**CONSEJO DE ESTADO - Recurso extraordinario de anulación - Competencia**

Mediante auto de 15 de febrero de 2016, el Despacho verificó los presupuestos establecidos en la Ley 1563 de 2012 para conocer del presente recurso de anulación, teniendo en cuenta que se impetró contra un laudo arbitral proferido en el seno de un contrato celebrado por una entidad pública, dándose cumplimiento a lo establecido en el artículo 46 de la Ley 1563 de 2012 y al numeral 7 del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011.

**LAUDO ARBITRAL - Recurso extraordinario de anulación - causales 1, 2, 5, 7 y 9 del artículo 41 de la ley 1563 de 2012**

“Artículo 41. Causales del recurso de anulación. Son causales del recurso de anulación:

“1. La inexistencia, invalidez o inoponibilidad del pacto arbitral”. (…) “2. La caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o de competencia”. (…) “5. Haberse negado el decreto de una prueba pedida oportunamente o haberse dejado de practicar una prueba decretada, sin fundamento legal, siempre y cuando se hubiere alegado la omisión oportunamente mediante el recurso de reposición y aquella pudiera tener incidencia en la decisión”. (…) “7. Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo”. (…) “9. 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”.

**LAUDO ARBITRAL - Recurso extraordinario de anulación - Conciliación administrativa**

A similar conclusión se había llegado, pero por la vía de la interpretación de la jurisdicción competente para aprobar la conciliación administrativa , teniendo en cuenta que el pacto arbitral en el contrato estatal implica un desplazamiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y, por ello, no cabe exigir una diligencia de conciliación extraprocesal previa, cuando la misma se encuentra sometida a la refrendación de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la cual a su vez carece de competencia para dirimir la controversia por razón de la existencia del referido pacto. Por tanto, no prospera el cargo propuesto.

**LAUDO ARBITRAL - Recurso extraordinario de anulación - causal primera - artículo 41 - Ley 1563 de 2012 - Medios alternativos de solución de conflictos (MASC) - No es Requisito de procedibilidad**

También es importante observar que la cláusula de condicionamiento o escalamiento de los medios alternativos de solución de conflictos (MASC) -esto es aquella en la cual las partes acuerdan el agotamiento previo de otros medios antes de presentar la demanda- no inhibe la competencia del Tribunal de Arbitramento de conformidad con el artículo 13 del Código General del Proceso (…) Como consecuencia de lo anterior, sin perjuicio de que las partes del contrato estatal pueden acudir a la diligencia de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación en forma previa a la demanda arbitral, es evidente que esa diligencia no constituye un requisito precedente para solicitar el Tribunal de Arbitramento y que la conciliación extra procesal no es ni legal ni convencionalmente exigible para la oponibilidad del pacto arbitral, como tampoco se erige en un presupuesto de procedibilidad de la demanda ante la Jurisdicción Arbitral, puesto que solo son aplicables los requisitos de la demanda derivados del Código General del Proceso, de acuerdo con lo que establece el artículo 12 de la Ley 1563 de 2012.

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO - Competencia - Liquidación del contrato - Excepciones - Cláusulas excepcionales**

La Ley 1563 de 2012 consagró la competencia de los Tribunales de Arbitramento para dirimir las controversias referidas a la liquidación del contrato estatal, sin distinguir el tipo o contenido de la controversia, según se lee en el artículo primero, lo cual se une a que el acto de liquidación unilateral no se encuentra dentro de aquellos que la ley enumera bajo las cláusulas excepcionales contenidas en el numeral 2 del artículo 14 de la Ley 80 de 1993. Acerca de este punto considera la Sala que continúa siendo aplicable la jurisprudencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el sentido de que los actos administrativos expedidos en ejercicio de las cláusulas excepcionales previstas en el numeral 2 del artículo 14 de la Ley 80 de 1993 son los únicos actos contractuales cuya anulación no puede ser declarada por la jurisdicción arbitral. En este orden de ideas, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, el Tribunal de Arbitramento sí tiene competencia para anular, total o parcialmente, el acto de liquidación unilateral del contrato, en la medida que sobre ello verse la controversia sometida a la jurisdicción arbitral. (…) De conformidad con lo que se acaba de exponer, teniendo en cuenta que el Tribunal de Arbitramento tenía la competencia para anular el acto de liquidación unilateral del contrato, también detentaba la potestad para modificarlo o adicionarlo y para dirimir la controversia contractual en torno del pago de obligaciones pendientes.

**LAUDO ARBITRAL - Recurso extraordinario de anulación - causal segunda - artículo 41 - Ley 1563 de 2012**

Por tanto, tampoco procede el cargo de falta de jurisdicción para resolver el asunto, imputado con fundamento en que la cláusula compromisoria se pactó únicamente para las diferencias “por la ejecución del contrato”, por la sencilla razón de que el Tribunal de Arbitramento fundó su condena precisamente en la consideración de que la gestión del contratista se desplegó en vigencia del contrato y, por ende, en su ejecución. En este orden de ideas, de acuerdo con lo que definió el Tribunal de Arbitramento las diferencias se originaron en la etapa de ejecución del contrato. De acuerdo con lo expuesto, no prospera el cargo impetrado.

**LAUDO ARBITRAL - Recurso extraordinario de anulación - causal quinta - artículo 41 - Ley 1563 de 2012 - Pruebas - Condiciones**

De acuerdo con la causal quinta del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, en materia de pruebas, la anulación del laudo arbitral solo puede fundarse en la pretermisión de las pruebas solicitadas, cuando ocurren dos condiciones: i) que se hubiere negado sin fundamento legal, siempre y cuando se hubiere alegado la omisión oportunamente mediante el recurso de reposición y ii) que la prueba denegada pudiera tener incidencia en la decisión. (…) Tampoco procede el cargo de falta de jurisdicción para resolver el asunto, imputado con fundamento en que la cláusula compromisoria se pactó únicamente para las diferencias “por la ejecución del contrato”, por la sencilla razón de que el Tribunal de Arbitramento fundó su condena precisamente en la consideración de que la gestión del contratista se desplegó en vigencia del contrato y, por ende, en su ejecución. En este orden de ideas, de acuerdo con lo que definió el Tribunal de Arbitramento las diferencias se originaron en la etapa de ejecución del contrato.

