

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

Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C., trece (13) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación: 11001-03-26-000-2016-00063-00 (56845)

Actor: TELMEX COLOMBIA S.A. – UNE EPM COMUNICACIONES S.A.

Demandado: DIMAYOR

Referencia: RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL

Asunto: ADICIÓN Y ACLARACIÓN DE SENTENCIA – Naturaleza y procedencia.

Procede la Sala de subsección a pronunciarse respecto de las solicitudes de adición y aclaración formuladas por los sujetos procesales contra la sentencia de 10 de noviembre de 2016 mediante la cual se desató un recurso de anulación de laudo arbitral.

ANTECEDENTES

1. En escrito de convocatoria de laudo arbitral, fechado 25 de julio de 2014¹, las partes reclamantes, Telmex Colombia S.A y UNE EPM Telecomunicaciones S.A., solicitaron ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá la convocatoria de un Tribunal Arbitral para dirimir las diferencias existentes con la División Mayor del Fútbol Colombiano –DIMAYOR, con ocasión del incumplimiento del contrato de que tenía por objeto la transmisión y comercialización de los partidos del Campeonato de Fútbol Profesional suscrito entre la DIMAYOR y la alianza EPM Telecomunicaciones S.A. (ahora Telmex Colombia S.A.) y T.V. Cable S.A. (ahora UNE Telecomunicaciones S.A. – ESP), en lo concerniente a la opción “preferente” favor de las sociedades solicitantes en el numeral 1.11. del punto “Primero” del contrato antes mencionado.

2. El Tribunal de Arbitramento profirió laudo arbitral de 3 de diciembre de 2015², mediante el cual accedió a las pretensiones de la parte solicitante, declarando el incumplimiento de la División Mayor de Fútbol Colombiano en razón de la cláusula de opción preferente del contrato principal y condenando a la entidad a pagar montos relacionados con la cláusula penal pactada.

¹ Ff 1 a 39, C1.

² Ff 287 a 413, CPpal.

El 14 de diciembre de 2015 el Tribunal dictó providencia en la que negó las solicitudes de aclaración, corrección y complementación propuestas por Dimayor.

3.- En escrito del 1º de febrero de 2016³, la parte convocada formuló recurso extraordinario de anulación del laudo arbitral, con fundamento en la causal de omisión del deber de solicitar la interpretación prejudicial de las normas comunitarias andinas aplicables al caso, y en las causales contenidas en los numerales 7 y 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 (f 471, Cpal).

4.- Corrido traslado el traslado a la contraparte y admitido el recurso, el 10 de noviembre de 2016 la Sala de Subsección dictó el 10 de noviembre de 2016 sentencia en la que anuló el laudo arbitral de 3 de diciembre de 2015. La parte resolutive de esa providencia es del siguiente tenor:

“RESUELVE

PRIMERO: ANULAR el laudo arbitral dictado el 3 de diciembre de 2015 por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las controversias surgidas entre TV Cable S.A (hoy Telmex Colombia S.A) y EPM Telecomunicaciones S.A (hoy Une Telecomunicaciones S.A – ESP), de una parte, y la División Mayor del Fútbol Colombiano – DIMAYOR con ocasión del contrato surgido a partir de la “oferta comercial para la licencia de los derechos para la transmisión y comercialización del Campeonato de Fútbol Profesional Colombiano” de 7 de octubre de 2006 formulada por Dimayor y aceptada por Telmex y EPM UNE, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: REMITIR copia íntegra de esta providencia con destino a cada uno de los profesionales del derecho que integraron el Tribunal de Arbitramento y a quien fungió como Secretaria del mismo. Igualmente expídase las mismas con destino al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

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

5.- En escritos de 24 y 25 de noviembre de 2016 Dimayor y Telmex-EPM y UNE presentaron sendas solicitudes de adición y complementación al fallo dictado.

CONSIDERACIONES

³ Ff 462 a 517, CPpal.

1.- Excepcionalidad para aclarar, corregir y adicionar una sentencia.

