazo de 30 días contados desde la fecha de ejecutoria del laudo impugnado para cancelar las sumas a las que fue condenado previsto en los numerales 4º, 5º, 6º y 7º de la resolutive de éste, al estimar que dicha solicitud no resultaba procedente conforme a lo dispuesto en los artículos 290 y 291 del C.P.A.C.A. y 285 y 287 del Código General del Proceso.

22.- Por medio de escrito del 4 de agosto de 2015²⁶ el Ministerio Público, representado por el Procurador Cincuenta y Tres Judicial delegado ante el Tribunal Administrativo de Casanare instauró recurso de anulación contra el laudo arbitral proferido el 5 de junio de 2015 invocando las causales previstas en los numerales 3º y 7º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

23.- Por su parte mediante escrito del 6 de agosto de 2015²⁷ la Sociedad convocante Matepotrancas Ltda. y el señor Fernando Reyes Reyes instauraron el recurso de anulación contra el laudo arbitral invocando las causales previstas en los numerales 8ª y 9ª del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

24.- El 10 de agosto de 2015 se dio traslado a las partes de los recursos de anulación interpuestos tanto por la Procuraduría 53 Judicial Administrativa delegada ante el Tribunal administrativo de Casanare²⁸ como por la convocante Matepotrancas Ltda. y el Señor Fernando Reyes Reyes²⁹.

25.- El 26 de agosto de 2015³⁰ los convocantes Fernando Reyes Reyes y la Sociedad Mateportancas Ltda. allegaron un memorial en el que se opusieron parcialmente a la prosperidad de las causales de anulación formulados por el Procurador 53 Judicial Administrativo delegado ante el Tribunal Administrativo del Casanare en su recurso.

26.- El 28 de agosto de 2015³¹ el convocado Instituto Financiero del Casanare-IFC- allegó un memorial en el que se pronunció sobre los recursos de anulación del laudo arbitral interpuestos y solicitó que se accediera a las causales de nulidad

²⁵ Folios 917 a 920 del C. Principal.

²⁶ Folios 921 a 941 del C. Principal.

²⁷ Folios 947 a 959 del C. Principal.

²⁸ Folio 979 del C. Principal.

²⁹ Folio 980 del C. Principal.

³⁰ Folios 982 a 989 del C. Principal.

³¹ Folios 1004 a 1023 del C. Principal.

alegadas por el Procurador 53 Judicial Administrativo delegado ante el Tribunal Administrativo del Casanare en su recurso.

27.- El 17 de septiembre de 2015³² la Secretaría del Tribunal de Arbitramento remitió el expediente a esta Corporación para efectos de que se le diera trámite a los recursos de anulación interpuestos.

28.- Por medio de auto del 3 de noviembre de 2015³³ ésta Corporación avocó el conocimiento del recurso de anulación interpuesto por el Ministerio Público y rechazó por extemporáneo el interpuesto por los convocantes Fernando Reyes Reyes y la Sociedad Matepotrancas Ltda., al señalar que teniendo en cuenta que el laudo arbitral se había notificado en estrados el 5 de junio de 2015 y se había aclarado a través de providencia del 22 de junio de 2015, las partes tenían desde el 23 de junio hasta el 5 de agosto de 2015 para interponer el recurso de anulación respectivo; y que como los convocantes lo instauraron el 6 de agosto de 2015, era entonces evidente que para esa fecha ya era extemporáneo.

De otra parte, se ordenó la notificación de la providencia respectiva a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, quién no efectuó intervención alguna.

29.- Contra dicha providencia los convocantes instauraron el recurso de súplica el 24 de noviembre de 2015³⁴ argumentando que no se podía afirmar que el término para interponer el recurso de anulación vencía el 5 de agosto de 2015, pues si la audiencia de aclaración del laudo arbitral que tuvo lugar el 22 de junio de 2015 se realizó sin citación de partes, dicha providencia no se notificó en estrados como equivocadamente se señaló, sino por correo electrónico el 23 de junio de 2015, razón por la cual el término para interponer el recurso de anulación corrió desde el 24 de junio al 6 de agosto de 2015, de forma tal que el recurso se presentó dentro de los términos de ley y no de forma extemporánea como equivocadamente se dispuso en la providencia recurrida.

Con base en lo anterior, el recurrente solicita que se revoque el numeral segundo del auto recurrido y que en su lugar se admita el recurso de anulación interpuesto contra el laudo arbitral proferido el 5 de junio de 2015 y se siga el trámite correspondiente.

³² Folios 1024 a 1027 del C. Principal.

³³ Folios 1030 a 1032 del C. Principal.

³⁴ Folios 1033 a 1039 del C. Principal.

30.- Dicho recurso fue resuelto a través del auto del 14 de marzo de 2016³⁵ en el sentido de revocar el numeral segundo de la parte resolutive de la providencia objeto de súplica y en su lugar admitir el recurso de anulación interpuesto el 6 de agosto de 2015 contra el laudo arbitral proferido el 5 de junio de 2015 y aclarado mediante auto del 22 de junio de 2015 por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las controversias suscitadas entre Matepotrancas Ltda., Daniel Fernando Reyes Reyes y el Instituto Financiero del Casanare- IFC-.

Encontró demostrado que el 22 de junio de 2015 se había realizado la audiencia de aclaración del laudo, que las partes no habían sido notificadas de la fecha en la que se celebraría ni requeridas para que asistieran a la misma, razón por la cual no podía entenderse que dicha providencia se hubiese notificado por estrados, sino que debía entenderse notificada una vez fue remitida por la Secretaría del Tribunal a la convocante mediante correo electrónico, esto es, el 23 de junio de 2015.

Así las cosas, consideró que teniendo en cuenta que el término de 30 días para impugnar el laudo arbitral proferido comenzó a correr desde el 24 de junio de 2015 y vencía el 6 de agosto de ese mismo año, el recurso de anulación interpuesto por los convocantes había sido interpuesto de forma oportuna.

Concluye señalando que el recurso de anulación interpuesto por la convocante no debía rechazarse sino admitirse por haber sido presentado de forma oportuna y en consecuencia revoca la decisión contenida en el numeral segundo de la parte resolutive de la providencia objeto de súplica dejando incólume el numeral primero de la parte resolutive de la misma.

LOS RECURSOS DE ANULACION

El recurso de anulación interpuesto por el Procurador 53 Judicial Administrativo Delegado ante el Tribunal Administrativo de Casanare.

El señor Agente del Ministerio Público pide que se anule el laudo arbitral proferido el 5 de junio de 2015 con fundamento en las siguientes causales y razones:

- 1) La causal 3ª del artículo 41 de la ley 1563 de 2012, esto es, “*No haberse constituido el tribunal en forma legal*”.**

³⁵ Folios 1043 a 1051 del C. Principal.

Dice que según el artículo 16 de la Ley 1563 de 2012 una vez designados los árbitros tienen el deber de informar si se encuentran incursos en algún impedimento o conflicto de intereses y que revisados los documentos que conforman el proceso arbitral que ahora es objeto de decisión no se encontró ninguna comunicación o manifestación concreta proveniente de los árbitros o de la secretaría designada en ése sentido.

En efecto, dice que si bien el 14 de enero de 2014 fueron designados como árbitros los señores Juan Carlos Sánchez, Uriel Porras Leal y Alexander Cristancho Medina, éste último debía informar ante el Tribunal que se encontraba incurso en un impedimento o conflicto de intereses teniendo en cuenta que para esa fecha se encontraban vigentes los contratos Nos. 0043 del 14 de enero de 2014, el No. 0046 del 14 de enero de 2015 y el No. 1089 del 26 de mayo de 2015 que había suscrito con la Gobernación del Casanare con el objeto de prestar sus servicios profesionales de soporte jurídico en los procesos y actuaciones administrativas y contractuales.

Señala que el conflicto de intereses en el que se encontraba incurso el señor Cristancho Medina impedía que se posesionara como árbitro, circunstancia no pudo ser advertida por el Ministerio Público por no haber sido convocado a la audiencia de designación de los árbitros.

No se explica cómo el señor Alexander Cristancho Medina una vez fue designado como árbitro en el presente asunto no informó sobre el conflicto de intereses en el que se encontraba inmerso aun teniendo pleno conocimiento de su vinculación contractual con la Gobernación del Casanare, siendo éste una de las principales socios del contrato de cuentas en participación No. 178 de 2006 que dio lugar al presente litigio y el *“músculo financiero”* del proyecto de inversión para el cultivo de palma de cera en la región que dio lugar a la celebración de éste.

Manifiesta que de las pruebas arrimadas al plenario se encontró demostrado que la falta de inversión por parte del IFC en los cultivos de palma de aceite fue producto del no giro de recursos financieros por parte de la Gobernación del Casanare, siendo aquel el operador de estos.

Concluye señalando que el referido conflicto de intereses vicia el laudo impugnado, pues pone en duda la neutralidad de los árbitros que lo profirieron y vulnera los principios de imparcialidad y publicidad para las partes.

2) La causal 7ª del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, esto es, *“Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo”*.

Dice que el Tribunal de arbitramento incurrió en un fallo en equidad por no declarar el incumplimiento de la convocante y considerar como no probada la excepción de contrato no cumplido sin realizar el análisis jurídico requerido y sin tener en cuenta el testimonio rendido por el convocante Daniel Fernando Reyes Reyes.

Señala igualmente que el Tribunal vulneró el artículo 29 de la Constitución política y los derechos de defensa y contradicción al darle valor probatorio únicamente a las pruebas por medio de las cuales encontró demostrado el incumplimiento por parte del IFC y no declarar el incumplimiento del propietario del predio del cultivo quién no permitió el ingreso de miembros del IFC y no rindió las cuentas respectivas durante los años 2013, 2014 y 2015.

También incurrió en un fallo en equidad al declarar el Incumplimiento del Instituto financiero del Casanare aplicando únicamente las sentencias proferidas por las Altas Cortes sin tener en cuenta las normas jurídicas, pues aquellas no son de carácter vinculante sino que se constituyen en herramientas de interpretación que no suplen el ordenamiento jurídico positivo.

Reitera que el Tribunal no realizó un análisis jurídico del incumplimiento ni mucho menos de las consecuencias jurídicas que conllevaba su declaratoria, y que de haber realizado dicho análisis debió ordenar la terminación del contrato de cuentas en participación No. 178 de 2006 y su posterior liquidación conforme a lo convenido en éste.

Señala que el tribunal invita a las partes a que den cumplimiento de las obligaciones a su cargo, lo cual resulta del todo improcedente cuando las partes ya han demandado o han acudido ante un tribunal para solucionar las diferencias que de mutuo acuerdo les fue imposible resolver.

El Tribunal incurre en una contradicción al declarar el incumplimiento del IFC y luego proceder a tasar el monto de la cláusula penal y las indemnizaciones argumentando que dicho incumplimiento no fue total sino parcial, vulnerando con ello el artículo 1613 y siguientes del Código Civil.

El monto de los perjuicios reconocidos por el Tribunal a título de indemnización también refleja la expedición de un fallo en equidad pues éste no especifica si dichas sumas dinerarias se reconocen a título de daño emergente o de lucro cesante conforme al artículo 1614 del Código Civil, sino que se entiende que se reconocen como reintegro de las inversiones realizadas por la convocante Matepotrancas Ltda. a lo largo de la ejecución del contrato.

Manifiesta que el Tribunal debe determinar de forma clara, precisa e inequívoca si se configuró un incumplimiento contractual con base en las normas jurídicas vigentes y ordenar la terminación del contrato y su posterior liquidación, o en su lugar abstenerse de declarar el incumplimiento y mantener la decisión de ordenar el reintegro de las sumas invertidas por la convocante Matepotrancas Ltda.

Por último, señala que ambas partes deben asumir las costas y agencias procesales en condiciones de igualdad más no solo una de ellas.

El recurso de anulación interpuesto por los convocantes Daniel Fernando Reyes Reyes y Matepotrancas Ltda.

Los convocantes Daniel Fernando Reyes Reyes y la Sociedad Matepotrancas Ltda., piden que se anule el laudo arbitral proferido el 5 de junio de 2015 con fundamento en las siguientes causales y razones:

- 3) 1a causal 8ª del artículo 41 de la ley 1563 de 2012, esto es, *“Contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella y hubieran sido alegados oportunamente ante el tribunal arbitral”.*

Dice que el laudo impugnado contiene disposiciones contradictorias, pues a través del numeral tercero de la parte resolutive del mismo se declaró el incumplimiento del contrato por parte del convocado IFC y mediante el numeral sexto se niegan las pretensiones de ordenar su resolución, declarar la terminación del contrato de prenda y la restitución del predio, obligando con ello a que las partes continúen la ejecución de un contrato incumplido.