**LAUDO ARBITRAL - Recurso extraordinario de anulación - causal séptima - artículo 41 - Ley 1563 de 2012 - Fallo en conciencia - Fallo en equidad**

Se advierte que el supuesto del fallo en conciencia o en equidad no se puede estructurar rebatiendo el análisis de las pruebas que realizó el Tribunal de Arbitramento, toda vez que el recurso extraordinario de anulación no constituye una segunda instancia en el proceso arbitral. (…) Esa apreciación del contrato puede o no compartirse, pero lo cierto es que no procede estructurar sobre ello un fallo en equidad, puesto que evidentemente se fundó en la interpretación del objeto del contrato que es ley para las partes.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

Bogotá, D.C., primero (1º) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

**Radicación número: 11001-03-26-000-2015-00184-00(56138)**

**Actor: MAURICIO LEURO MARTÍNEZ**

**Demandado: ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS**

**Referencia: RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN**

TEMAS: MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS – MASC - se tiene por no escrita aquella parte de la cláusula compromisoria que impone el escalonamiento o agotamiento previo de los MASC / CONCILIACIÓN PREVIA – no es requisito de procedibilidad del Tribunal de Arbitramento / RECURSO DE ANULACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL - Ley 1563 de 2012 - competencia para resolver sobre los efectos económicos del acto de liquidación unilateral del contrato estatal

Decide la Sala el recurso extraordinario de anulación interpuesto por la Empresa Social del Estado, ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, contra el laudo que profirió el Tribunal de Arbitramento identificado en la referencia, el ocho (8) de septiembre de dos mil quince (2015), en el cual se resolvió lo siguiente:

*“PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones de falta de derecho para demandar y de falta de legitimación en la causa, interpuestas por la parte demandada.*

*“SEGUNDO: Declarar probada parcialmente, la excepción de falta de competencia para declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en las resoluciones 108 de 31 de enero de 2012 y 293 de 26 de abril de 2012.*

*“TERCERO: Ordenar a la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS pagar, al doctor MAURICIO LEURO MARTÍNEZ, la suma de $39’585.687,37, por concepto de honorarios en la gestión desarrollada con la entidad COMFAMILIAR EPS dentro del contrato 1203-10 de la ESE y recaudo de la suma.*

*“CUARTO: Condénase a la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS al pago de la indexación de la suma de $39´585.687,37, desde la fecha del recaudo de las glosas con corte a Junio de 2009 y hasta la fecha de su pago.*

*“QUINTO: No se accede a las demás pretensiones de la demanda.*

*“SEXTO: Costas a cargo de las partes, por igual, por no haber prosperado la totalidad de las pretensiones.*

*“SÉPTIMO: Ordénase la devolución a la parte Convocante del 50% de honorarios del árbitro, secretario, gastos de administración, y otros por parte de la ESE* [HOSPITAL] *LOCAL CARTAGENA DE INDIAS.*

*“OCTAVO: Contra el presente auto [laudo] caben: aclaración, adición o complementación ante el Tribunal y recurso de anulación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena”.*

**I. A N T E C E D E N T E S**

**1. El procedimiento arbitral**

Con fundamento en la cláusula compromisoria que se encontró pactada en el Contrato de Prestación de Servicios No. 120 - 03 suscrito el 31 de marzo de 2010, se integró un Tribunal de Arbitramento conformado por un solo árbitro, convocado a través del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cartagena, para conocer de la demanda instaurada el cuatro (4) de agosto de dos mil catorce (2014), por Mauricio Leuro Martínez en contra de la Empresa Social del Estado, ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS – ESE HLCI[[1]](#footnote-1).

La Procuraduría 22 Judicial II Administrativa y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado fueron invitadas a la Audiencia de Instalación del Tribunal de Arbitramento, mediante comunicaciones del 30 de septiembre de 2014[[2]](#footnote-2). La Procuradora Delegada asistió a dicha audiencia y a varias de las subsiguientes. La Agencia Nacional de Defensa del Estado no se hizo presente.

**1.1. La demanda**

En la demanda arbitral se presentó la pretensión principal para que se declare la nulidad de la Resoluciones 108 de 31 de enero de 2012 y 293 de 26 de abril de 2012, mediante las cuales se liquidó unilateralmente el Contrato de Prestación de Servicios No. 1203 – 10 y como consecuencia, el convocante solicitó la liquidación del contrato, el reconocimiento de la gestión adelantada en desarrollo del objeto contractual[[3]](#footnote-3) y la condena al pago correspondiente al 5% sobre las sumas ingresadas a la ESE HLCI en relación con las cuentas cuya recuperación se logró por la gestión de la prestación de servicios contratada. Igualmente el convocante solicitó la indexación de las sumas adeudadas y el reconocimiento de intereses.

**1.2. Contestación de la demanda ante el Tribunal de Arbitramento**

La ESE HLCI contestó la demanda[[4]](#footnote-4), invocó la falta de jurisdicción y de competencia por parte del Tribunal de Arbitramento, toda vez que a su juicio la demanda se estructuró bajo las causales del medio de control del artículo 138 del C.P.A.C.A., es decir, la nulidad de los actos administrativos impugnados, con el consecuente restablecimiento del derecho, circunstancia por la cual no podía abrirse paso la aplicación de la cláusula compromisoria.

Invocó la caducidad del medio de control, toda vez que habían transcurrido más de cuatro (4) meses a partir de la expedición de los actos de liquidación, para la fecha en que se presentó la demanda.

Destacó que no hubo incumplimiento de su parte, toda vez que la facturación objeto del contrato correspondió a la existente con corte a junio 10 de 2009 y que el contratista pretendió reclamar gestiones *“extra tiempo”*, cuando el término del contrato había vencido, con base en la facturación y las gestiones supuestamente realizadas en 2010.

**1.3. Excepciones**

En el proceso arbitral la ESE HLCI, obrando como parte demandada, presentó las siguientes excepciones de mérito: **i)** falta de derecho para demandar; **ii)** falta de legitimación en la causa por activa y **iii)** falta de jurisdicción y de competencia.

En la oportunidad para descorrer el **traslado de excepciones**, el demandante observó que para poder entender el debate se debe tener presente el tema de las cuentas médicas por los servicios que prestó la ESE HLCI a las empresas promotoras de salud, sobre las cuales dichas empresas formularon glosas con fundamento en las falencias de los requisitos para el pago y en la ausencia de los informes. Expuso que las glosas no fueron resueltas y dieron lugar a cuentas consideradas como de difícil recaudo, frente a lo cual fue contratada su gestión.

El convocante explicó que las actas de las empresas promotoras de salud COMFAMILIAR y CAPRECOM demuestran que gracias a sus servicios se logró el reconocimiento de las cuentas médicas de 2009 y de 2010.

Afirmó que las citaciones para liquidar el contrato nunca le fueron remitidas y que existió una actuación de mala fe por parte de la ESE HLCI al expedir el acto de liquidación unilateral del contrato, en forma apresurada y oculta.