1.1.- De conformidad con el artículo 286 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa de la Ley 1437 de 2011, la corrección de providencias judiciales procede en “*cualquier tiempo*” de oficio o a petición de parte, frente a “*errores de tipo aritmético*” en que haya incurrido el respectivo funcionario judicial, o también cuando en la providencia se incurra en yerro por “*omisión o cambio de palabras o alteración de éstas*” y siempre y cuando las mismas estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.

1.2.- Ahora bien, debe indicarse que bajo ninguna circunstancia la corrección de sentencias, puede dar lugar a reabrir el debate jurídico de fondo que tuvo lugar en la sentencia.

1.3.- El mecanismo procesal de la corrección de providencias judiciales procede frente todo tipo de providencias judiciales, es decir tanto respecto de autos como de sentencias, su decisión debe estar contenida en un auto susceptible de los mismos recursos que procederían contra la providencia corregida, y este deberá ser notificado por aviso en caso de que el proceso haya terminado.

1.4.- De acuerdo con el principio de seguridad jurídica, la sentencia es inmodificable por el mismo juez que dictó, quien una vez profiere la decisión judicial pierde la competencia respecto del asunto por él resuelto, careciendo de la facultad de revocarla, reformarla, quedando revestido sólo, de manera excepcional, de la facultad de aclararla, corregirla y adicionarla en los precisos términos de lo consagrado en los artículos 285, 286 y 287 del CGP.

1.5.- De otro lado, al tenor de lo dispuesto en el artículo 287 del Código General del Proceso, aplicable al presente asunto por remisión expresa de la Ley 1437 de 2011, procede la adición de providencias judiciales dentro del término de su ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte, frente a autos y sentencias en las cuales se haya omitido la resolución de cualquiera de los extremos de la litis, o de cualquier otro punto que de conformidad con la Ley debía ser objeto de pronunciamiento, omisión que debe ser suplida por el respectivo juez mediante sentencia o auto complementario.

1.6.- Finalmente, la aclaración de providencias, cuyo fundamento se ubica en el artículo 285 del Código General del Proceso, se erige en un instrumento dado por el ordenamiento jurídico a las partes del proceso, e inclusive al propio juez, para lograr

una mayor comprensión intersubjetiva de la decisión judicial en los eventos en que la misma se plasmen *“conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda”*, ello, amparado bajo el condicionamiento dispuesto en la misma norma y que consiste en que tales pasajes que se acusen de oscuros por los intervinientes en el proceso, deben constituirse en relevantes o esenciales para la determinación y alcance de los mandatos dispuestos en la parte resolutive de la providencia; pues la regla jurídica en cita permite el uso de la aclaración de las providencias judiciales cuando tales frases o conceptos *“estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella”*.

2.- Las solicitudes de adición/aclaración.

2.1.- La División Mayor del Fútbol Colombiano – DIMAYOR solicitó se adicionara el fallo dictado con la finalidad de que se ordenara la restitución del dinero pagado por ese sujeto procesal con ocasión del cumplimiento de la condena contenida en el laudo de 3 de diciembre de 2015. Sustentó esa petición, de una parte, en que los días 20 y 21 de enero de 2016 pagó las sumas de \$12.323.803.606,68 y \$12.330.938.448,21 a Telmex Colombia S.A y UNE EPM Telecomunicaciones S.A y, por otro tanto, en lo preceptuado en el inciso cuarto del artículo 43 de la Ley 1563 de 2012, según el cual la sentencia que anule un laudo total o parcialmente cumplido ordenará las restituciones a las que hubiere lugar. Pidió Dimayor, además, que esas sumas de dinero se le restituyeran con ajuste a la corrección monetaria y se ordenara el pago de intereses moratorios desde la ejecutoria de la providencia.

2.2.- Telmex Colombia S.A y UNE EPM Comunicaciones S.A formularon solicitud de adición y aclaración deprecando de esta judicatura pronunciamiento en cuanto hace a los efectos de la nulidad declarada. Expusieron que conforme a la Ley cualquiera sea la causal de nulidad de un laudo las pruebas practicadas conservan validez como también las actuaciones procesales que no resultaren afectadas por el vicio que llevó a la anulación. Igualmente alegaron que la interpretación prejudicial por parte del TJCA es un requisito previo de la sentencia de ahí que no resulten comprometidas las actuaciones procesales anteriores al fallo cuando se hubiere omitido esa solicitud. Por consiguiente, pidieron se expidiera proveído aclaratorio donde se indique de manera expresa y precisa la actuación que debe removerse por parte del nuevo tribunal arbitral, sosteniendo que no ofrece duda que la actuación debe retrotraerse al momento previo a dictar decisión.