Hace referencia al artículo 1546 del Código Civil y a la acción resolutive derivada

de la condición resolutoria tácita, para luego señalar que el Tribunal no podía incurrir en la contradicción de declarar el incumplimiento grave del contrato por el convocado y luego mantener incólume la relación contractual, pues de esta forma estaría obligando a las partes a mantener la ejecución de obligaciones ya incumplidas por una de éstas y generando graves perjuicios para la parte cumplida adicionales a los ya reconocidos en el laudo.

Afirma que la decisión adoptada por el Tribunal no resuelve el conflicto suscitado entre las partes sino que las deja inmersas en éste al declarar el incumplimiento grave del contrato y ordenar que las partes continúen con su ejecución y cumplimiento, configurándose de ésta forma la causal de anulación que se alega.

De otra parte señala que el Tribunal al no tener en cuenta los dictámenes periciales allegados incurrió en errores aritméticos para calcular el valor de la cláusula penal pactada y el monto de los perjuicios derivados del incumplimiento.

Señala que si bien a través de la cláusula séptima las partes convinieron que ante el incumplimiento del IFC el valor de la cláusula penal sería el equivalente al valor del cultivo a la fecha del dictamen y que para esa fecha el perito agrónomo lo fijó en la suma equivalente a \$2.267'124.393, el Tribunal lo fijó en la suma de \$319'612.246.

Dice que para determinar el valor de la cláusula penal el Tribunal no tomó como base el valor del cultivo para la fecha del dictamen como lo señalaba la cláusula, sino que sumó el valor de las inversiones efectuadas por Matepotrancas Ltda. (\$2.267'124.939), a dicha suma le restó la equivalente a \$685'593.067,48 por concepto de ítems excluidos y a la suma resultante le sumó el valor de las inversiones realizadas por el IFC (\$1.510'124.382), lo que arrojó un valor total de \$2.237'285.722,49, siendo el valor real \$3.091'656.253,52.

Seguidamente calculó el valor de cada hectárea dividiendo la suma de \$2.237'285.722,49 por el número de hectáreas (140), lo que arrojó un valor total por hectárea de \$319'612.246.

En lo relativo a los perjuicios derivados del incumplimiento contractual señala que si bien a través de las experticias arrimadas se logró demostrar que el IFC incumplió el contrato desde la primera fase del cultivo, el Tribunal decidió contradecir lo que ahí se concluyó y en su lugar estableció que el contrato se

dividía en 3 fases, cada una de ellas de un 33.33% de ejecución y de las cuales el IFC sólo cumplió la primera, concluyendo equivocadamente que el valor del incumplimiento era equivalente a un 33.33%, y que la cláusula penal ascendía a \$106'537.415, siendo el valor real por incumplimiento el 66.66%.

Concluye señalando que en el laudo arbitral el Tribunal al determinar el valor real del cultivo y de la cláusula penal con base en fórmulas matemáticas y supuestos equivocados y ajenos al contrato se atribuyó funciones que le competían a los peritos.

2) La causal 9ª del artículo 41 de la ley 1563 de 2012, esto es, "*Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento*".

Dice que el Tribunal profirió un fallo *extra petita* al negar las pretensiones cuarta, quinta y sexta con fundamento en el enriquecimiento sin justa causa, figura ésta que no fue sometida a su decisión o competencia a través del pacto arbitral y a la cual no se hizo referencia ni en la demanda ni en su contestación.

El Tribunal no debió pronunciarse sobre la figura de enriquecimiento sin justa causa, figura que no se encontraba ni en la demanda, ni en su contestación y que era totalmente ajena al pacto arbitral, razón por la cual al adoptar su decisión con fundamento en ésta se excedió en el ejercicio de su competencia, circunstancia ésta que genera la nulidad parcial del laudo.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público guardó silencio en ésta instancia.

No advirtiéndose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a desatar el recurso de anulación interpuesto previas las siguientes.

CONSIDERACIONES.

Para resolver lo pertinente, la Sala, retomando la problemática jurídica propuesta por el recurrente, precisará el alcance de los conceptos adoptados como *ratio decidendi* para sustentar su decisión: (1) la solicitud de suspensión de cumplimiento del laudo arbitral y las cargas de oportunidad y motivación de la parte interesada, (2) naturaleza del recurso de anulación de laudos arbitrales, (3) la anulación del laudo arbitral por no haberse constituido el Tribunal en legal

forma, (4) la anulación del laudo por contener disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella y hubieran sido alegadas oportunamente ante el Tribunal arbitral, (5) la anulación del laudo por haber recaído sobre aspectos no sujetos a decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento, (6) independencia, imparcialidad y el deber de informar en el proceso arbitral, (7) caso concreto, (8) condena en costas.

1.- La solicitud de suspensión de cumplimiento del laudo arbitral y las cargas de oportunidad y motivación de la parte interesada.

1.1.- En escrito del 17 de junio de 2016 la parte convocada, el Instituto Financiero de Casanare – IFC solicitó la suspensión de ejecución del laudo arbitral en los siguientes términos:

“(…) me permito solicitar respetuosamente al Honorable Consejo, se conceda la suspensión de la ejecutoria del fallo del laudo arbitral.

La presente petición se realiza con fundamento a (sic) lo indicado en el artículo 42 de la Ley 1462 de 2012 (sic), que cita: *“La interposición y el trámite del recurso extraordinario de anulación no suspenden el cumplimiento de lo resuelto en el laudo, salvo cuando la entidad pública condenada solicite la suspensión”* y a lo indicado en sentencias del H. Consejo de Estado, Bogotá D.C, de fecha treinta y uno (31) de agosto de dos mil cuatro (2004), Radicado número: 1602 Actor: Ministerio de Transporte y sentencia de fecha 30 de noviembre de 2001 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en las que se explican:

“Ahora bien, cuando el recurso de anulación de laudo es interpuesto por una entidad pública, la suspensión de los efectos del laudo no requiere del ofrecimiento ni constitución de caución alguna, de modo que opera por el solo hecho de la interposición del recurso”.

Lo anterior considerando que el recurso de anulación fue interpuesto a la vez por el Ministerio Público.”

1.2.- Sobre el particular esta Sala estima necesario hacer las siguientes consideraciones.

1.3.- Enseña el inciso tercero del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012: *“La interposición y el trámite del recurso extraordinario de anulación no suspenden el cumplimiento de lo resuelto en el laudo, salvo cuando la entidad pública condenada solicite la suspensión”*. De los elementos semánticos y sintácticos que integran el precepto legal reproducido se desprenden los siguientes referentes

normativos: i) se afirma como premisa inicial el cumplimiento del laudo dictado por el tribunal de arbitramento, sin que ello se vea afectado por la proposición del recurso de anulación, ii) se propone una regla de excepción aplicable respecto de un sujeto determinado: la entidad pública condenada, quien deviene facultada para solicitar la suspensión del laudo.

1.4.- Entiende la Sala, por otro tanto, la razonabilidad de la regla fijada por el legislador pues, de una parte, honrando la independencia de las autoridades judiciales (como también de las instancias arbitrales) refrendó el respeto y cumplimiento de los laudos y, por otro lado, excepcionó esta regla en favor de las entidades públicas condenadas, en una inobjetable ponderación que favoreció la protección al patrimonio público, concediéndole la facultad a estos entes de solicitar la suspensión del fallo arbitral.

1.5.- No obstante, lo anterior, advierte la Sala la existencia de vacíos en la regulación procedimental que convocan, inexorablemente, a una integración normativa en aras de responder a cuestiones medulares para la aproximación y procedencia de la suspensión del cumplimiento de los laudos arbitrales: las cuestiones relativas a la oportunidad y las cargas procesales que deben ser satisfechas por la parte interesada en esta medida.

1.6.- La oportunidad de la petición de suspensión. Sabido es por todos que los procesos judiciales se presentan como escenarios donde el discurso y la discusión jurídica se encuentran limitados por términos u oportunidades perentorias para el ejercicio de cargas procesales o prerrogativas que concede la ley procesal, por ende, imaginar potestades absolutas e ilimitadas para alguna de las partes resulta, cuanto menos, excepcional y exótico en los procesos judiciales, lo que se contrae a aquellos casos donde el legislador expresamente prevé tal amplitud para actuar.

1.6.1.- Y es que este punto resulta medular máxime cuando se toma en cuenta que la Ley 1563 de 2012, en un notable esfuerzo por imprimir mayor celeridad procesal al trámite del recurso de anulación de laudos, concentró la tramitación de este medio de impugnación en sede del Tribunal de Arbitramento, limitando la intervención del juez que desata el recurso a dos pronunciamientos concretos: dictar el proveído admisorio del recurso y fallo el pleito, sin conceder en el interregno que va de uno al otro términos a las partes o intervinientes para realizar actuaciones procesales, pues a la ejecutoria del auto admisorio el expediente

pasa al Despacho para fallo. Como se verá seguidamente todas las actuaciones quedaron previstas para ser agotadas ante el juez arbitral. La siguiente gráfica comparativa, plasmada en el Auto de 6 de junio de 2013 del Pleno de Sección Tercera³⁶, ilustra la modificación legislativa que se viene de comentar:

	Decreto 1818 de 1998³⁷	Ley 1563 de 2012³⁸
Término para interponer el recurso	Dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del laudo arbitral o de la providencia que lo corrija, aclare o complemente.	Dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación del laudo arbitral o la de la providencia que resuelva sobre su aclaración, corrección o adición.
Sustentación	Deberá sustentarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del auto mediante el cual el Tribunal Superior o el Consejo de Estado, avoque conocimiento.	Deberá sustentarse dentro del mismo término que se tiene para su interposición.
Traslados para surtir contradicción	Con el auto en el que el Tribunal Superior o Consejo de Estado avoque conocimiento se correrá traslado para alegar a la parte contraria por cinco (5) días.	Vencido el término para interponer y sustentar el recurso la Secretaría del Tribunal de Arbitramento correrá traslado a la otra parte por quince (15) días.
Causales formales de rechazo del recurso	Cuando el recurso se interpone de manera extemporánea y cuando las causales no corresponden a ninguna de las señaladas en la ley.	Cuando el recurso se interpone de manera extemporánea, este no fue sustentado o las causales no corresponden a ninguna de las señaladas en la ley.
Declaratoria de deserción del recurso	Si luego de surtido el traslado de cinco (5) días concedido por el respectivo Juez el recurrente no sustenta el recurso.	La Ley sólo consagró causales de rechazo del recurso.
Actuación del Tribunal Superior o Consejo de Estado	Luego de avocarse conocimiento del recurso de anulación se correrá traslado para sustentar el recurso, para el actor, y alegar, para la otra parte. Vencido el traslado y si se sustentó el recurso el expediente pasará al despacho para fallo.	Luego de admitido el recurso el expediente pasará al despacho para proyectar fallo que resuelva el recurso.

1.6.2.- Precisado como quedó el trámite procedimental del recurso de anulación en uno y otro estatuto, la Sala aborda la primera de las cuestiones arriba anunciadas: la oportunidad.

1.6.2.- Siendo que a la luz del nuevo esquema procedimental, de la Ley 1563 de 2012, las partes sólo les asiste la posibilidad de intervenir en dos momentos procesales bien delimitados: i) como impugnante, en el término de treinta (30)

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de Sección Tercera. Auto de 6 de junio de 2013, Exp. 45922.

³⁷ Decreto 1818 de 1998. Artículos 161 a 165.

³⁸ Ley 1563 de 2012. Artículos 38 a 43.

días siguientes a la notificación del laudo o de aquel que resulta sus aclaraciones, correcciones o adiciones o ii) como parte respecto de la cual se surte el traslado para contradicción del recurso de anulación, lo que ocurre en el término de quince (15) días que siguen al vencimiento de los primeros treinta (30) otorgados para la proposición del recurso, esta Sala encuentra que sólo dentro de cada una de estas oportunidades es que la entidad pública puede ejercer la solicitud de suspensión del cumplimiento de la condena prevista en el laudo arbitral, siendo esta de treinta (30) días si el ente público obra como recurrente o de quince (15) días en caso de ser sujeto no impugnante. Por fuera de estos momentos habrá lugar a predicar la extemporaneidad de la petición, pues la ley no ha dispensado otras oportunidades para intervenir en el recurso de anulación.