Destacó que la ESE HLCI alegó la excepción de cláusula compromisoria cuando fue demandada ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por manera que no se le debe aceptar su postura en el proceso arbitral, consistente en invocar la falta de competencia del Tribunal de Arbitramento.

**1.4.** El Tribunal de Arbitramento estudió y declaró su competencia en la primera audiencia de trámite, celebrada el 13 de marzo de 2015, misma en la que procedió a decretar las pruebas[[5]](#footnote-5).

**2. El laudo arbitral**

El 8 de septiembre de 2015, surtido el trámite arbitral, el Tribunal de Arbitramento profirió el laudo objeto del recurso de anulación que ahora se desata.

El Tribunal de Arbitramento estimó que no tenía competencia para declarar la nulidad o modificar actos administrativos, sin embargo, consideró que sí le asistía la potestad para conocer de los asuntos económicos que se desprendían de los respectivos actos.

Observó que el término del contrato de prestación de servicios vencía el 9 de mayo de 2011, empero se extendió ocho meses contados a partir del 30 de diciembre de 2010, de conformidad con el otrosí suscrito entre las partes, por ello concluyó que el contrato tuvo vigencia hasta el 30 de agosto de 2011.

Estimó que las gestiones realizadas por el contratista en vigencia del contrato, en relación con las cuentas que le fueron encomendadas, debían ser reconocidas aunque el pago de las empresas promotoras de salud se hubiere logrado con posterioridad al vencimiento del término del contrato.

Estudió las cuentas de COMFAMILIAR y de CAPRECOM y concluyó que debían reconocerse únicamente las gestiones adelantadas en relación con las glosas de la primera de las empresas citadas, toda vez que en ese caso estimó probado que la ESE HLCI obtuvo el pago correspondiente[[6]](#footnote-6).

Como consecuencia, con fundamento en las cuentas de COMFAMILIAR el Tribunal de Arbitramento reconoció el 5% de las glosas conciliadas de conformidad con el Acta No. 4, de lo cual desprendió la condena al pago de $39’585.687,37, según se lee en la parte resolutiva del laudo arbitral[[7]](#footnote-7).

**3. El recurso de anulación**

La E.S.E. HLCI interpuso y sustentó el recurso extraordinario de anulación contra el laudo arbitraI, ante el Tribunal de Arbitramento mediante escrito presentado el 20 de octubre de 2015, en la oportunidad prevista en el artículo 40 de la Ley 1563 de 2012[[8]](#footnote-8).

Los cargos materia de impugnación serán detallados al resolver el caso concreto en esta providencia.

**4. Trámite del recurso de anulación**

El doctor Mauricio Leuro Martínez, a través de su apoderada, descorrió el traslado del recurso de anulación, mediante escrito presentado ante el Tribunal de Arbitramento el 19 de noviembre de 2015.

En la contestación al recurso extraordinario de anulación, rechazó los cargos y solicitó declarar no probadas las causales de anulación del laudo arbitral, propuestas por la ESE HLCI.

El Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica guardaron silencio en su oportunidad.

**II.- C O N S I D E R A C I O N E S**

La Sala se referirá primero a la Jurisdicción y a la Competencia para conocer del recurso de anulación del laudo arbitral y en segundo lugar, a las causales invocadas por la ESE HLCI para buscar la referida anulación del laudo.

**1. Jurisdicción y Competencia**

Mediante auto de 15 de febrero de 2016[[9]](#footnote-9), el Despacho verificó los presupuestos establecidos en la Ley 1563 de 2012 para conocer del presente recurso de anulación, teniendo en cuenta que se impetró contra un laudo arbitral proferido en el seno de un contrato celebrado por una entidad pública[[10]](#footnote-10), dándose cumplimiento a lo establecido en el artículo 46 de la Ley 1563 de 2012 y al numeral 7 del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011. En el mismo auto ordenó SUSPENDER la ejecución del laudo arbitral, hasta tanto se decida el recurso de anulación.

**2. Causales de nulidad**

**2.1. Causal 1 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012. La inexistencia, invalidez o inponibilidad del pacto arbitral**

*“Artículo**41. Causales del recurso de anulación. Son causales del recurso de anulación:*

*“1. La inexistencia, invalidez[[11]](#footnote-11) o inoponibilidad del pacto arbitral”.*

**2.1.1. Cargo invocado por la ESE HLCI**

La ESE HLCI argumentó la inoponibilidad del pacto arbitral, para lo cual expuso que de la lectura de la cláusula contractual se extrae que las partes del contrato acordaron que el Tribunal de Arbitramento solo podía conocer de las diferencias *“después de haber agotado los MASC (Medios Alternativos de Solución de Conflictos) establecidos por la ley 640 de 2011”[[12]](#footnote-12).*

Aclaró que el presente cargo no se propuso en sede de reposición contra el auto mediante el cual el Tribunal asumió la competencia, *“en vista de que el Tribunal no se pronunció respecto de esta causal, tal como se puede observar en la actuación escrita y magnética”*[[13]](#footnote-13).

**2.1.2. Contestación del convocante**

El convocante destacó que la ESE HLCI no se opuso en su oportunidad a los hechos de la demanda arbitral en los cuales se relacionaron las diligencias de conciliación extrajudicial que se surtieron previamente ante la Procuraduría 65 Judicial Administrativa y la presentación de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que se realizó inicialmente ante el Juzgado 7º Administrativo de oralidad en Cartagena, trámite este último dentro del cual la ESE HLCI propuso la excepción de cláusula compromisoria, la cual prosperó.

**2.1.3. Consideraciones de la Sala**

**2.1.3.1. Requisitos de procedibilidad de la causales de anulación**

La ESE HLCI no recurrió el auto mediante el cual el Tribunal de Arbitramento declaró su competencia para conocer de la controversia, por manera que no dio cumplimiento a un requisito de procedibilidad exigido para la causal de anulación primera del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, faltando entonces a la exigencia establecida en dicha ley, la cual se encuentra consagrada de la siguiente manera:

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

No es cierto que la exigencia del requisito de procedibilidad se encuentre acotada al evento en que el Tribunal de Arbitramento razone expresamente en el auto de competencia acerca de la oponibilidad del pacto arbitral, toda vez que si el Tribunal de Arbitramento verifica la existencia de la cláusula compromisoria y se estima competente para conocer de la controversia, ello indica que considera, entre otras, la existencia, validez y oponibilidad del pacto arbitral.

De acuerdo con la norma que se acaba de citar, la exigencia de presentar el recurso de reposición en caso de inexistencia, invalidez o inoponibilidad del pacto arbitral, no se encuentra condicionada a las consideraciones del auto de competencia proferido por el Tribunal de Arbitramento.