3.- Caso concreto.

3.1.- Vistas las solicitudes de las partes como las nociones propias de adición y aclaración de las providencias judiciales, la Sala considera procedente acceder a las mismas por las razones que pasan a exponerse.

3.2.- La adición del fallo, que encuentra procedencia cuando se advierte la falta de pronunciamiento sobre alguna cuestión que por ministerio de la ley debió ser objeto de expresa resolución, está llamada a prosperar en este caso.

3.3.- Lo anterior toda vez que el inciso cuarto del artículo 43 de la Ley 1563 de 2012⁴ pregona que siempre que se anule un laudo cuyo cumplimiento se hizo total o parcialmente hay lugar a que el juez, en su sentencia, ordene las restituciones del caso. Así también lo ha considerado la jurisprudencia de esta Sección⁵. Y en este asunto está demostrado que Dimayor mediante cheques No. 087653 y 087659, de 20 y 21 de enero de 2016, cumplió con la condena dictada en el laudo de 3 de diciembre de 2015 al pagar a Telmex Colombia S.A y UNE EPM Telecomunicaciones S.A las sumas de \$12.323.803.606,68 y \$12.330.938.448,21, respectivamente.

3.4.- Por consiguiente, como a la fecha en que se dictó el fallo que anuló el laudo de marras Dimayor había solventado las condenas a su cargo, la restitución que se dispondrá en el *sub judice* consistirá en ordenar a Telmex Colombia S.A y UNE EPM Telecomunicaciones S.A reintegrar a Dimayor esa suma de dinero debidamente actualizadas según la fórmula matemática empleada por esta Corporación⁶ y tomando como extremos temporales las fechas de pago (20 y 21 de enero de 2016, respectivamente) y la de efectiva devolución. También se abre paso disponer que las sumas de dinero causaran intereses moratorios a partir de la ejecutoria de esta providencia, según las voces del inciso tercero del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011⁷.

⁴ Ley 1563 de 2012. Efectos de la sentencia de anulación. (...) La sentencia que anule el laudo total o parcialmente cumplido, ordenará las restituciones a que hubiere lugar.

⁵ “8.4 Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del laudo arbitral de 15 de diciembre de 2006 y su aclaratorio de 15 de enero de 2007 (...) y para evitar que la decisión que se adopta mediante el presente proveído –que pone fin a las actuaciones iniciadas con ocasión de este específico y excepcional caso concreto- pueda dar lugar a la consolidación de algún tipo de enriquecimiento sin causa a favor de alguna de las partes involucradas en el proceso arbitral respectivo, en el presente pronunciamiento se dispondrá la restitución, debidamente indexadas –entre la fecha del pago y la de su efectiva devolución- de conformidad con las fórmulas acogidas para tal efecto por la jurisprudencia del Consejo de Estado, de las sumas de dinero que hubiere pagado la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A ESP a Comunicación Celular Comcel S.A ESP en cumplimiento del laudo arbitral cuya nulidad aquí se declara.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 9 de agosto de 2012, Exp. 43281.

⁶ Formula Ra: R_h (if/ii), donde (Ra) es la suma actualizada a pagar, (R_h) la suma de dinero histórica que se debe actualizar, (if) es el índice de precios al consumidor vigente al momento del pago efectivo; (ii) es el índice de precios al consumidor vigente en el mes que Dimayor efectuó los correspondientes pagos a Telmex Colombia S.A y UNE EPM Telecomunicaciones S.A.

⁷ Ley 1437 de 2011. Artículo 192. (...) Las cantidades líquidas reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto, según lo previsto en este Código.