1.6.3.- Lo anterior es así, se reitera, por cuanto entiende la Sala que la pretensión del legislador fue la de imprimir celeridad a este trámite liberando al juez del recurso de anulación de la concesión de oportunidades o términos para los intervinientes para que se ocupe únicamente de admitir la censura y proveer el fallo que desate el (o los) recurso (s) de anulación intentado.

1.7.- La carga de motivación en la solicitud de suspensión. El proceso judicial, en tanto escenario institucionalizado³⁹ donde tiene lugar el discurso jurídico, impone a quienes toman parte en él (partes, terceros intervinientes y autoridad judicial) el deber de corresponderse con los estándares propios de los hablantes en un contexto del discurso práctico – general. Es decir, en cada una de las etapas del proceso (conformación del contradictorio, instrucción y alegación) tiene lugar una práctica discursiva y argumentativa donde las partes pretenden demostrar que sus afirmaciones y actuaciones se encuentran racional y razonablemente fundamentadas, conforme a las reglas del discurso.

1.7.1.- Así, importa resaltar que dentro de las reglas fundamentales⁴⁰ que tienen lugar en el discurso jurídico se encuentran la prohibición de contradicción de los

³⁹ “Hay tipos totalmente distintos de discusiones jurídicas. Se pueden distinguir así las discusiones de la ciencia jurídica (de la dogmática), las deliberaciones de los jueces, los debates ante los tribunales, el tratamiento de cuestiones jurídicas en los órganos legislativos, en comisiones y en comités, la discusión de cuestiones jurídicas (...), así como la discusión sobre problemas jurídicos en los medios de comunicación en que aparezcan argumentos jurídicos.

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

⁴⁰ Alexy distingue entre reglas fundamentales, reglas de razón, reglas sobre la carga de la argumentación, reglas de fundamentación y reglas de transición. Cfr. ALEXY, Robert. *Ibíd.*, p. 184-201.

hablantes, el deber de sinceridad cuando se afirma algo (un hablante solo puede afirmar lo que cree), la coherencia en el discurso de los hablantes (aplicar misma consecuencia a un objeto igual en sus aspectos relevantes) y la comunidad de uso del lenguaje (que los distintos hablantes usen la misma expresión con el mismo significado). Tales reglas ostentan la condición de fundamentales por cuanto son *“condición de posibilidad de cualquier comunicación lingüística en que se trate de la verdad o corrección”*⁴¹.

1.7.2.- En este orden de ideas, vale la pena destacar que el razonamiento jurídico se presenta como un caso especial del razonamiento práctico, es decir, el enfocado a discutir enunciados normativos como aquello que es prohibido, permitido u ordenado⁴² pero a luz del sistema jurídico vigente⁴³, que descansa en la formulación de proposiciones y argumentos tendientes a demostrar la justificación de las premisas que constituirán el sustento de la decisión adoptada⁴⁴, procedimiento éste que puede ser intersubjetivamente controlado por los potenciales destinatarios de la decisión, ofreciendo certeza jurídica⁴⁵; es por ello que se ha sostenido que el discurso jurídico conlleva una pretensión de corrección que implica que lo decidido *“en el contexto de un ordenamiento jurídico vigente pueda ser racionalmente fundamentado”*⁴⁶.

1.7.3.- Adicionalmente, existen ciertos deberes que permiten que el proceso pueda llegar a un buen término y cumplir con los fines convencionales y constitucionales previstos. Como el proceso no se contrae a una mera discusión

⁴¹ ALEXY, Robert. *Ibíd.*, p. 185.

⁴² Señala Peczenik al respecto: “La argumentación jurídica da respuesta a cuestiones prácticas, es decir, decide lo que uno hará o puede hacer.”. PECZENIK, Aleksander. *Derecho y razón*. México, Editorial Fontamara, 2000 p. 12.

⁴³ Alexy señala que se trata de un caso especial en tanto que i) se discuten cuestiones prácticas “sobre lo que hay que hacer u omitir, o sobre lo que puede ser hecho u omitido”, ii) la discusión se efectúa a la luz de la pretensión de corrección y iii) por corresponder a una discusión jurídica, ésta se presenta bajo condiciones de limitación. ALEXY, Robert. *Ibíd.*, p. 207

⁴⁴ Al respecto Taruffo señala: “...los juicios de valor pueden ser justificados a partir de hacer explícito el criterio de valoración utilizado, y sobre todo demostrando que, a partir de ese criterio de valoración, derivan como consecuencia lógica diversas ponderaciones específicas en el caso, lo que indica que también existe una lógica de los juicios de valor:

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

⁴⁵ “En resumen, en una sociedad moderna la certeza jurídica cubre dos elementos diferentes (a) en el razonamiento jurídico ha de evitarse la arbitrariedad (principio del Estado de Derecho) y (b) la decisión misma, el resultado final, debe ser apropiado. De acuerdo con el punto (b), las decisiones jurídicas deben estar de acuerdo no solo con el Derecho (formal), sino que también tienen que satisfacer criterios de certeza axiológica (moral). (...) El proceso de razonamiento debe ser racional y sus resultados deben satisfacer las demandas de justicia. Además, si una decisión no es aceptable tampoco puede ser legítima – en el sentido amplio de la palabra.”. AARNIO, Aulis. P. 26. *La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico*. *En: Revista Doxa*, No. 8 (1990), p. 23-38, especialmente 26.

de intereses privados, sino que el Estado y la comunidad en general tienen interés en que las disputas jurídicas se resuelvan conforme a los cauces que el derecho prescribe, se sigue de allí la lógica incorporación de criterios de moralización del actuar de las partes involucradas⁴⁷.

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

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

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

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

1.7.8.- A tal conclusión sólo se puede arribar cuando se toma en consideración que el acceso a la administración de justicia y su ejercicio se encuentra

⁴⁶ ALEXY, Robert. Teoría de la argumentación jurídica. *Ibíd.* p. 208.

⁴⁷ “Puesto que ya el proceso civil no es considerado como una actividad privada, ni las normas que lo regulan como de derecho privado, sino, por el contrario, que el Estado y la sociedad están íntimamente vinculados a su eficacia y rectitud, debe considerarse como un principio fundamental del procedimiento el de la buena fe y la lealtad procesal de las partes y del juez. La moralización del proceso es un fin perseguido por todas las

configurado a partir de un doble nivel normativo de principios y valores, por una parte, y de reglas, por la otra, donde lo que importa, decididamente, es verificar en cada caso que los actos de la parte se encuentren en consonancia con la teleología que inspira el principio que fundamenta la regla concreta de permisión, acción u omisión.

1.7.9.- Tales consideraciones precedentes tienen importancia cardinal en este asunto por cuanto llama a integrar lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012 con las cargas básicas de la argumentación jurídica y la buena fe procesal para extraer de allí el deber que les asiste a las entidades públicas solicitantes de una carga de motivación mínima en la que exponga las razones por las cuales funda su petición.

1.7.10.- Ello es así, además, si se toman en cuenta otros dos argumentos adicionales: el primero que dice relación con el respeto y acatamiento que deben profesar las autoridades administrativas a las decisiones judiciales, en este caso arbitrales, como presupuesto básico de respeto hacia la independencia judicial y la otra razón dice que si el querer del legislador hubiera sido la de conceder una suspensión del laudo *ipso iure* hubiere redactado el precepto legal en términos similares a otras disposiciones recién promulgadas en la legislación procesal que no conceden margen de intervención al juez, como, por ejemplo, lo pregona el artículo 611 del Código General del Proceso al referirse a la suspensión del proceso por la intervención de la Agencia de Defensa Jurídica del Estado donde, *inter alia*, se lee: *“Los procesos que se tramiten ante cualquier jurisdicción, se suspenderán por el término de treinta (30) días cuando la Agencia Nacional de Defensa del Estado manifieste su intención de intervenir en el proceso, mediante escrito presentado ante el juez de conocimiento. **La suspensión tendrá efectos automáticos para todas las partes desde el momento en que se radique el respectivo escrito (...)**”* (Resaltado propio).

1.7.11.- Por consiguiente, como es verdad irrefutable que en el proceso judicial partes e intervinientes deben seguir un estándar objetivo de moralidad impuesta por la buena fe procesal, como también lo es que el proceso implica un escenario de discusión y deliberación de argumentos de estirpe jurídica, considerando que la garantía de independencia judicial pasa, entre otros elementos, por el respeto hacia las decisiones judiciales y, finalmente, tomando nota de la textura abierta de

la redacción de la norma legal pluricitada, la Sala llega a la conclusión que es exigible a la entidad pública condenada el deber de satisfacer una carga mínima de motivación de su petición suspensoria del cumplimiento del laudo arbitral impugnado pues como no se trata de una suspensión que opere *ipso iure*, es claro que la misma sólo entrará a operar desde la notificación del auto que así lo admita, decisión que sólo puede ser dictada por el Juez con el acopio de argumentos jurídicos del caso concreto que le exponga la parte interesada en la suspensión del laudo.

1.8.- Conclusión. Corolario de lo expuesto, esta Sala de Subsección interpreta el alcance del inciso tercero del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012 de manera armónica con los principios y valores convencionales y constitucionales que campean en la actuación judicial y fruto de tal interpretación conforme al ordenamiento superior, considera que la petición de suspensión de cumplimiento del laudo arbitral debe satisfacer dos presupuestos para su admisión por parte del Juez que conozca del recurso de anulación: **i) Oportunidad.** Una interpretación e integración del procedimiento dispuesto por la Ley 1563 de 2012 para el trámite del recurso de anulación lleva concluir que el momento procesal adecuado para solicitar la suspensión del laudo es en los treinta (30) días que se tienen para proponer el recurso de anulación o en los quince (15) de traslado de la impugnación, según la conducta procesal asumida por la entidad pública en cada caso y **ii) Carga argumentativa.** Una reflexión similar sobre la buena fe procesal, el respeto hacia las decisiones judiciales, la naturaleza discusiva de los procesos judiciales y la propia manera en que se ha redactado la norma legal llevan a la Sala a sostener que es exigible a la entidad demandada la satisfacción de una carga argumentativa mínima donde se expongan las razones jurídicas en que se funda la solicitud de suspensión.

Como en este caso no se satisface el elemento de oportunidad, pues la solicitud de suspensión de cumplimiento del laudo arbitral se presentó el 17 de junio de 2016, esto es, dos (2) días después de haber pasado el expediente para elaborar el respectivo fallo (fl 1066, c1) y como también se advierte que la petición de suspensión carece de motivación, más allá de transcribir la norma legal y enunciarse dos decisiones judiciales, la Sala encuentra que la solicitud de suspensión no está llamada a prosperar.

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

2.1.- Ya en anteriores oportunidades⁴⁸ se ha resaltado que la naturaleza extraordinaria y excepcional del recurso de anulación de laudo arbitral, así como su finalidad primordial tendiente a proteger la garantía fundamental al debido proceso, hacen que éste sólo sea procedente por vicios procedimentales o *in procedendo*, más no de juzgamiento o *in iudicando* y con fundamento en las causales expresa y taxativamente señaladas en la ley.

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

2.3.- Ahora bien, según lo establecía el artículo 22 de la Ley 1150 de 2007 las causales de anulación del laudo arbitral eran las previstas en el artículo 38 del Decreto 2279 de 1989 o las normas que lo modificaran, derogaran o sustituyeran.

2.4.- A su vez, el Decreto 1818 de 1998 compiló las normas existentes sobre arbitramento, entre ellas las contenidas en el Decreto 2279 de 1989, razón por la cual finalmente las causales de nulidad de los laudos arbitrales que se relacionen con los contratos estatales vinieron a ser las consagradas en el artículo 163 del Decreto primeramente citado.

2.5.- Ahora, con la expedición de la Ley 1563 del 12 de julio de 2012 "*Por medio de la cual se Expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones*" los recursos de anulación de laudo arbitral cuyo proceso se hubiere iniciado con posterioridad a su vigencia se regirán por dicho estatuto, razón por la cual las causales de anulación de laudo ahora se encuentran incorporadas en su artículo 41.