Por tanto, corresponde a la parte que tenga reparos en los eventos de causales de los numerales 1, 2 y 3 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 presentar el recurso de reposición y argumentar sobre ellos con las razones del caso.

**2.1.3.2. Se tiene por no escrita aquella parte de la cláusula compromisoria que impone el agotamiento previo de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos - MASC**

También es importante observar que la cláusula de condicionamiento o escalamiento de los medios alternativos de solución de conflictos (MASC) -esto es aquella en la cual las partes acuerdan el agotamiento previo de otros medios antes de presentar la demanda- no inhibe la competencia del Tribunal de Arbitramento de conformidad con el artículo 13 del Código General del Proceso, a cuyo tenor se tiene por no escrita:

“***Artículo 13. Observancia de normas procesales.***

*“Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.*

*“Las estipulaciones de las partes que establezcan el agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia no son de obligatoria observancia. El acceso a la justicia sin haberse agotado dichos requisitos convencionales, no constituirá incumplimiento del negocio jurídico en donde ellas se hubiesen establecido, ni impedirá al operador de justicia tramitar la correspondiente demanda.*

*“Las estipulaciones de las partes que contradigan lo dispuesto en este artículo se tendrán por no escritas”.*

Finalmente, debe advertirse que dentro de procedimiento arbitral está prevista la obligatoriedad de la audiencia de conciliación[[14]](#footnote-14) la cual tiene lugar en forma previa a la primera audiencia de trámite, por manera que primero se agota la diligencia de conciliación y en caso de fracaso, el Tribunal de Arbitramento entra a definir su competencia y a adelantar el trámite arbitral.

Como consecuencia de lo anterior, sin perjuicio de que las partes del contrato estatal pueden acudir a la diligencia de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación en forma previa a la demanda arbitral, es evidente que esa diligencia no constituye un requisito precedente para solicitar el Tribunal de Arbitramento y que la conciliación extra procesal no es ni legal ni convencionalmente exigible para la oponibilidad del pacto arbitral, como tampoco se erige en un presupuesto de procedibilidad de la demanda ante la Jurisdicción Arbitral, puesto que solo son aplicables los requisitos de la demanda derivados del Código General del Proceso, de acuerdo con lo que establece el artículo 12 de la Ley 1563 de 2012[[15]](#footnote-15).

Sobre este particular se tiene en cuenta que la ley de arbitraje compendia en forma íntegra el procedimiento arbitral y acude a invocar la aplicación del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, en aquellos aspectos procesales específicamente referidos en dicha ley, dentro de los cuales no está reseñada la invocación de la conciliación como requisito de procedibilidad.

A similar conclusión se había llegado, pero por la vía de la interpretación de la jurisdicción competente para aprobar la conciliación administrativa[[16]](#footnote-16), teniendo en cuenta que el pacto arbitral en el contrato estatal implica un desplazamiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y, por ello, no cabe exigir una diligencia de conciliación extraprocesal previa, cuando la misma se encuentra sometida a la refrendación de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la cual a su vez carece de competencia para dirimir la controversia por razón de la existencia del referido pacto.

Por tanto, no prospera el cargo propuesto.

**2.2. Causal 2, artículo 41 de la Ley 1563 de 2012. Falta de jurisdicción y de competencia**

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

**2.2.1. Cargo invocado por la ESE HLCI**

La ESE HLCI observó que el laudo arbitral entró a aceptar parcialmente la excepción que propuso en su oportunidad, acerca de la falta de competencia del Tribunal de Arbitramento para conocer de la nulidad de los actos administrativos de liquidación del contrato, pero cayó en error al manifestarse sobre los saldos del contrato que dichos actos administrativos habían declarado en cero a favor del contratista.

Agregó que en la demanda el contratista no invocó el proceso arbitral, pues sus pretensiones fueron las de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por otra parte, observó que de acuerdo con la cláusula compromisoria las partes solo entraron a pactar el arbitramento para “*la ejecución”* del contrato y que, sin embargo, el árbitro entró a atacar el contenido de los actos de liquidación.

**2.2.2. Contestación del convocante**

El convocante detalló el cómputo de la caducidad de la acción, recabó que presentó la demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, obrando en tiempo, descontado el lapso de las diligencias de conciliación ante la Procuraduría. Puntualizó que acudió al trámite arbitral en los veinte días siguientes a la ejecutoria del auto que dio por terminado el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, obrando de acuerdo con el artículo 95 del Código General del Proceso, teniendo en cuenta que el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Cartagena, precisamente declaró la prosperidad de la excepción de falta de jurisdicción y de competencia.

Luego mencionó la supuesta falta de jurisdicción y de competencia por razón de la pretensión de nulidad de los actos de liquidación, sobre la que invocó la sentencia C-1436 de 2000 mediante la cual la Corte Constitucional observó que los árbitros carecen de competencia para fallar sobre los actos administrativos cuando ellos son expedidos en ejercicio de las potestades excepcionales, toda vez que la sentencia se refirió expresamente a dicha categoría de actos.

Invocó igualmente la jurisprudencia del Consejo de Estado según la cual, en relación con las controversias acerca de los demás actos administrativos –como el de la liquidación unilateral del contrato- en presencia del pacto arbitral, sí existe la jurisdicción y la competencia del Tribunal de Arbitramento para fallar sobre tales diferencias[[17]](#footnote-17).

Explicó que en el proceso arbitral *sub judice* no se debatió la legalidad de actos administrativos expedidos en ejercicio de potestades exorbitantes del numeral 2º del artículo 14 de la Ley 80 de 1993 y advirtió que lo que se dirimió fue –en realidad- el incumplimiento en los pagos contractuales.

**2.2.3. Consideraciones de la Sala. Competencia para conocer de los efectos económicos de los actos administrativos de liquidación unilateral del contrato**

La Sala debe advertir que el Tribunal de Arbitramento no entró a pronunciarse sobre la legalidad de los actos de liquidación unilateral del contrato, por considerar que carecía de competencia y con fundamento en lo anterior, procedió al análisis de las pretensiones, acápite en el cual el laudo se ocupó de la *“peticiones económicas”*, en torno de los honorarios reclamados por el contratista sobre las cuentas recaudadas, en lo cual se fundó la condena al pago.

Por tanto, el laudo arbitral no puede ser impugnado por falta de competencia del Tribunal de Arbitramento, toda vez que la demanda se reseñó bajo el acápite de controversias contractuales y que aunque se solicitó la nulidad de los actos administrativos, el Tribunal de Arbitramento declaró la falta de competencia parcial y solo se pronunció sobre la condena al pago de una de las cuentas reclamadas.