3.5.- Pidieron Telmex Colombia S.A y UNE EPM Telecomunicaciones S.A se aclarara el fallo dictado en cuanto hace a los efectos de la nulidad declarada. En este asunto, se advierte que no en vano la anulación del laudo de 3 de diciembre de 2015 obedeció a una causal no consagradas expresamente en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, tal cuestión no impide aplicar, vía analogía, lo prescrito en el inciso tercero del artículo 43 de esa Ley y que enseña: *“Cuando se anule el laudo por las causales 3 a 7, el interesado podrá convocar un tribunal arbitral, en el que conservarán validez las pruebas debidamente practicadas, y en lo posible las actuaciones que no hubieren resultado afectadas por la anulación”*, y se dice que no hay reparo en aplicar este precepto por analogía toda vez que, como lo hacen ver los solicitantes, la razón que llevó a la anulación del laudo lo fue el haber fallado el pleito sin tramitar la interpretación prejudicial obligatoria ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

3.6.- Por consiguiente, la Sala aclara que los efectos de la anulación decretada en el fallo de 10 de noviembre de 2016 comprenden el laudo dictado el 3 de diciembre de 2015 por el Tribunal de Arbitramento, conservando validez las pruebas practicadas y las demás actuaciones procesales surtidas con anterioridad al laudo.

3.7.- Corolario de lo expuesto, la Sala adicionará y aclarará el fallo de 10 de noviembre de 2016 para lo cual, para mayor claridad, integrará en un solo texto la totalidad de la parte resolutive de la sentencia, comprendiendo los puntos resolutivos inicialmente adoptados, las adiciones y aclaraciones a las que se acaba de referir esta Subsección.

En mérito de la expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR Y ACLARAR la sentencia de 10 de noviembre de 2016 dictada por esta Sala de Subsección, cuya parte resolutive quedará en los siguientes términos:

“PRIMERO: ANULAR el laudo arbitral dictado el 3 de diciembre de 2015 por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las controversias surgidas entre TV Cable S.A (hoy Telmex Colombia S.A) y EPM Telecomunicaciones S.A. (hoy Une Telecomunicaciones S.A – ESP), de una parte, y la División Mayor del Fútbol Colombiano – DIMAYOR con ocasión del contrato surgido a partir de la *“oferta comercial para la licencia de los derechos para la transmisión y comercialización del Campeonato de Fútbol Profesional Colombiano”* de 7 de octubre de 2006 formulada por Dimayor y aceptada por Telmex y EPM UNE, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a Telmex Colombia S.A y UNE EPM Telecomunicaciones S.A a restituir a favor de la División Mayor del Fútbol Colombiano – DIMAYOR las sumas de (doce mil trescientos veintitrés millones ochocientos tres mil seiscientos seis pesos con sesenta y ocho centavos) \$12.323.803.606,68 y (doce mil trescientos treinta millones novecientos treinta y ocho mil cuatrocientos cuarenta y ocho pesos con veintiún centavos) \$12.330.938.448,21, respectivamente, debidamente actualizadas según la fórmula matemática acogida por esta Corporación. Esas sumas de dinero causarán intereses moratorios a la ejecutoria de esta providencia, a tenor del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

TERCERO: DECLARAR que los efectos de la anulación del laudo de 3 de diciembre de 2015 se contraen a esa providencia dejando a salvo las pruebas practicadas válidamente y las demás actuaciones procesales surtidas.

CUARTO: REMITIR copia íntegra de esta providencia con destino a cada uno de los profesionales del derecho que integraron el Tribunal de Arbitramento y a quien fungió como Secretaria del mismo. Igualmente expídanse las mismas con destino al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

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

SEGUNDO: EXPEDIR copia auténtica de la sentencia de 10 de noviembre de 2016 y de esta providencia, con las pertinentes constancias de notificación y ejecutoria. Las copias serán entregadas a los apoderados judiciales debidamente constituidos que han venido actuando en el proceso judicial.

TERCERO: DAR CUMPLIMIENTO a las demás órdenes dispuestas en la sentencia de 10 de noviembre de 2016 y esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE RODRIGUEZ NAVAS

Magistrado

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Magistrado

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Presidente Sala de Subsección C