2.6.- Teniendo en cuenta que por medio del artículo 119 del Estatuto al que se alude se precisó que éste empezaría a regir 3 meses después de su

⁴⁸ 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 (Expediente 21217); Sentencia de julio 4 de 2002 (Expediente 22.012); Sentencia de agosto 1° 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

promulgación, esto es, desde el 12 de octubre de 2012 y que el proceso que dio lugar al presente litigio se inició el 20 de diciembre de 2013⁴⁹, es evidente que al presente asunto le son aplicables las normas previstas en dicho Estatuto.

2.7.- Tal como se manifestó en líneas anteriores el carácter extraordinario y excepcional del recurso de anulación de laudo arbitral conduce a una limitación en la competencia del juez del recurso, de forma tal que en sede de anulación éste no puede suponer lo manifestado por el recurrente para tratar de establecer la causal que invoca⁵⁰

2.8.- Así las cosas, la impugnación del laudo por la vía del recurso de anulación supone que se cimente en las causales previstas en la ley, pero además que se sustente clara y suficientemente, de forma tal que el juez de anulación no se encuentre compelido a realizar un esfuerzo adicional para tratar de deducir la causal que se aduce.

2.9.- De la carga de sustentación se desprende que el impugnante debe expresar las razones que le sirven de fundamento para acusar el laudo de incurrir en la causal o causales que alega.

2.10.- Por supuesto que las razones que indique el recurrente deben configurar la causal que aduce y por lo tanto la causal invocada será la que estructure la cadena argumentativa de la impugnación y no el nombre o denominación que se le dé.

2.11.- Conjugando todo lo que se acaba de expresar resulta que la sustentación del recurso no consiste en la sola indicación del texto legal que consagra una determinada causal, como tampoco en que, al amparo de la mención de alguna o de varias de las causales enlistadas en la ley, se aduzcan argumentaciones que en verdad no configuran ninguna de las previstas por el legislador.

3.- La anulación del laudo arbitral por no haberse constituido el Tribunal en legal forma. Causal tercera de anulación del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

(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).

⁴⁹ Folios 199 a 224 de la Carpeta No. 1.

⁵⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 26 de febrero de 2004, Expediente 25094, entre otras,

Ya en anteriores oportunidades ésta Subsección había señalado respecto de la causal de anulación a la que se alude:

“No se constituye en una novedad en el nuevo Estatuto arbitral, pues se encontraba prevista en términos similares en el numeral 2º del Decreto 1818 de 1998, en el que se señalaba una condición expresa para su procedencia consistente en que debía ser alegada expresamente en la primera audiencia de trámite.

De la redacción de la norma, se entiende que en vigencia de la nueva ley la causal a la que se alude no sólo se configura cuando se vulneran las normas que rigen el trámite para la designación de los árbitros, la integración e instalación del Tribunal de arbitramento, sino también las relativas a las calidades, condiciones o requisitos que deben reunir los árbitros conforme a lo acordado en el pacto arbitral y a lo dispuesto en los artículos 7 y siguientes de la Ley 1563 de 2012 y los reglamentos de los respectivos centros de arbitraje.

En efecto, el artículo 7º de la ley 1563 de 2012 dispone que las partes conjuntamente determinarán el número de árbitros que siempre deberá ser impar y que ante el silencio de las partes serán 3, salvo en los procesos de mínima cuantía en los cuales deberá designarse un único árbitro.

También dispone que los árbitros deben ser de nacionalidad colombiana o ciudadanos en ejercicio, no haber sido condenados por sentencia judicial a pena privativa de la libertad por delitos dolosos o estar inhabilitados para ejercer cargos públicos o haber sido sancionados con destitución.

Así las cosas, la causal a la que se hace referencia se configura cuando las partes en el pacto arbitral no determinan un número impar de árbitros o cuando en los procesos de menor cuantía determinan más de un árbitro para que dirima sus controversias.

También puede configurarse cuando alguno de los árbitros designados no tiene nacionalidad colombiana, no ostenta la calidad de ciudadano en ejercicio, ha sido condenado a pena privativa de la libertad mediante sentencia judicial por delitos dolosos, se encuentra inhabilitado o fue sancionado con destitución.

En los términos del artículo 8º de la ley 1563 de 2012 podría configurarse ésta causal cuando se incumplen las reglas para designar los árbitros, o cuando estos o sus secretarios se desempeñen en más de 5 tribunales de arbitraje dando solución a controversias en las que intervenga una entidad estatal o quien ejerza funciones administrativas.

Se configura igualmente cuando no se cumplen las reglas de integración del Tribunal previstas en el artículo 14 de la ley 1563 de 2012 o cuando el secretario del tribunal o el árbitro no cumplen el deber de información previsto en el artículo 15 de la misma ley.

La Sección Tercera de ésta Corporación también ha señalado que ésta causal no se configura cuando no se cumplen los trámites o procedimientos previos a la convocatoria del Tribunal acordados por las partes en el pacto arbitral, es decir, cuando no se agota la negociación directa, la conciliación o la amigable composición previamente a la integración del tribunal respectivo, pues se estima que su incumplimiento no limita el derecho de acceso a la administración de

justicia, ni se constituye en un motivo suficiente para anular el laudo arbitral proferido⁵¹.

Por último, se estima que en aquellos eventos en los que el árbitro se encuentre en una causal de inhabilidad o incompatibilidad con posterioridad a la asunción de competencia, son circunstancias que no se pueden alegar con fundamento en ésta causal, pues conforme lo establece el artículo 41 de la ley 1563 de 2012 ésta sólo podrá alegarse en sede de anulación del laudo arbitral cuando dichas circunstancias hayan sido invocadas oportunamente mediante la interposición del recurso de reposición contra el auto en el que se asume competencia.

De ésta forma, se entiende que las circunstancias que configuran esta causal sólo podrán alegarse en sede de anulación, siempre y cuando se hayan hecho valer los motivos mediante el recurso de reposición del auto en que se asume competencia⁵².

4.- La anulación del laudo por contener disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella y hubieran sido alegadas oportunamente ante el Tribunal arbitral.
Causal octava de anulación del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

4.1.- Diferente a la redacción prevista en el Estatuto anterior se tiene que el legislador en el nuevo Estatuto arbitral indicó 3 supuestos o hipótesis de configuración, esto es, la existencia de disposiciones contradictorias o la de errores aritméticos, o la de errores por omisión, cambio de palabras o alteración de éstas.

4.2.- Establece otro requisito consistente en que la existencia de éstas disposiciones contradictorias o de errores se encuentren en la parte resolutive del laudo o influyan de forma considerable en ella, así como también 1 requisito de procedibilidad consistente en que dichas circunstancias hayan sido advertidas oportunamente ante el Tribunal de arbitramento.

4.3.- Así las cosas, para que sea procedente el estudio de la causal a la que se alude se requiere que en la parte resolutive del laudo existan disposiciones contradictorias o errores aritméticos o por omisión, cambio de palabras o alteración de éstas; o que éstas influyan en ella y que estas circunstancias se hayan planteado oportunamente ante el tribunal de arbitramento, esto es, que dentro de los cinco días siguientes de haberse proferido la decisión se haya pedido o la corrección del error aritmético, del error por cambio de palabras o

⁵¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 29 de noviembre de 2012, Exp. 39.332.

alteración de éstas; o la aclaración o complemento de las disposiciones contradictorias o de los errores por omisión.

4.4.- Lo anterior a efectos de permitir que el funcionario que profirió la decisión tenga la oportunidad de enmendar los posibles errores en que incurrió o de integrar la unidad lógico jurídica del laudo⁵³ y para verificar el cumplimiento del requisito de procedibilidad previamente a la interposición del recurso de anulación respectivo.

4.5.- Por error aritmético se entiende aquel en el que se incurre al realizar alguna de las cuatro operaciones aritméticas y por consiguiente se trata de un yerro que al corregirlo no conduce a la modificación o revocación de la decisión que se ha tomado.

4.6.- Por su parte, el error por omisión, cambio o alteración de palabras se encuentra referido a inexactitudes o imprecisiones en la transcripción o digitación y cuya corrección tampoco genera o conduce a una modificación o revocación de la decisión finalmente adoptada.

4.7.- Ahora, conforme lo establecía el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil y hoy el artículo 285 del Código General del Proceso, la sentencia no podrá ser reformada por el mismo juez que la profirió, razón por la cual es improcedente que por vía de la corrección de un error aritmético o por omisión, cambio o alteración de palabras se pretenda reformar o revocar el fallo o incluso modificar el monto de las condenas impuestas por el juez arbitral por la simple inconformidad que se tiene con la fórmula utilizada.

4.8.- En lo relativo a las disposiciones contradictorias, ésta Corporación ha señalado que:

“Se entiende por disposiciones contradictorias aquellas que contienen decisiones que se contraponen o se excluyen entre sí de tal manera que resulta imposible su cumplimiento o ejecución.

Por consiguiente la contradicción entre esas varias disposiciones debe encontrarse, por regla general, en la parte resolutive o, lo que es lo mismo, que la causal en comento en principio no se configura cuando la contradicción se presenta entre lo expresado en la parte considerativa y lo resuelto en la resolutive.

Y la razón es evidente, lo que en un fallo vincula con autoridad y carácter ejecutivo es lo que se dispone en la parte resolutive toda vez que la parte motiva

⁵² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Laudo arbitral del 13 de abril de 2015, Expediente: 52.556, Emgesa S.A. vs Sociedad Hotelera Tequendama S.A.

⁵³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 11 de marzo de 2004, Exp. 25021.

generalmente sólo contiene los argumentos y las razones que el fallador tuvo para adoptar la decisión.

Excepcionalmente sólo podría configurarse la causal por contradicción entre la parte motiva y la resolutive cuando ésta remite a una decisión que se menciona en aquella y las dos resultan contradictorias entre sí, pero nótese que la pluralidad de disposiciones contradictorias se encontrará finalmente en la parte resolutive porque lo que en verdad ocurre es que ellas quedan incorporadas en un solo punto de la parte resolutive toda vez que allí confluyen, de un lado, la que inicialmente contiene ésta y, de otro, la que luego ella trae por remisión.

Finalmente no sobra reiterar que no resulta procedente que escudándose en esta causal y sin que haya disposiciones contradictorias en la parte resolutive, se pretenda la modificación o alteración de lo ya decidido⁵⁴.

4.9.- Es de precisar en éste punto que en sede de anulación de laudo arbitral las alegaciones de error aritmético, o error por la alteración, modificación o cambio de palabras que formule el recurrente deben referirse exclusivamente a un yerro en cualquiera de 4 operaciones matemáticas, o a inexactitudes o imprecisiones en la transcripción o digitación más no a interpretaciones jurídicas ya sea sobre el asunto sometido a su decisión o sobre la forma en que el Tribunal debía realizar los cálculos o la fórmula u operación matemática que debía aplicar, pues ello implicaría estudiar nuevamente el fondo del asunto.⁵⁵

5.- La anulación del laudo por haber recaído sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento. Causal novena de anulación del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

Ya en otras oportunidades ésta Subsección había señalado al respecto:

“Se encontraba antes prevista en los numerales 8 y 9 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998.

En efecto, el numeral 8º del decreto 1818 de 1998 preveía como causal de anulación “Haberse (sic) recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido”.

Pues bien, en vigencia de dicho Estatuto se estimaba que por medio de ésta causal se procuraba garantizar el principio de congruencia de las sentencias judiciales, principio éste que conforme al artículo 281 del Código General del Proceso, consiste en la consonancia o coherencia correlativa que debe existir entre la providencia judicial y los hechos y las pretensiones que se aducen en la demanda, así como con las excepciones del demandado⁵⁶.

También se estimó en su oportunidad que la causal referida tenía 2 modalidades de configuración conocidas normalmente en la doctrina y la jurisprudencia como fallos extra petita que tienen lugar cuando se condena al demandado por un

⁵⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 30 de marzo de 2011, Exp. 39496.

⁵⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto No. 1408 del 25 de abril de 2002.

⁵⁶ *Ibidem*.

objeto diverso al pretendido o por una causa diferente a la que se invoca en la demanda y los fallos ultra petita, que se presentan cuando se condena al demandado por más de lo pedido en la demanda.