Es importante advertir que la jurisprudencia relacionada por el convocante se refirió al artículo 70 de la Ley 80 de 1993[[18]](#footnote-18), el cual fue derogado por la Ley 1563 de 2012 contentiva del estatuto de arbitraje. La regla incorporada por el artículo primero del referido estatuto dispuso:

*“Artículo 1°. Definición, modalidades y principios. El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice.*

*“El arbitraje se rige por los principios y reglas de imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción.*

*“El laudo arbitral es la sentencia que profiere el tribunal de arbitraje. El laudo puede ser en derecho, en equidad o técnico.*

*“En los tribunales en que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, si las controversias han surgido por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación de contratos estatales,* ***incluyendo las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales****, el laudo deberá proferirse en derecho”.* (La negrilla no es del texto).

La Ley 1563 de 2012 consagró la competencia de los Tribunales de Arbitramento para dirimir las controversias referidas a la liquidación del contrato estatal, sin distinguir el tipo o contenido de la controversia, según se lee en el artículo primero, lo cual se une a que el acto de liquidación unilateral no se encuentra dentro de aquellos que la ley enumera bajo las cláusulas excepcionales contenidas en el numeral 2 del artículo 14 de la Ley 80 de 1993.

Acerca de este punto considera la Sala que continúa siendo aplicable la jurisprudencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el sentido de que los actos administrativos expedidos en ejercicio de las cláusulas excepcionales previstas en el numeral 2 del artículo 14 de la Ley 80 de 1993 son los únicos actos contractuales cuya anulación no puede ser declarada por la jurisdicción arbitral[[19]](#footnote-19). En este orden de ideas, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, el Tribunal de Arbitramento sí tiene competencia para anular, total o parcialmente, el acto de liquidación unilateral del contrato, en la medida que sobre ello verse la controversia sometida a la jurisdicción arbitral.

Ahora bien, en el caso concreto de la liquidación se debe tener en cuenta que el estatuto de arbitraje contenido en la Ley 1563 de 2012 otorgó competencia para conocer de las diferencias sobre asuntos de libre disposición y sin duda, las partidas financieras de la liquidación del contrato estatal son de aquellos asuntos, en cuanto pueden ser objeto de consenso, si se tiene en cuenta que precisamente el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 se refiere a la liquidación bilateral, como primera opción de liquidación del contrato estatal sometido a ella.

Por ello, la Sala concluye que el Tribunal de Arbitramento sí tiene competencia para anular el acto administrativo de liquidación unilateral del contrato, con fundamento en la violación de la ley o del contrato, por ejemplo, por razón del desconocimiento de las sumas que han debido incluirse a favor del contratista, de acuerdo con el servicio prestado en la ejecución del respectivo contrato.

Adicionalmente se destaca que el acto de liquidación unilateral del contrato tiene un contenido económico indiscutible, toda vez que compendia el finiquito de las cuentas del contrato a su terminación y establece el saldo final a pagar, a favor del contratista o a su cargo, según sea el caso. Lo anterior significa que, finamente, las diferencias que surgen sobre el estado de liquidación adoptado en el acto administrativo, son de carácter económico.

En el presente caso la controversia planteada por el convocante en la demanda arbitral constituyó precisamente una controversia de carácter económico, susceptible de disposición por acuerdo entre las partes. Ello se afirma en la medida en que se puede observar que el Tribunal de Arbitramento se pronunció sobre el pago de una partida que no estaba reconocida en el acto de liquidación del contrato, pero que ese Tribunal estimó como adeudada, perspectiva desde la cual lo cierto es que la justicia arbitral falló sobre la controversia planteada, la cual en últimas se originaba en un incumplimiento por parte de la entidad estatal contratante, el cual había sido reclamado en la demanda arbitral, desde el punto de vista material o sustancial de lo pretendido en el escrito correspondiente.

De conformidad con lo que se acaba de exponer, teniendo en cuenta que el Tribunal de Arbitramento tenía la competencia para anular el acto de liquidación unilateral del contrato, también detentaba la potestad para modificarlo o adicionarlo y para dirimir la controversia contractual en torno del pago de obligaciones pendientes.

Por otra parte, de la lectura del laudo arbitral se aprecia que a juicio del árbitro las diferencias que se dirimieron comprendían controversias contractuales surgidas por la ejecución del contrato, bajo la vigencia del mismo[[20]](#footnote-20) y en relación con las gestiones realizadas en ejecución del acuerdo contractual[[21]](#footnote-21) y el correspondiente derecho a cobrar la remuneración pactada.

Por tanto, tampoco procede el cargo de falta de jurisdicción para resolver el asunto, imputado con fundamento en que la cláusula compromisoria se pactó únicamente para las diferencias *“por la ejecución del contrato”,* por la sencilla razón de que el Tribunal de Arbitramento fundó su condena precisamente en la consideración de que la gestión del contratista se desplegó en vigencia del contrato y, por ende, en su ejecución.

En este orden de ideas, de acuerdo con lo que definió el Tribunal de Arbitramento las diferencias se originaron en la etapa de ejecución del contrato.

De acuerdo con lo expuesto, no prospera el cargo impetrado.

**2.3. Causal 5. Artículo 41 Ley 1563 de 2012. Denegación de las pruebas.**

*“5. Haberse negado el decreto de una prueba pedida oportunamente o haberse dejado de practicar una prueba decretada, sin fundamento legal, siempre y cuando se hubiere alegado la omisión oportunamente mediante el recurso de reposición y aquella pudiera tener incidencia en la decisión”.*

**2.3.1. Argumentación del cargo por parte de la ESE HLCI**

De acuerdo con lo que argumentó la ESE HLCI, el Tribunal de Arbitramento se negó a decretar el testimonio del gerente del hospital para el momento de la contratación, el cual fue solicitado por la misma entidad convocada, empero le fue denegada la prueba, e interpuso recurso de reposición contra el auto correspondiente, el cual se le falló en forma adversa.

Observó que el Tribunal de Arbitramento invocó como fundamento para denegar la prueba que la ESE HLCI en la solicitud respectiva no indicó los objetivos de la misma. Sin embargo, a juicio de la ESE HLCI era claro que requería la prueba para soportar los argumentos que presentó en las excepciones.

También sostuvo que el Tribunal de Arbitramento no le dio valor al testimonio del supervisor del contrato y ni siquiera lo mencionó en el laudo arbitral.

Citó los artículos 167 y 280 a 283 del Código General del Proceso, los cuales se refieren a la distribución de la carga de la prueba, el contenido mínimo de la sentencia, la congruencia de la decisión y la resolución de excepciones.

**2.3.2. Contestación del convocante**

La parte convocante observó que no procede la causal invocada por cuanto la ESE HLCI no cumplió, en la solicitud de la prueba, con los requisitos del artículo 169 del Código General del Proceso. Además, transcribió el testimonio del supervisor del contrato y destacó que en muchas de sus respuestas manifestó que no recordaba los hechos, por lo cual dicho testimonio no aportó en la valoración de los mismos.

Finalmente, destacó que la causal invocada por la ESE HLCI carece de fundamento argumentativo y solo busca desestimar la valoración probatoria obtenida dentro del proceso, lo cual no procede en el escenario del recurso de anulación del laudo arbitral.

**2.3.3. Consideraciones de la Sala. No se configuraron las condiciones de la causal de anulación. La negación de la prueba se encuentra de conformidad con las potestades del Tribunal de Arbitramento**

De acuerdo con la causal quinta del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, en materia de pruebas, la anulación del laudo arbitral solo puede fundarse en la pretermisión de las pruebas solicitadas, cuando ocurren dos condiciones: **i)** que se hubiere negado sin fundamento legal, siempre y cuando se hubiere alegado la omisión oportunamente mediante el recurso de reposición y **ii)** que la prueba denegada pudiera tener incidencia en la decisión.

Por otra parte, de conformidad con el artículo 107 de la Ley 1563 de 2012, el recurso de anulación no puede fundarse en el cuestionamiento de las valoraciones probatorias[[22]](#footnote-22).

En este orden de ideas, se deja establecido que el recurso de anulación del laudo arbitral no constituye una segunda instancia y no puede emplearse como mecanismo para modificar las decisiones fundadas acerca de la procedencia de las pruebas, ni para reabrir el análisis de los testimonios, ni para modificar la valoración de las pruebas realizada por el Tribunal de Arbitramento.

En este caso se observa que el Tribunal de Arbitramento denegó la prueba testimonial, con fundamento en el artículo 212 del Código General del Proceso, toda vez que advirtió que el peticionario no enunció concretamente los hechos que se pretendía probar.

Considera la Sala que la prueba fue denegada en debida forma pues se encontró soportada en la ley. Más aún, ni siquiera en el recurso de reposición el convocante acotó el punto, toda vez que en la audiencia indicó que los testigos serían interrogados sobre los hechos de la demanda[[23]](#footnote-23), sin referirse en particular a los hechos sobre los cuales versaría el testimonio y sin justificar ante el Tribunal de Arbitramento cómo podría aportar al esclarecimiento de los hechos que pretendía contraprobar en su calidad de demandado.

Como se advirtió, la causal quinta del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, también exige el requisito de la incidencia que habría tenido la prueba no practicada en la decisión del Tribunal de Arbitramento, es decir, que el impacto de la prueba pretermitida debe ser argumentado en el recurso de anulación del laudo arbitral, por ejemplo, reseñando los hechos que no quedaron probados por la denegación o que habrían sido apreciados de diferente manera si el Tribunal de Arbitramento hubiera accedido a la decretar la prueba.

En el presente caso, no se estructuró el cargo en debida forma, puesto que no se expuso cómo habría cambiado la decisión por razón de los hechos sobre los cuales se habría interrogado al gerente no citado y, por el contrario, se observa que el Tribunal de Arbitramento al interpretar el contrato se fundó en el contenido de las actas de COMFAMILIAR allegadas al proceso, de las cuales desprendió que se había logrado el recaudo de las cuentas gracias a la gestión del contratista.

En cuanto al testimonio del interventor del contrato, el hecho de que no hubiera sido mencionado en el laudo arbitral por sí solo no lleva a configurar la causal de anulación de la decisión arbitral. En el recurso de anulación la ESE HLCI expuso algunas respuestas del interventor que en su opinión debieron ser valoradas en el sentido del no reconocimiento de la gestión y la no causación de los honorarios, lo cual solo constituye un juicio de valor no constitutivo de causal de anulación del laudo arbitral, puesto que el testimonio no obliga al Tribunal de Arbitramento a seguir el dicho del testigo y que en este caso – se reitera- el árbitro se fundó en la prueba documental para concluir sobre el derecho al reconocimiento de honorarios de acuerdo con el resultado de la gestión contratada.

Se destaca que de conformidad con el artículo 107 de la Ley 1563 de 2012, en sede de anulación no cabe rebatir el peso específico que los árbitros confieren a una prueba sobre otra, ni controvertir los testimonios que selecciona el Tribunal de Arbitramento como pertinentes para fundar la decisión, puesto que el proceso arbitral es de única instancia y dichas alegaciones se encuentran por fuera de las causales de anulación del laudo arbitral.

**2.4. Causal 7 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012. Fallo en conciencia.**

*“7. Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo”.*

**2.4.1. Argumentación del cargo por parte de la ESE HLCI**

De acuerdo con el recurso de anulación, la ESE HSLCI expuso que el árbitro no mencionó ni estableció la vigencia que contenían las glosas, no se apoyó en las diligencias y solo se concentró “*en apoyar una declaración hueca y sin sentido del testigo de cargo[[24]](#footnote-24) que a nada conducía”[[25]](#footnote-25).*

Agregó que el fallo no fue en derecho, por cuanto el Tribunal de Arbitramento se abrogó competencia sin respetar el agotamiento de los MASC y dejó actos vivos y en firme, pero “*extrajo*” su contenido.

Argumentó que el árbitro actuó en equidad por considerar que la vigencia del contrato se extendió y por afirmar que las obligaciones eran de medio y no de resultado.

**2.4.2. Contestación del convocante**

El convocante afirmó que basta con la lectura del laudo para observar que no aparece de manifiesto el fallo en conciencia o en equidad.

**2.4.3. Consideraciones de la Sala**

Se advierte que el supuesto del fallo en conciencia o en equidad no se puede estructurar rebatiendo el análisis de las pruebas que realizó el Tribunal de Arbitramento, toda vez que el recurso extraordinario de anulación no constituye una segunda instancia en el proceso arbitral.

De la lectura del fallo se encuentra que el árbitro analizó el objeto del contrato referido a la depuración de las glosas y estimó el contenido de las actas números 3 y No. 4, referidas a la gestión de conciliación de glosas con COMFAMILIAR. Con base en ello y en el otrosí al contrato, determinó que el mismo estaba vigente para la época en que se suscribieron las referidas actas, por manera que concluyó acerca de la causación de los honorarios, aunque el pago se hubiera logrado en fecha posterior al vencimiento del contrato.

Esa apreciación del contrato puede o no compartirse, pero lo cierto es que no procede estructurar sobre ello un fallo en equidad, puesto que evidentemente se fundó en la interpretación del objeto del contrato que es ley para las partes.