Así las cosas, se consideraba que bajo ésta causal el laudo arbitral podía anularse por un fallo extra petita o ultra petita cuando el juez arbitral se pronunciaba sobre asuntos no sometidos a su decisión en el pacto arbitral, sobre asuntos no susceptibles de ser resueltos por ésta vía o cuando concedía más de lo pretendido en la demanda.

De ésta forma, a efectos de determinar la configuración de la causal en comento debía realizarse un cotejo o ejercicio comparativo entre lo previsto en el respectivo pacto arbitral por las partes, los hechos y las pretensiones de la demanda o su causa petendi, o lo uno y lo otro, con la parte resolutive de la sentencia judicial, descartándose de ésta forma, y también por regla general, que la consonancia como vicio in procedendo se configurara ante las discrepancias que se presentaran entre aquellas y las motivaciones de la decisión.

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la ley 1563 de 2012 y teniendo en cuenta que por medio del numeral 2º del artículo 41 de dicho Estatuto arbitral se incorporó una nueva causal de anulación que de forma especial y específica regula las circunstancias de falta de jurisdicción o de competencia del juez arbitral, forzoso es de concluir que por vía de ésta causal, antes prevista en el numeral 8º del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 ya no se pueda alegar la nulidad del laudo cuando el juez arbitral profiere un laudo pronunciándose sobre puntos no sujetos a su decisión o que no eran susceptibles de disposición por mandato legal, pues se repite en vigencia del nuevo estatuto arbitral ya existe una causal que específicamente regula ésas hipótesis.

Así las cosas, se entiende que bajo la primera parte de ésta causal, esto es, “Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido”, antes prevista en el numeral 8º del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 ya no podrán alegarse las circunstancias de falta de jurisdicción o competencia por haberse pronunciado el juez arbitral sobre asuntos que no se encontraban sujetos a su decisión por voluntad de las partes o sobre aquellos que por ley no eran susceptibles de ser resueltos por ésta vía, pues con la entrada en vigencia de la ley 1563 de 2012 ya es claro que dichas hipótesis deben ser alegadas con fundamento en la causal del numeral 2º previsto en su artículo 41 que las regula de forma específica.

En conclusión ésta primera parte de la causal que ahora se revisa en vigencia del nuevo Estatuto arbitral sólo podrá configurarse por un fallo extra petita cuando el juez árbitral se pronuncie sobre aspectos o puntos que no han sido solicitados en la demanda y por un fallo ultra petita, cuando el juez arbitral condena por más de lo pedido en la demanda, pues las demás hipótesis se entenderán incorporadas y deberán alegarse bajo el imperio de la causal del numeral 2º de la ley 1563 de 2012.

Luego, si lo que ocurre en un determinado caso es que una entidad estatal no alega la falta de competencia del Tribunal arbitral por estimar que éste se pronunció sobre aspectos que no se encontraban sujetos a su decisión y no interpuso el recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia poniendo de presente dicha circunstancia, no puede ahora venir a alegar la anulación del laudo arbitral con fundamento en la causal a la que se alude, pues es claro que debió hacerlo con base en la causal del numeral 2º del artículo 41 de la ley 1563 de 2012 y agotar el requisito de impugnación aludido.

Por su parte el numeral 9º del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, preveía como causal de anulación, “No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento”.

Sobre éste aparte de la causal que ahora se examina se había señalado que ésta se configura cuando el juez incurre en un fallo denominado por la jurisprudencia y la doctrina como fallo *citra petita*⁵⁷ consistente en que el juez arbitral no resuelve todas las pretensiones que se le presentan en la demanda o no se pronuncia sobre las excepciones propuestas por el demandado o sobre aquellas que se encuentren debidamente probadas y no deban ser alegadas.

También respecto de ésta última hipótesis se había señalado que el árbitro en su calidad de juez transitorio tenía y tiene la obligación de reconocer oficiosamente las excepciones de fondo que encuentre demostradas con excepción de las de prescripción, compensación y nulidad relativa que deben siempre alegarse en la contestación de la demanda, tal como lo preceptuaba el artículo 306 del C. P. C. y hoy el artículo 282 del Código General del Proceso.

Sin embargo, el inciso segundo del artículo 306 del C. P. C. y hoy el inciso tercero del artículo 282 del código General del Proceso, preveía y ahora prevé que si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones puede abstenerse de examinar las restantes.

Así las cosas, se entendió y ahora se entiende que para efectos de establecer si se ha incurrido en el yerro a que se refiere esta causal es suficiente comparar lo pretendido y lo excepcionado, o lo uno o lo otro, con lo resuelto en el respectivo laudo arbitral.

Con todo lo expuesto, se tiene que la causal del numeral 9º de la ley 1563 de 2012 se configura cuando el juez arbitral profiere un fallo *extra petita*, es decir, se pronuncia sobre aspectos o puntos que no han sido solicitados en la demanda, un fallo *ultra petita*, es decir, cuando condena por más de lo pedido en la demanda o un fallo *citra petita*, es decir, cuando no resuelve todas las pretensiones que se le presentan en la demanda o no se pronuncia sobre las excepciones propuestas por el demandado o que encuentra debidamente probadas; pues se entiende que las demás hipótesis se encuentran incorporadas y deberán ser alegadas con fundamento en la causal prevista en el numeral 2º de la ley 1563 de 2012⁵⁸.

6.- Independencia, imparcialidad y el deber de informar en el proceso arbitral.

6.1.- La independencia y la imparcialidad judicial constituyen un elemento esencial en la consolidación del Estado Social y Democrático de Derecho. Una perspectiva convencional permite apreciar que tanto a nivel Universal como Regional se ha reconocido el deber de los Estados de establecer, y respetar, funcionarios independientes e imparciales para la administración de justicia.

6.2.- Así, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala: *“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías*

⁵⁷ La Corte Suprema de justicia en algunas oportunidades la ha denominado *minima petita* pero esta expresión debe quedar reservada para cuando se concede menos de lo pedido, decisión ésta que no configura una causal de incongruencia.

por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal (...) o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”; (Resaltado propio) en similar sentido el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece: *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”* (Resaltado propio).

6.3.- Al tiempo que la Relatoría Especial sobre independencia de los Jueces y Abogados de las Naciones Unidas ha sostenido: *“la independencia del poder judicial se ha definido como costumbre internacional y principio general del derecho reconocido por la comunidad internacional”*⁵⁹. En efecto, si la función de la judicatura es la de garantizar los derechos de los asociados, claro es que para el cumplimiento de este rol se requiere que no existan injerencias internas o externas, institucionales o personales, dirigidas a perturbar esta labor y, por el contrario, que se afiance su independencia respecto de los otros poderes públicos o actores privados.

6.4.- Es por ello que la independencia constituye una propiedad relacional cuya satisfacción se determina por el grado en que las demás instancias del poder público o particulares no interfieren en el marco institucional y personal del poder jurisdiccional, garantizando la autónoma acción de la justicia libre de obstáculos o presiones⁶⁰.

6.5.- Por otro tanto, el de imparcialidad, estrechamente ligado a la independencia, es un deber de conducta que dice relación con la neutralidad del Juez al interior del proceso, en cuanto al objeto del litigio y las partes del mismo, y que llama a la ausencia de prejuicios, sesgos o cualquier clase de criterios subjetivos preconcebidos que no guarden relación con las razones que provee el derecho.

⁵⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Laudo arbitral del 13 de abril de 2015, Expediente: 52.556, Emgesa S.A. vs Sociedad Hotelera Tequendama S.A.

⁵⁹ Naciones Unidas. Informe de la Relatoría sobre independencia de los jueces y abogados. A/69/294. Distribución general: 11 de agosto de 2014, p. 16.

⁶⁰ “El núcleo central del principio de la independencia judicial es la total libertad del juez para conocer de las causas sometidas al tribunal y fallarlas; nadie de fuera –gobierno, grupo de presión, persona o incluso otros juez- debe interferir o tratar de interferir en la forma en que el juez sustancia una causa y adopta una

Bien se ha dicho que tal deber implica una *“disposición mental o actitud del tribunal en relación con las cuestiones y partes de un juicio determinado”*⁶¹, que *“trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al derecho provenientes del proceso”*⁶² o que exige que el juez se aproxime *“a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad”*⁶³.

6.6.- Averiguado se tiene que los árbitros, particulares que transitoriamente devienen investidos de potestad jurisdiccional *ad-hoc*, desde el inicio y a lo largo del curso de su actuación como tal están llamados a satisfacer las exigencias de imparcialidad e independencia predicables a todo operador de justicia, ello en razón a la cláusula convencional y constitucional del debido proceso que irradia su efecto a procedimientos judiciales o administrativos sin distinción y, por otro lado, apelando a la naturaleza propia de las actuaciones judiciales donde un tercero imparcial, independiente y ajeno a los intereses de las partes en controversia dirime una causa por razones de estricto rigor jurídico y con criterio de autoridad.

6.7.- Así lo ha entendido esta Sala en anterior ocasión cuando señaló: *“(…) los árbitros, en el marco de los juicios que adelanten en virtud de su competencia específicamente asignada por la Constitución, la ley y la voluntad de las partes, deben garantizar en todo momento la plena vigencia de los derechos al debido proceso y del acceso efectivo a la administración de justicia”*⁶⁴ lo que encuentra correspondencia a nivel legal en lo enunciado en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley 1563 de 2012 que pregona: *“El arbitraje se rige por los principios y reglas de imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción”*.

decisión”. NACIONES UNIDAS. UNODC. Comentario relativo a los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial. Nueva York, 2013, p. 33.

⁶¹ NACIONES UNIDAS. UNODC. *Ibíd.*, p. 34.

⁶² AGUILÓ REGLA, Josep. Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica. En: *Isonomía*, No. 06, abril de 1997, p- 77.

⁶³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso López Lone Vs Honduras. Sentencia de 5 de octubre de 2015, p. 233.

⁶⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Auto de 16 de junio de 2014, Exp. 49421. Y continúa la providencia señalando: “3.2.2.- Y es que no se puede llegar a otra conclusión, pues si bien es cierto que se trata de un mecanismo alternativo de justicia que se activa por la voluntad de las partes, de allí no se puede derivar como conclusión que los juicios arbitrales quedan excluidos de todas las exigencias, deberes y garantías exigibles a la actividad jurisdiccional del Estado. Una afirmación en sentido contrario sería tanto como avalar la existencia de una clase singular de procesos judiciales desarrollados en una zona de penumbra en donde no tiene vigencia y valor alguno los postulados convencionales y constitucionales del Estado Social y Democrático de Derecho.”

6.8.- Es en este contexto, de garantías para asegurar la celebración de un juicio arbitral ceñido a los antecitados principios, que cobra sentido el deber de informar, recogido en el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012⁶⁵⁶⁶, en cuya virtud se predica la exigencia a quienes acepten su designación como árbitro o secretario de proveer información personal, familiar o profesional pasada o presente que resulte relevante a las partes para que estas puedan formarse su propio convencimiento sobre la apariencia de imparcialidad e independencia de los designados y sobre esa base puedan escrutar la configuración de posibles impedimentos o dudas razonables sobre tales calidades y plantear unas y otras cuestiones ante el Tribunal.

6.9.- Por ende, cualquier aproximación al deber de informar debe tener lugar desde la perspectiva del principio que le sirve de sustento y que no es otro diferente que el acceso a la justicia y las garantías judiciales, razón por la cual las aristas a ser desentrañadas de este abstracto deber han responder a la teleología objetiva que persiguió el legislador con la instauración de tal compromiso para

⁶⁵ Ley 1563 de 2012. Artículo 15. *Deber de información.* La persona a quien se comunique su nombramiento como árbitro o como secretario deberá informar, al aceptar, si coincide o ha coincidido con alguna de las partes o sus apoderados en otros procesos arbitrales o judiciales, trámites administrativos o cualquier otro asunto profesional en los que él o algún miembro de la oficina de abogados a la que pertenezca o haya pertenecido, intervenga o haya intervenido como árbitro, apoderado, consultor, asesor, secretario o auxiliar de la justicia en el curso de los dos (2) últimos años. Igualmente deberá indicar cualquier relación de carácter familiar o personal que sostenga con las partes o sus apoderados.

Si dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la comunicación de aceptación, alguna de las partes manifiesta por escrito dudas justificadas acerca de la imparcialidad o independencia del árbitro y su deseo de relevar al árbitro con fundamento en la información suministrada por este, se procederá a su reemplazo en la forma prevista para tal efecto, siempre y cuando los demás árbitros consideren justificada la razón para su reemplazo o el árbitro acepte expresamente ser relevado. Cuando se trate de árbitro único o de la mayoría o de todos, decidirá el juez civil del circuito del lugar en donde funcione el tribunal de arbitraje. Cuando se trate de secretario, decidirán los árbitros.

Si durante el curso del proceso se llegare a establecer que el árbitro o el secretario no revelaron información que debieron suministrar al momento de aceptar el nombramiento, por ese solo hecho quedarán impedidos, y así deberán declararlo, so pena de ser recusados.

En todo caso, a lo largo del proceso, los árbitros y los secretarios deberán revelar sin demora cualquiera circunstancia sobrevenida, que pudiese generar en las partes dudas sobre su imparcialidad e independencia. Si cualquiera de estas considera que tal circunstancia afecta la imparcialidad o independencia del árbitro, los demás árbitros decidirán sobre su separación o continuidad, y si no hubiere acuerdo entre aquellos, o se tratase de árbitro único o de la mayoría o de todos, decidirá el juez civil del circuito del lugar en donde funcione el tribunal de arbitraje.

⁶⁶ La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985 y enmendada en 2006 trae el deber de informar en el artículo 12 en los siguientes términos:

Artículo 12. Motivos de recusación 1) La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya les haya informado de ellas.

2) Un árbitro sólo podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualificaciones convenidas por las partes. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de efectuada la designación.

árbitros y secretarios designados: proveer mayores garantías en las causas arbitrales.

6.10.- Por ello la Ley prescribe que, con base en la información comunicada, en el término de cinco (5) días siguientes a la aceptación de una designación las partes podrán presentar reparos de imparcialidad e independencia del árbitro y, por ende, solicitar que éste sea relevado, lo cual sucederá si los demás árbitros encuentran fundadas las razones que sustentan la petición de reemplazo o el árbitro cuestionado las aceptare. En casos donde se trata de árbitro único la ley estableció que la competencia para resolver lo pertinente recae sobre el Juez Civil del Circuito del lugar donde funcione el tribunal de arbitramento.

6.11.- Toma nota la Sala del alcance amplio que el legislador concedió a esta facultad con que cuentan las partes pues la misma comprende tanto aquellas causales de impedimentos, inhabilidades, prohibiciones y conflictos de intereses traídos por los Códigos General del Proceso o Disciplinario Único como otras circunstancias que a juicio de las partes pueda ser consideradas como *“dudas justificadas acerca de la imparcialidad o independencia del árbitro”*, lo cual, además de marcar diametral diferencia con las jurisdicciones ordinaria y contenciosa administrativa, revalida el carácter voluntarista del arbitramento al conceder un mayor radio de acción a las partes del pleito para cuestionar a sus juzgadores. De ahí, también, la amplitud del deber de informar, pues el árbitro no solo está compelido a revelar aquello que pueda ser constitutivo de impedimento o conflicto de intereses, sino cualquiera otra cuestión más amplia que permita la formación del criterio de imparcialidad e independencia en las partes.

6.12.- Ahora bien, en cuanto a la extensión de lo que se debe informar, la ley enuncia que los árbitros deben comunicar: *“si coincide o ha coincidido con alguna de las partes o sus apoderados en otros procesos arbitrales o judiciales, trámites administrativos o cualquier otro asunto profesional en los que él o algún miembro de la oficina de abogados a la que pertenezca o haya pertenecido, intervenga o haya intervenido como árbitro, apoderado, consultor, asesor, secretario o auxiliar de la justicia en el curso de los dos (2) últimos años. Igualmente deberá indicar cualquier relación de carácter familiar o personal que sostenga con las partes o sus apoderados”*, en suma, se trata de un deber de comunicar información relevante y ésta es tal cuando deviene en necesaria para permitir la formación de un juicio plausible sobre las calidades y/o condiciones del designado, la misma

que en caso de ser omitida y posteriormente conocida hubiera movido a cualquier persona razonable ubicada en la posición de las partes a plantear reparos de independencia o imparcialidad sobre el árbitro en salvaguarda de sus intereses.

6.13.- Por ende, se trata de un deber cualificado, por cuanto de él depende en buena parte la estructuración de la imparcialidad e independencia del Tribunal, de ahí que la información puesta de presente por el designado deba ser veraz, auténtica y completa, siendo veraz cuando corresponde con la realidad, auténtica cuando coincide con la fuente de la que se ha tomado y completa cuando contiene todos los datos inherentes al asunto informado⁶⁷, sólo así partes e intervinientes podrán formarse una idea sobre las condiciones particulares del árbitro como persona idónea para dirimir la causa puesta a su conocimiento.

6.14.- Tal cuestión atañe, intrínsecamente, a la naturaleza del arbitraje donde particulares que, antes, durante y después del juzgamiento de una causa siguen gestionando por su cuenta negocios particulares, pueden ver cómo sus intereses como sujeto privado se enfrentan (o identifican estrechamente) con alguno de los de las partes de la contienda arbitral. En eventos como estos es conclusión obligada que la neutralidad y probidad del designado estarán seriamente en entredicho, pues nadie puede ser juez de una causa en la que le asista alguna suerte de interés.

6.15.- Constatando tal realidad del arbitraje la ley no agotó el deber de informar en el momento de la aceptación de la designación, pues el mismo se extendió a todo el proceso arbitral, estando los árbitros y secretario obligados a informar "*cualquier circunstancia sobrevenida*" que pueda generar dudas de imparcialidad o independencia, ante lo cual las partes pueden dar trámite a una petición de remoción del árbitro, en los mismos términos arriba precisados.

6.16.- Es por esta razón que la ley sanciona con rigor la omisión del deber de informar, pues a voces del inciso tercero del artículo 15 de la misma obra legislativa se erigió como causal *autónoma* de impedimento el no haber revelado información que el árbitro o secretario debió suministrar al tiempo de la aceptación de su designación, cuando ello quede establecido a lo largo del proceso, lo anterior sin perjuicio de las consecuencias que puedan tener lugar en cuanto a la validez del laudo arbitral que se dicte.

⁶⁷ Cfr., *Mutatis mutandi*, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 19 de noviembre de 2012, Exp. 22043.

7.- Caso concreto.

En el asunto que aquí se revisa por la vía de la anulación se tiene que los recurrentes, el Ministerio Público y la parte convocante, invocaron como causales de anulación del laudo dictado el 5 de junio de 2015 las previstas en los numerales 3°, 7°, 8° y 9° del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

7.1.- Primer cargo de anulación formulado. La causal tercera del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012. En virtud del primero de estos cargos, esto es, el no haberse constituido el tribunal en legal forma, alegó el censor que en este caso los árbitros y secretarios no dieron cumplimiento al deber de informar que trata el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012. Concretó su alegato en que el árbitro Alexander Cristancho Medina tenía vigente tres (3) vínculos contractuales con la Gobernación de Casanare, relacionados con soporte jurídico en procesos y actuaciones contractuales y administrativas, siendo el Departamento uno de los principales socios del contrato de cuentas en participación que dio lugar al litigio objeto de pronunciamiento arbitral. En su criterio tal circunstancia impedía que el referido profesional del derecho se posesionara como árbitro. Adujo la vista fiscal que no pudo advertir esta cuestión anteriormente por cuanto no fue convocado a la audiencia de designación de los árbitros.

7.1.1.- Revisado el expediente la Sala verifica que mediante escrito de 3 de febrero de 2014 (fl 356, c1), el abogado Alexander Cristancho Medina aceptó su designación como árbitro en este pleito y, seguidamente, informó lo siguiente:

“A su vez manifiesto que no he coincidido con alguna de las partes o sus apoderados en otros procesos arbitrales, judiciales o administrativos dentro de los últimos dos años anteriores o representantes legales ni miembros de su junta directiva, y de la misma forma no posee ningún vincula (sic) familiar o personal. A vez y a efectos de dar cumplimiento al artículo 15 de la ley 1563 de 2012, informo a este centro que en la actualidad poseo un vínculo contractual con la Oficina Jurídica de la Gobernación de Casanare, donde presto mis servicios de asesoría contractual, regido por la ley 80 de 1993 y 1150 de 2006, y que en ningún momento tiene incidencia con las funciones y actividades que para tal efecto posee y desarrolla el instituto financiero de Casanare en razón a que éste, según sus estatutos es una entidad industrial y comercial del orden departamental, dotada de personería jurídica con autonomía presupuestal, administrativa, financiera, con patrimonio propio, y por tanto considero que no existe impedimento alguno a efectos de conformar el tribunal de arbitramento correspondiente, más aún, cuando el contrato objeto de controversia se rige por disposiciones del derecho civil y comercial”⁶⁸.

⁶⁸ Folio 356 de la Carpeta No. 1.

7.1.2.- Adjunto al escrito de aceptación el árbitro Alexander Cristancho Medina aportó copia simple del Contrato No. 0043 de 14 de enero de 2014 que suscribió con el Departamento de Casanare y cuyo objeto consistía en *“prestar los servicios profesionales de asesoría en derecho en las etapas precontractual, contractual, postcontractual y actuaciones administrativas que adelante la oficina asesora jurídica del Departamento de Casanare”* (fls 352-355, c 1), vínculo contractual con un término de ejecución de ocho (8) meses.

7.1.3.- De igual manera, en el expediente está probado, con certificación expedida el 3 de agosto de 2015 por el jefe de la oficina asesora jurídica de la Gobernación de Casanare (fls 942-944, c1), que Alexander Cristancho Medina ha suscrito los siguientes contratos con la Gobernación del Casanare:

	Identificación	Objeto	Fecha de inicio y plazo Inicial	Plazo Adicional
1	No. 0053 de 25 de enero de 2012	Prestar servicios de asesoría en procesos y procedimientos administrativos y contractuales de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento de Casanare.	27 de enero de 2012. Once (11) meses	No
2	No. 0026 de 10 de septiembre de 2013	Prestar servicios profesionales de asesoría en procesos administrativos y contractuales de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento de Casanare.	11 de enero de 2013. Siete (7) meses	No
3	No. 1899 del 16 de octubre de 2013	Prestar servicios Profesionales de soporte Jurídico en los procesos y actuaciones administrativas y contractuales que adelante la Gobernación de Casanare	16 de octubre de 2013. Dos (2) meses	No
4	No. 0043 del 14 de enero de 2014	Prestar servicios profesionales de asesoría en derecho en las etapas precontractual, contractual, pos contractual y actuaciones administrativas que adelante la Oficina Asesora Jurídica del Departamento de Casanare	14 de enero de 2014. Ocho (8) meses.	Sí. Adición No. 1 de 12 de agosto de 2014 por tres (3) meses.
5	No. 0046 del 14 de enero de 2015	Prestar servicios profesionales de Asesoría en derecho en la etapa precontractual, contractual, pos contractual y actuaciones administrativas que adelante la Oficina Asesora Jurídica del Departamento de Casanare	14 de enero de 2015. Cuatro (4) meses.	No
6	No. 1089 de 26 de mayo de 2015	Prestar servicios profesionales de asesoría en derecho en las etapas precontractual, contractual, pos contractual y actuaciones administrativas que adelante la Oficina Asesora Jurídica del Departamento de Casanare	26 de mayo de 2015. Cuatro (4) meses.	No.

(Elaboración propia a partir de la información obtenida de la certificación de 3 de agosto de 2015).

7.1.4.- Por otro tanto, averiguado se tiene que mediante Decreto No. 107 de 27 de julio de 1992 proferido por el Gobernador de Casanare, se creó el Fondo para el Desarrollo de Casanare – Fondesca, como una Empresa Comercial del Departamento⁶⁹. Posteriormente, por medio del Decreto No. 073 de 30 de mayo de 2002⁷⁰ el Gobernador del Casanare reestructuró el Fondesca pasando a denominarse Instituto Financiero de Casanare – IFC, Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden Departamental dotada con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y vinculada a la Secretaría de Desarrollo Económico (artículo 1°), siendo sus órganos de dirección y administración una gerencia, cuyo titular es agente del Gobernador y de su libre nombramiento y remoción, y una junta directiva integrada de la siguiente manera: el Secretario de Desarrollo Económico Departamental o su delegado, un representante del Departamento nombrado por el Gobernador, el Secretario de Hacienda Departamental o su delegado, el Gerente del Instituto y un delegado del sector agropecuario a través de uno de los presidentes de los gremios o comités con presencia en el Departamento (artículo 2°).