**2.5. Causal 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012. Fallo extrapetita**

*“9. 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”.*

**2.5.1. Cargo expuesto por la ESE HLCI**

La ESE HLCI observó que: **i)** el laudo concedió la indexación de las sumas reclamadas, la cual no fue solicitada; **ii)** el Tribunal condenó a pagar sumas de dinero sobre glosas distintas a las de la vigencia contratada, la cual estaba referida al estado de las glosas a junio de 2009 y **iii)** reiteró otros argumentos ya desatados en esta providencia en cuanto a los MASC y al alcance de la cláusula compromisoria.

**2.5.2. Contestación del convocante**

El convocante transcribió la parte resolutiva del laudo y observó que con la simple lectura del mismo se advierte que no se presentó un fallo *extra petita.*

**2.5.3. Consideraciones de la Sala**

**i)** la indexación de las sumas adeudadas fue solicitada en la pretensión cinco de la demanda presentada ante la Cámara de Comercio de Cartagena.

**ii)** La condena se fundó en las gestiones sobre las glosas con corte a junio de 2009, según se relacionó en el punto cuarto de la parte resolutiva del laudo arbitral, es decir que no se configuró un fallo *extra petita.*

Igualmente se observa que el valor de las glosas que fue considerado por el Tribunal de Arbitramento como base de la condena ascendió a la suma de $791’713.747, la cual se corresponde con el monto de las glosas encomendadas al contratista en la cláusula primera contentiva del objeto del contrato para el caso de COMFAMILIAR, con corte a junio 10 de 2009.

Los otros argumentos del presente cargo ya fueron resueltos en las consideraciones anteriores.

Por tanto, no prospera el cargo propuesto.

**6. Costas**

El inciso quinto del artículo 43 de la Ley 1563 de 2012 dispone que si ninguna de las causales prospera se declarará infundado el recurso de anulación del laudo arbitral y se condenará en costas al recurrente, salvo que se trate del recurso interpuesto por el Ministerio Público.

El texto de la norma citada establece, en su inciso final, la condena en costas de la siguiente manera:

*“Artículo 43. Efectos de la sentencia de anulación.*

*“(…).*

***“Si el recurso no prospera se condenará en costas al recurrente, salvo que dicho recurso haya sido presentado por el Ministerio Público”.*** (La negrilla no es del texto).

Ahora bien, en este asunto habrá lugar a la condena por las agencias en derecho causadas en presente recurso de anulación, las cuales se estiman dentro del marco del Acuerdo No. 1887 del 26 de junio de 2003 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y de conformidad con la complejidad y la duración de la actuación que tuvo que desplegar la parte vencedora dentro del respectivo recurso.

A juicio de la Sala, en el recurso de anulación del laudo arbitral se deben considerar como parámetros de la complejidad del asunto, la naturaleza de los cargos impetrados, el volumen del acervo probatorio materia de la causal invocada y la cuantía de la condena en el laudo objeto del referido recurso.

Por lo anterior, se fijan las agencias en derecho a cargo de la parte que presentó el recurso extraordinario de anulación que será denegado en esta providencia, en la suma equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales.

En mérito de lo expuesto la Subsección A 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,

##### F A L L A

**PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO** el recurso de anulación propuesto por la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS contra el laudo arbitral proferido el 8 de septiembre de 2015 por Tribunal de Arbitramento convocado por Mauricio Leuro Martínez.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS a pagar por concepto de agencias en derecho a favor de MAURICIO LEURO MARTÍNEZ**,** la suma equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**TERCERO: LEVANTAR LA SUSPENSIÓN** de la ejecución del laudo arbitral proferido el 8 de septiembre de 2015.

**CUARTO:** En firme la providencia, se ordenadevolver el expediente al Tribunal de Arbitramento por conducto de la Secretaría.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**HERNÁN ANDRADE RINCÓN**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

1. En adelante se denominará la ESE HLCI o la convocada. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 179 y 184, cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-2)
3. “***CLÁUSULA PRIMERA - OBJETO****. El presente contrato tiene como objeto la prestación de servicios profesionales por parte del contratista en* ***ASESORÍA Y APOYO A LA GESTIÓN EN LA DEPURACÓN, RESPUESTA, CONCILIACIÓN, RESOLUCIÓN Y RECAUDO DE LAS GLOSAS POR VENTA DE SERVICIOS DE SALUD DE LA ESE HOSPITAL LOCAL DE CARTAGENA DE INDIAS****”.*Folio 326, Cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 344 a 357, cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 382 a 394, cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-5)
6. “*Al vencimiento del plazo contractual, no le cabía al demandante, como contratista, facultad para hacer u cobro coactivo para obtener el recaudo de lo conciliado con COMFAMILIAR, sino a la Entidad Estatal ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, como aparentemente hizo y obtuvo el pago”.* Laudo Arbitral, folio 10, cuaderno principal del recurso de anulación.

   [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 1 a 13, cuaderno principal del recurso de anulación [↑](#footnote-ref-7)
8. *“Artículo 40. Recurso extraordinario de anulación. Contra el laudo arbitral procede el recurso extraordinario de anulación, que deberá interponerse debidamente sustentado, ante el tribunal arbitral, con indicación de las causales invocadas, dentro de los treinta (30) días siguientes a su notificación o la de la providencia que resuelva sobre su aclaración, corrección o adición. Por secretaría del tribunal se correrá traslado a la otra parte por quince (15) días sin necesidad de auto que lo ordene. Vencido aquel, dentro de los cinco (5) días siguientes, el secretario del tribunal enviará los escritos presentados junto con el expediente a la autoridad judicial competente para conocer del recurso”.* [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 54 y 55, cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-9)
10. Entidad del orden distrital, creada por Decreto 0421 de 29 de junio de 2001 expedido por el Alcalde Mayor del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena. [↑](#footnote-ref-10)
11. Mediante sentencia C-572A/14 la Corte Constitucional declaró inexequible la expresión “absoluta”, utilizada en el texto original del numeral 1º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, por manera que no se restringe la causal de anulación del laudo a los eventos de invalidez absoluta del pacto arbitral y se da cabida a las causales de nulidad relativa, las cuales igualmente deben ser alegadas desde el recurso de reposición contra el auto mediante el cual el Tribunal de Arbitramento asume competencia. Se cita a continuación la razón en la cual se fundamentó la Corte Constitucional.

    ***“Razón de la decisión.***

    *“La ley no puede restringir la posibilidad de anular un laudo arbitral, cuando el tribunal que lo profirió carecía de jurisdicción y competencia para ello, debido a la invalidez relativa del pacto arbitral, porque dicha jurisdicción y competencia se funda en la habilitación de las partes, que debe resultar de su voluntad libre y autónoma y de su consentimiento válido, esto es, carente de vicios, y dado sin apremio".* [↑](#footnote-ref-11)
12. “*CLÁUSULA DÉCIMA SÉPTIMA.- ARBITRAMENTO: Las diferencias que surjan entre las partes por la ejecución del presente contrato, serán dirimidas por un Tribunal de Arbitramento nombrado por las partes quien fallará en derecho, el cual estará conformado por miembros del centro de arbitramento de la Cámara de Comercio de Cartagena, después de haber agotado los MASC establecidos en la Ley 640 de 2001”.* [↑](#footnote-ref-12)
13. Folio 45 cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-13)
14. “*Artículo 24. Audiencia de conciliación. Vencido el término de traslado de las excepciones de mérito propuestas contra la demanda inicial o la de reconvención, o contestadas sin que se hubieren propuesto excepciones, o vencido sin contestación el término de traslado de la demanda, el tribunal señalará día y hora para celebrar la audiencia de conciliación, a la que deberán concurrir tanto las partes como sus apoderados.*

    *“En la audiencia de conciliación el tribunal arbitral instará a las partes a que resuelvan sus diferencias mediante conciliación, para lo cual podrá proponerles fórmulas, sin que ello implique prejuzgamiento. Si las partes llegaren a una conciliación, el tribunal la aprobará mediante auto que hace tránsito a cosa juzgada y que, en caso de contener una obligación expresa, clara y exigible, prestará mérito ejecutivo”.*

    *“El Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado podrán intervenir activamente en la audiencia con el fin de lograr que las partes concilien sus diferencias y expresar sus puntos de vista sobre las fórmulas que se propongan”.* [↑](#footnote-ref-14)
15. *“Artículo 12. Iniciación del proceso arbitral. El proceso arbitral comenzará con la presentación de la demanda, que deberá reunir todos los requisitos exigidos por el Código de Procedimiento Civil, acompañada del pacto arbitral y dirigida al centro de arbitraje acordado por las partes. En su defecto, a uno del lugar del domicilio de la demandada, y si esta fuere plural, en el de cualquiera de sus integrantes”.* [↑](#footnote-ref-15)
16. <http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/descargas/Conciliacion-en-lo-Contencioso-Administrativo/Manual/texto_completo%20v2.htm>. Fecha de Consulta: junio 24 de 2016.

    *“De otra parte, resulta un contrasentido, que siendo voluntad de las partes, por autorización del constituyente contenida en el artículo 116 del Estatuto Superior,  desplazar transitoriamente la justicia formal estatal, ellas deban acudir a otro mecanismo alternativo de solución de conflictos, la conciliación extrajudicial y en caso de lograrse acuerdo someterlo a la aprobación del juez o tribunal administrativo.*

    *“Resulta entonces evidente que en relación con controversias respecto de las cuales se haya pactado cláusula compromisoria o compromiso arbitral, no opera la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, toda vez que en virtud de un acuerdo de voluntades las partes se comprometen a no acudir a la justicia estatal formal, acuerdo éste que debe ser respetado por ellas, en virtud del principio “pacta sunt servanda”, y por el legislador, de conformidad con disposición de la propia Constitución Política”.*  [↑](#footnote-ref-16)
17. El convocante invocó la siguiente sentencia: Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gomez Bogotá, sentencia de 10 de Junio de 2009, radicación: 11001032600020090000100, expediente: 36.252, actor: Consorcio Porvenir, demandado: Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – Incoder, referencia: recurso de anulación de laudo arbitral. [↑](#footnote-ref-17)
18. Declarado EXEQUIBLE en la sentencia C-1436 de 2000, bajo el entendido de que los árbitros nombrados para resolver los conflictos suscitados como consecuencia de la celebración, el desarrollo, la terminación y la liquidación de contratos celebrados entre el Estado y los particulares, no tienen competencia para pronunciarse sobre los actos administrativos dictados por la administración en desarrollo de sus poderes excepcionales. [↑](#footnote-ref-18)
19. Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, sentencia de 18 de abril de 2013, radicación número: 85001-23-31-000-1998-00135-01(17859) actor: Julio Cesar Garcia Jiménez. demandado: Departamento de Casanare, referencia: acción de controversias contractuales. En el mismo sentido se pueden citar los siguientes antecedentes de la sentencia de unificación: **i)** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de octubre de 2012, expediente 39.942; **ii)** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, expediente 20.251, auto de 27 de febrero de 2013, Consejero Ponente Carlos Alberto Zambrano Barrera. “***(…) lo cierto es que los únicos actos administrativos cuyo control se encuentra excluido de la competencia arbitral son, en vigencia de la Ley 80 de 1993, aquellos dictados en ejercicio de las potestades consagradas exclusivamente por el artículo 14*** *(en vigencia del Decreto-ley 222 de 1983 eran los señalados en el artículo 76), pues así lo entendió la Corte Constitucional al pronunciar la exequibilidad condicionada de los artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993, de modo que los demás actos administrativos proferidos en desarrollo de la relación contractual no se hallan excluidos de la competencia arbitral (…)”.* [↑](#footnote-ref-19)
20. “*Para la ejecución del contrato es claro que el término total pactado es de ocho meses que venció (…) el nueve de mayo de 2011 (…)”.* Consideraciones del laudo arbitral, folio 83 cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-20)
21. “*Claramente se observa que el Dr. Mauricio Leuro Martínez, dentro de la vigencia contractual realizó las gestiones de medio para la obtención del levantamiento de las glosas y que dentro de la misma vigencia, en el mes de Abril se suscribió el Acta No. 3 (…). El hecho de haberse cancelado por parte de COMFAMILIAR, posteriormente y como consecuencia de un proceso de cobro coactivo (…) es el reconocimiento del levantamiento de las glosas obtenidas por el doctor Leuro”.* Consideraciones del laudo arbitral, folio 81 cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-21)
22. *“Artículo 107. La anulación como único recurso judicial contra un laudo arbitral. Contra el laudo arbitral solamente procederá el recurso de anulación por las causales taxativamente establecidas en esta sección. En consecuencia, la autoridad judicial no se pronunciará sobre el fondo de la controversia ni calificará los criterios, valoraciones probatorias, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral”.* [↑](#footnote-ref-22)
23. Acta de 13 de marzo de 2015, folios 382 y 383, cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-23)
24. Se refiere a los testimonios de los funcionarios de COMFAMLIAR. [↑](#footnote-ref-24)
25. Folio 49, recurso de anulación, cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-25)