7.1.5.- De la misma manera se tiene que en el marco de la denominada descentralización administrativa por servicios se ubican, entre otras figuras, las empresas industriales y comerciales del Estado, entidades que tienen por preponderante característica la de tener personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, capital independiente y tener dentro de su marco funcional el desarrollo de *“actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagre la ley”*, de acuerdo a las voces del artículo 85 de la Ley 489 de 1998. Estas pueden ser de creación del orden nacional, departamental o municipal, según el caso.

7.1.6.- Entre otras cuestiones, ocurre que el constituyente y el legislador han prefijado mecanismos de articulación entre órganos centralizados y entidades descentralizadas, siendo en el ámbito de la descentralización por servicios las siguientes: la designación de los gerentes, directores, presidentes y miembros de junta directiva de establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado por el Presidente de la República, gobernador o alcalde, según el nivel de su creación (Artículos 189-13, 305-5 y 315-3 Constitución Política); la citación y

⁶⁹ Fls 475-477, c1.

solicitud de informes a los representantes legales de las entidades descentralizadas por parte de la corporación pública del nivel del Estado al que pertenezcan (artículos 208 y 300-11 C.P); la función del gobernador de velar por la exacta recaudación de las rentas de las entidades descentralizadas (artículo 305-11 C.P), entre otras cuestiones necesarias para coordinar el adecuado desempeño de la acción administrativa nacional, departamental o municipal, por vía del principio de legalidad y de la oportunidad de la actuación administrativa.

7.1.7.- En este orden de ideas, la Sala llega a la conclusión que en este caso el árbitro Cristancho Medina omitió revelar a las partes información en dos oportunidades bien delimitadas: la primera al tiempo de la aceptación de su designación (3 de febrero de 2014), cuando se limitó a afirmar que poseía un vínculo contractual con la Oficina Jurídica de la Gobernación⁷¹, siendo que en aquel entonces eran cuatro (4) los contratos de prestación de servicios profesionales⁷² con idéntico objeto los suscritos por el togado en el periodo de dos (2) años anteriores a su aceptación y, por otro lado, la otra oportunidad tuvo lugar a lo largo del trámite del procedimiento arbitral, puntualmente el 14 de enero y el 26 de mayo de 2015, cuando el mencionado profesional del derecho suscribió con el Departamento de Casanare otros dos contratos con el mismo objeto.

7.1.8.- Así, solo se conoció la real situación profesional que involucraba al árbitro citado con la certificación aportada por el Ministerio Público al momento de la interposición del recurso de anulación contra el laudo arbitral de marras, pues hasta aquel entonces campeaba absoluto silencio sobre esta situación, razón por la cual entiende la Sala que la misma se presentaba como oculta para las partes e intervinientes de la contienda arbitral, pues ninguna otra manifestación sobre este punto se refleja en el expediente.

7.1.9.- Y es que en este caso la información omitida por el árbitro sí resultaba relevante para la determinación de su imparcialidad e independencia por cuanto se trata de la existencia de múltiples vínculos contractuales con la oficina asesora jurídica de la Gobernación del Departamento de Casanare, para prestar servicios de asesoría en materias administrativas y contractuales, estando en cabeza del Gobernador del Departamento concretas competencias respecto del Instituto

⁷⁰ Fls 480-483, c1.

⁷¹ Para lo cual aportó copia del Contrato No. 0043 de 14 de enero de 2014.

⁷² Aunque el Contrato No. 053 fue suscrito el 25 de enero de 2012 e inició el 27 del mismo mes y año, claro resulta que el periodo de ejecución contractual, que lo fue de once -11- meses, se encuentra comprendido dentro del periodo de dos (2) años al que refiere el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012, pues la aceptación de la designación ocurrió el 3 de febrero de 2014.

Financiero de Casanare, como son la designación de su gerente, de un representante suyo en la Junta Directiva además de tener participación allí por medio de dos de sus secretarios de despacho (de Desarrollo Económico y Hacienda Departamental), que también son de su libre nombramiento y remoción. Con otras palabras, existe una clara imbricación entre la actividad de la Empresa Industrial y Comercial del Departamento (el IFC) con el Departamento del Casanare, sin perjuicio de la personalidad jurídica propia y autonomía que se predica del IFC, la cual, como dijo, no es ajena al control de tutela propio del sector central de la administración respecto de las entidades descentralizadas.

7.1.10.- Lo anterior sin perder de vista que las cuestiones relativas a este litigio arbitral guardan estrecha relación con el Departamento del Casanare y, concretamente la Gobernación y su oficina asesora jurídica, pues al Contrato de Cuentas en Participación No. 178⁷³ (celebrado entre el Instituto Financiero de Casanare y Matepotrancas Ltda.) precedió el Convenio Interadministrativo No. 00003 de 19 de enero de 2006 suscrito entre el Departamento de Casanare y el Instituto Financiero de Casanare – IFC mediante el cual el primero *“Transfirió recursos al Instituto Financiero de Casanare, IFC, para financiar el sector productivo en el Departamento de Casanare”*⁷⁴, siendo suscrito por el Gobernador del Departamento de Casanare, el Gerente del IFC, el Secretario de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente y el Jefe de la Oficina Jurídica de la Gobernación del Casanare (fls 572-575, c1).

7.1.11.- Enfilado como está el asunto y conforme al marco teórico arriba esbozado, no tiene duda la Sala que en este caso el árbitro Cristancho Medina violó el deber de información que perentoriamente le impone la ley de arbitraje, al omitir suministrar información relevante en orden a que las partes e intervinientes tuvieran elementos de juicio suficientes como para formarse una idea razonada a cerca de sus condiciones de independencia e imparcialidad, pues en aquellos casos donde la ley imputa el deber de informar, éste debe ser asumido por el

⁷³ En los considerandos No. 1 y 9 del Contrato de Cuentas en Participación No. 178 suscrito entre el Instituto Financiero de Casanare – IFC y Matepotrancas Ltda., y/o Daniel Fernando Reyes Reyes se lee: “1.- Que el Instituto Financiero de Casanare y la Gobernación de Casanare celebraron convenio Inter-administrativo No. 0003 del 19 de enero de 2006, dentro del cual se contempla la financiación de la SIEMBRA DE CULTIVOS DE PALMA DE ACEITE, mediante el modelo de financiación denominado Contrato de Cuentas en Participación; el cual se estructura con un Inversionista, un Operador y el Usuario. (...) 9.- Que el (los) señor (es) MATEPOTRANCAS LTDA y/o DANIEL FERNANDO REYES REYES, es propietario (os) y poseedor (es) de un predio que cumple con las características básicas, determinadas por el comité Operativo del Convenio 0003 de enero 19 de 2006, para poder participar en el programa de palma de aceite señalado y tiene interés de vincularse a este. (Fls 536-541, c1).

⁷⁴ Dicho Convenio fue adicionado en dos (2) ocasiones y modificado por medio de tres (3) otrosíes (Fls 569-570, 567-566, 564, 561-563, 559-560, c1).

obligado bajo las notas de veracidad, autenticidad y completitud, de manera que el desconocimiento de alguna de estas exigencias vicia la satisfacción del aludido deber, siendo ello lo ocurrido en el *sub judice* donde el árbitro de marras brindó información incompleta al haber sostenido a la hora de la aceptación de su designación que había tenido *un* vínculo contractual con la Oficina Asesora Jurídica de la Gobernación del Departamento del Casanare siendo, en realidad cuatro (4) contratos, además de los otros dos (2) contratos que suscribió para los mismos fines durante el periodo en que sesionó el Tribunal Arbitral en esta causa, situación ésta en la que cualquier persona razonable ubicada en la posición de las partes encontraría como merecedora de reparos sobre la independencia del árbitro, en razón a su múltiple vinculación contractual con la oficina asesora jurídica de la Gobernación del Departamento de Casanare, misma dependencia que suscribió los convenios interadministrativos que precedieron al contrato de cuentas en participación objeto de este litigio arbitral.

7.1.12.- Así, una recta y ponderada hermenéutica del deber de informar en materia arbitral, que tome en consideración los principios jurídicos que le dan sentido⁷⁵, lleva inexorablemente a proclamar que tal obligación cuenta con un profundo raigambre sustantivo, que no formal, que hunde sus raíces en las garantías más básicas para el desenvolvimiento de un juicio justo, imparcial e independiente, que compele a quienes están obligados – árbitros o secretario – a satisfacerlo acorde a los mandatos de la buena fe objetiva, esto es, como conducta debida, proba y transparente predicable frente a todos quienes toman parte en un juicio arbitral (partes, intervinientes y árbitros), cuestión sobre la cual esta Corporación ha sostenido:

“6.12.- Como se dijo, entonces, el de buena fe es uno de aquellos principios que campean en la actuación judicial⁷⁶ y se refiere, de manera objetiva, al estándar de conducta debida y probada que deben observar las partes e intervinientes en el marco del proceso judicial de conformidad con los principios y valores que

⁷⁵ “4.1.8.- (...) la interpretación en el marco del constitucionalismo trata de un proceso continuo e inacabado que tiene lugar en el marco de una cadena interpretativa que parte desde el momento mismo de la promulgación de un determinado cuerpo normativo y se extiende durante todo el momento en que los partícipes de la práctica jurídica han hecho uso de diversos recursos argumentativos para cumplir con su deber de extraer de dichas normas la mejor lectura posible conforme a los principios constitucionales que fundamentan un sistema jurídico” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 20 de abril de 2015, Exp. 50219.

⁷⁶ “Así como en el derecho civil vemos numerosas aplicaciones del concepto de la buena o mala fe, de similar manera debe acontecer en el procedimiento civil. Si los códigos civiles dicen que los contratos deben ejecutarse de buena fe, con mayor razón debe exigirse ella en los actos procesales. La lealtad procesal es consecuencia de la buena fe en el proceso, y excluye las trampas judiciales, los recursos torcidos, la prueba deformada, las inmoralidades de todo orden.” DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Op. cit., p. 65.

emanan del ordenamiento jurídico convencional, constitucional y legal⁷⁷. Sobre este punto importa destacar que *“el principio de buena fe no exonera de la obligación de probar los comportamientos que se erigen en fundamento del obrar conforme a la buena fe objetiva, a título de ejemplo: corrección, lealtad, diligencia, consideración de los intereses ajenos, etc., sino que, por el contrario, conmina a quien sostiene estar obrando conforme a buena fe, a probar, también objetivamente, que su comportamiento se ajusta a los postulados del principio, sacando así el debate del mero ámbito subjetivo (creencia, convicción, estado psicológico), en el que difícilmente podría desarrollarse el proceso probatorio”*^{78, 79}.

7.1.13.- De allí que se incurre en grave violación al estándar de conducta exigible y esperada de un árbitro cuando, como en este caso, violando los mandatos de la buena fe, omite información relevante sobre su situación profesional pasada y presente, infracción que quebranta de manera flagrante y manifiesta las garantías de quienes acuden a la justicia arbitral orientados bajo la expectativa de haber empoderado como autoridad decisoria a particulares profesionales, rectos, idóneos, independientes e imparciales capaces para resolver sus disputas, pues nadie acude a este mecanismo alternativo para recibir un trato inferior al estándar de garantías predicables a toda actuación judicial.

7.1.14.- Probado como quedó que en este asunto se verificó un incumplimiento al deber de informar por parte de uno de los árbitros, la Sala valora dicha situación a la luz del inciso tercero del artículo 15 de la Ley 1563 de 2012, cuyo tenor literal es como sigue: *“Si durante el curso del proceso se llegare a establecer que el árbitro o el secretario no revelaron información que debieron suministrar al momento de aceptar el nombramiento, por ese solo hecho quedarán impedidos, y así deberán declararlo, so pena de ser recusados”*.

7.1.15.- Así, el legislador, celoso con revestir de rigurosas garantías a los juicios arbitrales estableció una consecuencia original y peculiar para aquél árbitro que falte al deber de informar, erigió una causal autónoma de impedimento *“por ese solo hecho”*, de ahí que su configuración se determine por los siguientes aspectos: i) haber faltado al deber de informar, ora por menoscabo a la veracidad, autenticidad o completitud, ii) que la información que se echa de menos sea relevante, por exclusión de aquella que no implique objetivamente ninguna

⁷⁷ Picó i Junoy define la buena fe procesal como la “conducta exigible a toda persona, en el marco de un proceso, por ser socialmente admitida como correcta”. PICÓ i JUNOY, Juan. La buena fe procesal. Bogotá, Depalma Ibañez, 2011, p. 53.

⁷⁸ NEME VILLARREAL, Martha Lucía. La presunción de buena fe en el sistema jurídico colombiano: una regla cuya aplicación tergiversada desnaturaliza el principio. En: Revista de Derecho Privado, No. 18, 2010, p. 86.

⁷⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 10 de diciembre de 2015, Exp. 53165.

importancia para determinar cuestiones relativas a la apariencia de independencia e imparcialidad, pues solo así se puede concluir que era información que se *debió comunicar* y iii) que a lo largo del proceso arbitral se demuestre la falta a este deber, punto en el cual ha de tenerse en cuenta que el escenario de interposición y trámite del recurso de anulación del laudo es parte integrante del proceso arbitral⁸⁰.

7.1.16.- De acuerdo con esta hermenéutica básica del enunciado legal y según lo probado en este asunto, surge inexorablemente que la situación del *sub judice* recorre y satisface cada uno de los estadios antes descritos. No remite a duda que el árbitro Cristancho Medina presentó información incompleta al momento de su aceptación y omitió comunicar otra sobreviniente a lo largo del trámite arbitral, tanto ésta como aquella constituían información relevante que debió ser puesta en conocimiento de las partes e intervinientes oportunamente y, finalmente, se vino a conocer la real situación del árbitro en el curso del proceso al momento de interponerse el recurso de anulación del laudo, con la certificación de marras arrojada al proceso por el Agente del Ministerio Público que funge como censor ante esta instancia.

7.1.17.- De lo dicho emerge como verdad irrefragable que el juicio arbitral convocado por Matepotrancas Ltda., y Daniel Fernando Reyes Reyes contra el Instituto Financiero de Casanare – IFC contó con la participación de un árbitro inhabilitado por la Ley para tomar parte en el mismo, al haber violado el deber de información, no obstante, este no declinó la designación, participó desde el inicio del proceso y dictó, junto a los demás, el laudo que ahora ocupa la atención de esta judicatura.

7.1.18.- Cuanto precede permite aseverar a la Sala que en este asunto se configura la causal de anulación prevista en el numeral 3° del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, esto es, *“No haberse constituido el tribunal en forma legal”*, por cuanto la debida integración del tribunal de arbitramento no se agota en las formas procedimentales establecidas por la ley o el acuerdo de las partes (trámite

⁸⁰ “Las disposiciones citadas, permiten a la Sala afirmar sin hesitación alguna que, en el ordenamiento jurídico colombiano la anulación de laudos arbitrales está instituido como un recurso judicial, de manera que, las características especiales de las cuales está dotado este medio de impugnación no pueden llevar a la conclusión equivocada según la cual se trata de una acción autónoma y por entero independiente del proceso arbitral en donde se profiere el laudo que será materia de la impugnación, pues, en tanto que participa de la naturaleza de recurso judicial, es claro que su interposición y ejercicio sólo puede darse dentro del proceso arbitral en donde se ha producido el laudo que mediante él será cuestionado y sin que el hecho de que otro

de designación, nacionalidad, número impar, etc.) sino que entraña un innegable elemento sustancial: que los árbitros sean capaces para participar en el proceso arbitral siendo ajenos a circunstancias constitutivas de impedimento, conflictos de intereses y cualquiera otra situación que objetivamente macule su apariencia de independencia e imparcialidad.

7.1.19.- De hecho, un razonamiento en tal sentido ya había sido adelantado por esta Sala de Subsección en reciente fallo de 13 de abril de 2015, cuando se señaló: “*Se configura igualmente [la causal tercera de anulación] cuando no se cumplen las reglas de integración del Tribunal previstas en el artículo 14 de la ley 1563 de 2012 o cuando el secretario del tribunal o el árbitro no cumplen el deber de información previsto en el artículo 15 de la misma ley*”⁸¹ (Resaltado propio).

7.1.20.- Y en esta oportunidad la Sala viene a reiterar esta línea de pensamiento no solo por el respeto que le merece un fallo precedente que ya abordó esta temática sino también por encontrar dicho *dictum* ajustado a la teleología de principios y valores que hacen presencia en el marco de los juicios arbitrales y en razón al efecto útil y necesario que para las garantías de independencia e imparcialidad judicial entraña el deber de información previsto en el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012, de ahí que sea ajustado al marco jurídico convencional, constitucional y legal predicar que no ha ocurrido una integración del Tribunal arbitral en legal forma cuando alguno de los árbitros viola el deber de informar y sustancia la totalidad de la causa arbitral, por cuanto se estaría en presencia de un Tribunal que se integró con violación a principios básicos del debido proceso (su independencia e imparcialidad), de allí que el mismo haya surgido a la vida jurídica en forma ilegal, satisfaciéndose en un todo el predicado normativo exigido por la causal de anulación de marras.

7.1.21.- Finalmente, enseña la ley que otro de los presupuestos para la prosperidad de la causal tercera de anulación de los laudos arbitrales consiste en que el recurrente haya hecho valer los motivos constitutivos de esta “*mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia*”, según lo pregonado por el primer inciso del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

juez conozca y decida la anulación mute su naturaleza de recurso en acción.”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de Sección Tercera. Auto de 6 de junio de 2013, Exp. 45922.

⁸¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 13 de abril de 2015, Exp. 52556.

7.1.22.- La pretensión del legislador en este punto no fue otra diferente que la de exigir de los interesados una conducta activa y oportuna de censura en el foro primigenio para su alegación: el juicio arbitral y concretamente al momento de dictarse el auto de asunción de competencia, de ahí que no sea de recibo alegar en ulterior ocasión cuestiones que no fueron exteriorizadas en su debido momento, pues la autoridad normativa ha comprendido el comportamiento pasivo o permisivo del interesado como muestra de su conformidad, razón por la cual entra en profunda contradicción con el principio de buena fe procesal quien pretenda desconocer su acto precedente (su silencio aquiescente) en búsqueda de un beneficio o provecho como es la nulidad de un laudo, pues tiene averiguado la Sala que “(...) *en punto al deber de lealtad con que deben obrar las partes en la actuación judicial, es claro que ofende a la buena fe el que una parte pretenda con un acto posterior violar la legítima expectativa que creó con un actuar antecedente*”⁸².

7.1.23.- Como se advierte, la *ratio legis* fijada para la procedencia de la causal tercera de anulación parte de un supuesto concreto: la imposición de una carga procesal para quien conoce los hechos constitutivos de una irregularidad en la debida integración del tribunal de arbitramento, base ésta para sancionar a la parte incuriosa que a ciencia y paciencia guardó silencio al respecto.

7.1.24.- Siendo este el entendimiento que se desprende sobre el punto en cuestión, la Sala encuentra que en este caso no hay lugar a exigir y reprochar a la parte recurrente el no haber formulado recurso de reposición contra el auto de 20 de febrero de 2014 (fl373-375, c1) mediante el cual el Tribunal de Arbitramento avocó conocimiento para dirimir el pleito, pues como se ha dicho largamente en este fallo las cuestiones relativas a las dudas de imparcialidad e independencia del árbitro Cristancho Medina, fruto de la violación flagrante y manifiesta al deber de informar, se mantuvieron ocultas para las partes del proceso y sólo brotaron a la luz del expediente arbitral con la certificación arrimada por la Vista Fiscal al momento de la proposición del recurso de anulación contra el laudo arbitral dictado.

7.1.25.- Enfilado el asunto de esta manera viene el principio *ad impossibilia nemo tenetur* a arrojar luz en este punto recordando que nadie está obligado a lo imposible, pues en este caso el recurrente desconocía aquella información que no

⁸² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 10

fue revelada en sus oportunidades por el árbitro inhabilitado. Por ende, una adecuada comprensión de la exigencia del legislador a las partes de recurrir por vía de recurso de reposición el auto de avocación de competencia lleva a predicar que ello es así siempre que sean cognoscibles por el interesado las razones del posible y presunto vicio de anulación del laudo arbitral, pues lo contrario sería imponer una carga desproporcionada que se revelaría contraria a las garantías judiciales en el proceso arbitral.

7.1.26.- Hechas las anteriores precisiones conceptuales y probatorias, se abre paso la nulidad del laudo arbitral dictado el 5 de junio de 2015 por el Tribunal de Arbitramento convocado por Matepotrancas Ltda., y Daniel Fernando Reyes Reyes contra el Instituto Financiero de Casanare – IFC, para dirimir un pleito relativo al contrato de cuentas en participación No. 178 de 22 de septiembre de 2006 suscrito entre ambas partes, al encontrarse reunidos los presupuestos de la causal tercera de anulación dispuesta en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, esto es, *“No haberse constituido el tribunal en forma legal”*.

7.1.27.- Habiendo prosperado la anulación del laudo por lo expuesto, no hay lugar a emitir pronunciamiento sobre las restantes propuestas por el Agente del Ministerio Público y la parte convocante.

7.2.- Pérdida de honorarios. Finalmente, el artículo 48 de la Ley 1563 de 2012 se ocupa de los eventos en los cuales hay lugar a la pérdida y reembolso de los honorarios pagados a los árbitros. Como en este caso se determinó la anulación del laudo con sustento en la causal tercera de anulación y quedó visto que uno de los árbitros violó el deber de información, hay lugar a emitir pronunciamiento sobre este punto, tomando en consideración que en este asunto se acordó reconocer a cada uno de los árbitros la suma de diecisiete millones setecientos setenta y seis mil setecientos cincuenta y siete pesos (\$17.776.757), según consta en Acta de 9 de junio de 2014 (fls 484-487, c1).

7.2.1.- Prescribe el inciso primero del artículo en cita que *“Los árbitros perderán la totalidad de los honorarios y quedarán obligados a reembolsar al presidente los ya recibidos, en los casos de (...) falta a los deberes de información”*. Como ello se determinó a lo largo de este proveído respecto del árbitro Alexander Cristancho Medina, quien faltó a su deber por omitir información relevante al momento de la aceptación de su designación y a lo largo del trámite arbitral, hay lugar a declarar

la pérdida de la totalidad de sus honorarios y, por consiguiente, se dispondrá en uno de los puntos resolutive de este fallo la obligación de devolver diecisiete millones setecientos setenta y seis mil setecientos cincuenta y siete pesos (\$17.776.757), total de honorarios recibidos por el mencionado profesional del derecho.

7.2.2.- También hay lugar a la pérdida de honorarios, pero limitada a la segunda mitad de los recibidos respecto de los otros dos árbitros, Uriel Porras Leal y Juan Carlos Sánchez Contreras, en atención a lo preceptuado en el inciso final del artículo 48, donde se lee: *“Si el recurso de anulación prospera con fundamento en las causales 3 a 5 y 7 previstas en esta ley, los árbitros reembolsarán a las partes la segunda mitad de los honorarios recibidos”*, en consecuencia, se ordenará a cada uno la devolución de ocho millones ochocientos ochenta y ocho mil trescientos setenta y ocho pesos con cinco centavos (\$8.888.378,5).

8.- Condena en costas.

Por cuanto prospera el recurso de anulación formulado por uno de los recurrentes, no hay lugar a dictar condena en costas en este asunto, según lo dispuesto en el inciso final del artículo 43 de la Ley 1563 de 2012.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: ANULAR el laudo arbitral dictado el 5 de junio de 2015 por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las controversias surgidas entre Matepotranca Ltda y Daniel Fernando Reyes Reyes y el Instituto Financiero de Casanare IFC con ocasión del contrato de cuentas en participación No. 0178 suscrito el 22 de septiembre de 2006, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al árbitro Alexander Cristancho Medina el reembolso de la totalidad de los honorarios recibidos, esto es, la suma de diecisiete millones setecientos setenta y seis mil setecientos cincuenta y siete pesos (\$17.776.757), debidamente actualizados.

TERCERO: ORDENAR a los árbitros Uriel Porras Leal y Juan Carlos Sánchez Contreras reembolsar a las partes la segunda mitad de los honorarios recibidos, esto es, la suma de ocho millones ochocientos ochenta y ocho mil trescientos setenta y ocho pesos con cinco centavos (\$8.888.378,5), debidamente actualizados.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente de Sala de Subsección C

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado