**RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN – Régimen legal**

La Ley 1563 del 12 julio de 2012 es el marco legal aplicable para la definición del recurso extraordinario de anulación en estudio, puesto que el proceso arbitral inició después de la expedición del referido estatuto, razón por la cual, el recurso extraordinario de impugnación será resuelto con fundamento en lo establecido en ese ordenamiento. Es del caso señalar que en providencia de unificación de jurisprudencia, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló que solo aquellas controversias dirimidas en sede arbitral, iniciadas antes de la vigencia de la Ley 1563 de 2012, es decir, en vigor del Decreto 1818 de 1998, continuarían rigiéndose por esta última normativa y, por consiguiente, a los recursos de anulación interpuestos contra laudos provenientes de esa clase de procesos, aunque fuesen formulados en vigencia del nuevo Estatuto de Arbitramento, no les resultaría aplicable la mencionada Ley 1563.

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN – Jurisdicción – Competencia**

La demanda arbitral que dio origen al proceso se presentó el 2 de febrero de 2017, esto es, en vigencia del CPACA y del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional. Por tanto, la Sección Tercera del Consejo de Estado tiene jurisdicción y competencia para resolver el recurso extraordinario de anulación de conformidad con el numeral 7 y el parágrafo del artículo 104 del CPACA, en concordancia con el artículo 149.7 de la misma codificación, y el artículo 46 de la Ley 1563 de 2012, que determinan que esta Corporación conoce, en única instancia, de los recursos de anulación originados en contratos estatales, sin importar la cuantía de las pretensiones y en los que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas. Además, el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 –modificado por el artículo 1º del Acuerdo 55 de 2003– radicó en esta Sección la competencia para conocer de “*los procesos de nulidad de los laudos arbitrales originados en contratos estatales*”. El contrato de exploración y explotación mineraque originó la controversia fue suscrito por la Nación –Ministerio de Minas y Energía– y por Mineralco S.A., esta última en su condición de sociedad anónima sujeta al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado y adscrita al indicado Ministerio, de conformidad con la Ley 2 de 1990. Por virtud de la fusión entre Mineralco S.A. y Emcarbón S.A., dispuesta en el Decreto 1679 de 1997, surgió la sociedad Minercol Ltda., la cual se subrogó en los derechos y obligaciones –incluyendo los contractuales– de los que hasta ese momento fue titular Mineralco S.A. A su vez, Minercol Ltda. fue suprimida por orden del Gobierno Nacional, impartida en el Decreto 254 de 2004, de suerte que los contratos mineros que hasta ese momento venía ejecutando la empresa pasaron a ser administrados directamente por el Ministerio de Minas y Energía y por Ingeominas, al amparo de lo establecido en el mismo cuerpo normativo, en el Decreto 252 de 2004 y en la Resolución N° 180074 de 2004. Finalmente, mediante Decreto 4134 de 2011 fue creada la Agencia Nacional de Minería, la cual se subrogó en los contratos mineros que venía ejecutando Ingeominas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 de dicho decreto. En efecto, los otrosíes 2 y 3 del contrato minero N° 051–96M fueron suscritos por la Agencia Nacional de Minería, como autoridad concedente (fls. 23 al 40, c.1). La Agencia Nacional de Minería –ANM– es hoy, por tanto, la autoridad contratante en el contrato de exploración y explotación minera N° 051–96M, objeto de la litis y, adicionalmente, fue la entidad que profirió los actos administrativos declarados nulos en el laudo arbitral recurrido.

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN – Naturaleza – Características**

La Sección Tercera del Consejo de Estado en la jurisprudencia se ha referido a la naturaleza, las características y las particularidades que identifican esta clase de impugnaciones extraordinarias, aspectos que se concretan de la siguiente manera: i)El recurso de anulación de laudos arbitrales es de carácter excepcional, restrictivo y extraordinario, sin que constituya una instancia más dentro del correspondiente proceso. ii) El recurso tiene como finalidad controvertir la decisión contenida en el laudo arbitral, en principio, por errores *in procedendo*, por lo cual a través de él no puede pretenderse atacar el laudo por cuestiones de mérito o de fondo, esto es, errores *in iudicando.* Ello significa que no le es dable al juez del laudo, examinar si el tribunal de arbitramento obró o no de acuerdo con el derecho sustancial, ni tampoco revivir un nuevo debate probatorio o entrar a considerar si hubo un yerro en la valoración de las pruebas o en las conclusiones a las cuales arribó el correspondiente tribunal, dado que el juez de la anulación no ha sido instituido como superior jerárquico o funcional del tribunal arbitral y, como consecuencia, no podrá intervenir en el juzgamiento del asunto de fondo, al punto de poder modificar las decisiones plasmadas en el laudo por el hecho de que no comparta sus criterios o razonamientos. iii) Excepcionalmente, el juez de la anulación podrá corregir o adicionar el laudo, pero solo en aquellos específicos eventos en que prospere la causal de anulación por incongruencia, por no haberse decidido la totalidad de los asuntos sometidos al conocimiento de los árbitros o por haberse pronunciado sobre aspectos que no estuvieron sujetos a la decisión de los mismos, así como por haberse concedido más de lo pedido, de conformidad con la causal de anulación prevista en el numeral 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012. iv)Los poderes del juez del recurso de anulación están restringidos por el denominado “principio dispositivo”, por cuya virtud debe limitarse exclusivamente a resolver sobre lo solicitado por el recurrente en la formulación y sustentación de su respectivo recurso; el objeto que con dicho recurso se persigue se debe encuadrar dentro de las precisas causales que la ley consagra; como consecuencia, en principio, no le es permitido al juez de la anulación interpretar lo expresado por el recurrente para entender o deducir causales no invocadas y, menos aún, para pronunciarse sobre aspectos no contenidos en la formulación y sustentación del correspondiente recurso de anulación. v)El recurso de anulación procede contra laudos arbitrales debidamente ejecutoriados, como excepción al principio de intangibilidad de las sentencias en firme; “*tal excepcionalidad es pues, a la vez, fundamento y límite de los poderes del juez de la anulación, para enmarcar rígidamente el susodicho recurso extraordinario dentro del concepto de los eminentemente rogados*”. vi)Dado el carácter restrictivo que identifica el recurso extraordinario de anulación, su procedencia se encuentra condicionada a que se determinen y sustenten, debidamente, las causales que se invocan en forma expresa y que a la vez deben tener correspondencia con aquellas causales que de manera taxativa consagra la ley para ese efecto; por tanto, el juez de la anulación, en principio, debe rechazar de plano el recurso cuando las causales que se invoquen o propongan no correspondan a alguna de las señaladas expresamente en la ley –artículo 41 de la Ley 1563 de 2012–.

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN – Causal 7 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2015 – Alcance**

El arbitraje en derecho constituye la regla general aplicable a la contratación estatal, de conformidad con el artículo 1º de la Ley 1563 de 2012…En el análisis de las causales de anulación –y concretamente en la causal por fallo en conciencia– ha de tenerse presente que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución Política, al pactar la cláusula compromisoria, las partes del contrato estatal habilitan a los árbitros para resolver las eventuales controversias –previamente delimitadas y establecidas en el pacto arbitral– y, por ende, renuncian a someter tales conflictos al aparato jurisdiccional estatal, vale decir, se abstraen de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De allí se desprende que la intervención de esta última jurisdicción, como juez de anulación, es restringida…De modo que el fallo en conciencia se identifica con el brocardo “*ex equo et bono*” porque el panel arbitral, al margen de un parámetro normativo o legal, aplica criterios axiológicos como los de “*lo correcto o lo bueno*”, ateniéndose a su leal saber y entender. En otros términos, la causal del fallo en conciencia o en equidad opera cuando el tribunal de arbitramento profiere el laudo apartándose del sistema jurídico, normativo o probatorio…La entidad estatal recurrente, bajo la égida del fallo en conciencia, pretende reabrir el debate de fondo y cuestionar la hermenéutica del tribunal de arbitramento en relación con el régimen legal, contenido y alcance de las obligaciones contractuales. En efecto, advierte la Sala que el laudo objeto de recurso no fue proferido al margen del ordenamiento jurídico, ni con prescindencia de las normas que regulaban la materia sometida a controversia, como tampoco se fundamentó en razonamientos que reflejaran el mero parecer de los árbitros o que dejaran por fuera la valoración jurídica y fáctica de las pruebas aportadas al trámite…En esa medida, el análisis planteado por la parte recurrente escapa del ámbito competencial del juez del recurso de anulación, pues refiere un problema jurídico de fondo –la obligatoriedad o no de un determinado requisito o solemnidad para el perfeccionamiento de un acto previsto en el contrato– y se orienta a rebatir una conclusión que fue sustentada por el tribunal arbitral sobre normas jurídicas específicas, en un ejercicio de razonamiento distinto al que la parte convocada estimó que debió seguirse, pero no configurativo de fallo en conciencia ni en equidad. No está de más recordar que el artículo 42 de la Ley 1563 de 2012 le prohíbe al juez del recurso de anulación pronunciarse sobre el fondo de la controversia, así como calificar o modificar el criterio, las valoraciones y las interpretaciones esbozadas por el tribunal arbitral. Por tanto, mal puede acogerse en el presente caso la censura planteada por la parte recurrente, al señalar que el análisis del tribunal debió incluir elementos de rango constitucional, adicionales a las reglas jurídicas que sí se esbozaron en el laudo, y que se debió adoptar una conclusión diferente a la que se plasmó en la decisión arbitral para resolver la controversia…Por tanto, desde la órbita de lo que corresponde resolver en sede del recurso de anulación del laudo arbitral, no resultan de recibo los planteamientos hechos por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, toda vez que no consultan ni se ajustan a la causal de fallo en conciencia sino que lo equiparan incorrectamente con un laudo en derecho indebidamente sustentado. En ese sentido, se reitera una vez más que el fallo en conciencia solo se produce cuando la decisión no se fundó en el orden jurídico sino absolutamente al margen de este, vicio que no es predicable cuando la providencia se respalda en normas, reglas y disposiciones jurídicas diferentes a las que el censor considera correctas. En ilación de lo anterior, resulta claro que no es procedente invocar la causal de fallo en conciencia cuando el tribunal de arbitramento interpreta el derecho de manera equivocada, ni cuando lo que se cuestiona es la normativa aplicada en el laudo. Aunque el recurrente –o el interviniente– exponga su propio análisis sobre cómo considera que debió interpretarse la ley para el caso concreto y cuáles fueron las normas que, en su criterio, han debido tenerse en cuenta, estas consideraciones no encuadran en la causal aludida, puesto que recaen sobre un fallo que, en todo caso, se fundó en el ordenamiento jurídico y en reglas de derecho. En esa medida –se reitera– no hay lugar a acoger el recurso de anulación ni se puede declarar fundado cuando la censura se encaminó a modificar o enmendar las interpretaciones que el tribunal arbitral efectuó con base en disposiciones del ordenamiento jurídico.

**FALLO EN CONCIENCIA O EN EQUIDAD – Improcedencia**

[…] i) Cuando el tribunal de arbitramento se equivoca en la interpretación del derecho vigente. En este tipo de argumentos, el recurrente cuestiona la norma aplicada por el tribunal de arbitramento; acude a formular sus propias demostraciones acerca de cómo se interpreta la ley para el caso en cuestión y elabora las conclusiones a las que ha debido llegar el referido tribunal. En este evento, el laudo objeto de recurso refiere y analiza las normas jurídicas aplicables a la materia del debate, no obstante lo cual, el recurrente aduce o esgrime sus propios planteamientos en torno a la tesis jurídica que, en su criterio, debió plasmarse en la providencia, y que se orienta a refutar las consideraciones del laudo arbitral que no lo favorecen. En tales casos, no está llamado a prosperar el recurso de anulación que aduce la pretendida expedición de fallo en conciencia, toda vez que no contiene los supuestos de dicha causal sino que se encamina, en realidad, a la búsqueda de una segunda instancia, con miras a desvirtuar el análisis de fondo. En suma, el juez del recurso de anulación no puede declararlo fundado cuando se sustente sobre argumentos y planteamientos que modifican, enmiendan o rectifican las interpretaciones que el tribunal arbitral haya efectuado con fundamento en disposiciones del ordenamiento jurídico. Cabe advertir que la jurisprudencia ha expuesto que el fallo en conciencia solo se puede entender configurado por el alejamiento manifiesto del derecho vigente o la absoluta prescindencia de la normativa jurídica que gobierna el caso concreto, razón por la cual, la anulación del laudo impugnado no se puede fundar en un alegado defecto en la interpretación de la ley. ii) Cuando el tribunal arbitral funda el laudo en la equidad, como criterio auxiliar para llenar los vacíos legales. Al respecto, esta Corporación ha advertido que el criterio de la equidad es un elemento de interpretación que puede emplear por la justicia arbitral, aun en el marco del arbitramento en derecho, sin que por ello sea procedente la anulación del laudo. iii) Cuando el tribunal de arbitramento interpreta de manera incorrecta el contrato sometido a la controversia. En estos casos, con fundamento en el propio ordenamiento –particularmente en el Código Civil– se ha precisado que las cláusulas pactadas constituyen derecho o ley para las partes, de suerte que, al interpretarse y aplicarse tales cláusulas a la solución del conflicto en el proceso arbitral, aun si tal ejercicio se realiza en un sentido diferente al que las partes le pretendieron dar, no es posible invocar la causal de fallo en conciencia para solicitar la anulación del laudo. iv) Por último, si las pruebas fueron apreciadas o valoradas en forma distinta a la que invocaron las partes. En efecto, el recurso de anulación no es una instancia para rebatir o cuestionar la valoración de las pruebas. Solo es posible invocar la causal de fallo en conciencia cuando es inexistente el sustento probatorio o cuando se desconoce en forma manifiesta e injustificada la prueba que sea indispensable para fallar, dado que la decisión debe fundarse en las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso. Por tanto, únicamente el laudo proferido *“sin consideración a prueba alguna”* ha sido aceptado como susceptible de cuestionamiento por fallo en conciencia, porque se entiende que en estos eventos la decisión está fundamentada única y exclusivamente en conciencia o en el fuero interno de los árbitros, desligado del sistema o del orden jurídico y normativo. Adicional a lo anterior, cabe resaltar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha trazado la misma senda en materia de anulación de laudos arbitrales por la causal referente a la adopción de fallo en conciencia. Al respecto, ese máximo Tribunal ha subrayado que la limitación de la competencia de la autoridad jurisdiccional únicamente al examen de errores *in procedendo*, se fundamenta en que el recurso de anulación no puede ser empleado para desconocer lo pactado por las partes, al prever que el eventual conflicto solo sea resuelto por la vía del arbitramento, razón por la cual, los posibles desaciertos del colegio de árbitros en la interpretación de las normas jurídicas o las falencias en la valoración de las pruebas no hacen procedente el uso del aludido mecanismo extraordinario.

**FALLO EN CONCIENCIA O EN EQUIDAD – Hipótesis**

El punto de inconformidad sobre la aplicabilidad o no del artículo 624 del CGP y de las disposiciones sobre Registro Minero contenidas en la Ley 685 de 2001 no se enmarca en el examen de la causal de fallo en conciencia, el cual solo tiene lugar cuando la decisión se profiere absolutamente por fuera del orden jurídico, vale decir, sin ningún sustento normativo ni legal, sin referir el fundamento probatorio y sin hacer valoración de la prueba indispensable para fallar. Bajo esa misma línea, debe señalarse que, la circunstancia de que el panel arbitral se hubiera abstenido de aplicar determinados principios constitucionales o legales que, a juicio de la Agencia, han debido tenerse en cuenta para resolver el caso, no implica que el tribunal de arbitramento haya dictado un laudo en conciencia. En este punto se precisa que, si el laudo se sustentó en normas jurídicas que fueron interpretadas y analizadas en la parte motiva de la providencia –que fue lo que aconteció en el presente caso–, habrá de concluirse que se dictó en derecho, al margen de que el análisis y la decisión no se acompasen con determinados valores y principios constitucionales y de derecho administrativo que el censor estime que debieron aplicarse…Luego, el fallo no es en conciencia por el hecho de que la interpretación normativa y el análisis jurídico que contiene sean equivocados desde el punto de vista sustancial. Tampoco puede considerarse como dictada en conciencia la providencia que, habiéndose fundado en normas de rango legal, no haya acudido a preceptos constitucionales para dar una determinada orientación a la solución de la controversia. En caso de que estos eventos puedan ser, ocasionalmente, configurativos de algún vicio, este no sería el de fallo en conciencia, sino que se trataría de un yerro in judicando, referente al debate de fondo y a la adecuada aplicación del derecho sustancial, aspectos estos que, precisamente, por no entrañar errores in procedendo, no son pasibles de examen en sede del recurso extraordinario de anulación del laudo arbitral. Así entonces, al reprochar el laudo objeto de recurso en el presente caso, por omitir la aplicación de la Ley 685 de 2001 (con base en el artículo 624 del CGP, comentado) en cuanto a la obligatoriedad de las normas del Registro Minero, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado formula, en realidad, un debate de fondo sobre la forma como debió resolverse la controversia, pues pretende que, al amparo de la causal de fallo en conciencia, se modifique el análisis jurídico hecho por el panel de árbitros sobre la sujeción o no al Registro Minero, del acto de devolución de terrenos por parte de Cerro Matoso S.A. Lo propio ocurre con el argumento de la Agencia según el cual, el tribunal debió considerar que cualquier cambio en la contraprestación económica a cargo de Cerro Matoso S.A. modificaba el título minero y no podía tener efectividad con la sola carta de devolución de áreas. Este aspecto, a todas luces, recae sobre el fondo de la controversia y no revela vicio alguno de carácter procedimental que encuadre dentro de la causal de fallo en conciencia, puesto que, independientemente de que se hubieran aplicado determinadas normas y no otras al resolverse sobre la eventual necesidad de inscribir en el Registro Minero la devolución de terrenos so pena de que las áreas devueltas se incluyeran en el cálculo de la contraprestación –asunto que, en criterio de la Agencia, debió decidirse de esa manera–, lo cierto es que el laudo censurado se sustentó en varias disposiciones del ordenamiento jurídico, lo cual impide que la decisión pueda categorizarse como fallo en conciencia, más allá de que las normas referidas por el tribunal fueran acertadas o no.

**FALLO EN CONCIENCIA O EN EQUIDAD – Fallo en derecho decidido incorrectamente – Diferencias**

Resulta de vital importancia establecer la clara diferencia que existe entre el fallo en conciencia y un fallo en derecho que es decidido incorrectamente, por errónea interpretación de la normativa aplicable o por haberse sustentado en disposiciones jurídicas distintas a las que gobernaban la materia sometida a controversia. El primero –fallo en conciencia– es pasible de anulación en sede del recurso extraordinario previsto en la Ley 1563 de 2012, por contener un error de carácter procedimental, consistente en carecer absolutamente de sustento jurídico y de valoración de las pruebas necesarias para decidir –siempre que el vicio sea manifiesto en la providencia–, mientras que el segundo, esto es, el fallo en derecho que no atendió debidamente la normativa sustancial aplicable, es aquel que se edificó sobre reglas y principios jurídicos, pero erró en la interpretación de estos o en la selección de las pautas normativas que debían sustentar la decisión final. Se trata, entonces, de vicios palmariamente distintos, cuya impugnación también se regula por regímenes jurídicos diferentes, según la naturaleza de la decisión misma y del proceso en el cual se adoptó. Por tanto, un fallo en derecho que contenga defectos sustantivos no se convierte por ello en un fallo en conciencia, sino que conserva su carácter de decisión proferida en derecho, aunque le resulten jurídicamente reprochables los yerros en que haya incurrido al aplicar las normas o interpretarlas. Ello implica que, tratándose de un laudo dictado con base en disposiciones del ordenamiento jurídico, este no puede ser impugnado por la vía jurisdiccional para que sea un juez quien examine nuevamente el debate de fondo o califique la interpretación y aplicación de normas jurídicas que se hizo en la providencia, como si de una apelación se tratara. El juez del recurso de anulación del laudo arbitral carece de competencia para estudiar y resolver estos aspectos y para examinar los eventuales defectos sustantivos de la decisión, pues, de aceptarse tal posibilidad, la autoridad jurisdiccional se convertiría en una segunda instancia del proceso, lo cual desconocería, en forma manifiesta, la naturaleza del arbitramento y la finalidad de la cláusula compromisoria, tal como está prevista en la Ley 1563 de 2012 y en el actual ordenamiento jurídico. Ahora bien, el fallo en derecho, cuando es proferido por la autoridad judicial, solo es impugnable mediante el recurso de apelación, en el cual, el juez de segunda instancia está generalmente habilitado para examinar los yerros relativos al fondo de la controversia y a las normas que lo regulan. Por el contrario –se reitera–, cuando el fallo en derecho es dictado por el tribunal de arbitramento, no puede ser revisado por la vía jurisdiccional, ya que esta solo puede intervenir en virtud de la interposición del recurso extraordinario de anulación del laudo arbitral, con base en las taxativas causales consagradas en la ley para su procedencia, con el fin de examinar los errores in procedendo a las que corresponden las referidas causales. Las anteriores distinciones revisten medular importancia en el presente análisis, porque permiten precisar, con meridiana claridad, que el juez del recurso de anulación del laudo arbitral no es competente para examinar los eventuales defectos sustantivos de la providencia recurrida, sino solo los errores de naturaleza procedimental o in procedendo que encuadren en alguna de las causales establecidas en la ley, como ya se anotó.

**COSTAS PROCESALES – Recurso extraordinario de anulación – Procedencia**

El inciso final del artículo 43 de la Ley 1563 de 2012 dispone que “[S]i el recurso no prospera se condenará en costas al recurrente, salvo que dicho recurso haya sido presentado por el Ministerio Público”. A su vez, de conformidad con lo normado en el artículo 42 de la misma ley, en la sentencia que resuelve el recurso de anulación “se liquidarán las condenas y costas a que hubiere lugar”. No obstante, lo señalado en las indicadas disposiciones, debe tenerse en cuenta que, respecto de las costas, el numeral 1 del artículo 366 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) estableció que “el secretario hará la liquidación y corresponderá al juez aprobarla o rehacerla”. Frente a esta disparidad de regulaciones normativas sobre un mismo aspecto –esto es, el relativo a las cosas en el recurso de anulación de laudo arbitral–, la jurisprudencia ha indicado que tales casos de incompatibilidad deben solucionarse estableciendo la prelación entre las dos normas contradictorias, en los términos del artículo 5 de la Ley 57 de 1887…Por tanto, habrá de darse aplicación al artículo 366, numeral 1 del Código General del Proceso, antes referido, en virtud de lo cual se dispondrá que por Secretaría de la Sección Tercera de esta Corporación, se proceda a liquidación de las costas causadas en el presente proceso. Por otro lado –aunque también para efectos de la liquidación de las costas–, la Sala procederá a fijar las agencias en derecho, las cuales deben establecerse de conformidad con la naturaleza, la complejidad y la duración de la actuación que tuvo que desplegar la parte vencedora –aquí, la parte convocante– dentro del respectivo recurso. Igualmente, la fijación de las agencias en derecho debe establecerse teniendo en cuenta lo señalado en el artículo 5, numeral 9, del Acuerdo PSAA16–10554 del 5 de agosto de 2016 –proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura– norma que señala como tarifa aplicable por concepto de agencias en derecho, para el trámite de los recursos extraordinarios, entre 1 y 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes. En el presente caso, la Sala fijará por concepto de agencias en derecho a la suma equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la presente providencia, toda vez que el recurso se fundó en una única causal de anulación, la cual fue controvertida por la parte convocante en una sola oportunidad, durante el término del traslado respectivo.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN A**

**Magistrado ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

**Radicación número: 11001-03-26-000-2018-00068-00(61538)A**

**Actor: CERRO MATOSO S.A.**

**Demandado: AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA**

**Referencia: RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL**

Temas: RECURSO DE ANULACIÓN – características generales y naturaleza / CAUSALDE LAUDO EN CONCIENCIA – no sirve para cuestionar la valoración probatoria o la hermenéutica normativa del tribunal

La Sala decide el recurso de anulación interpuesto por la parte convocada contra el laudo proferido el 19 de febrero de 2018 por el Tribunal Arbitral constituido para resolver las diferencias surgidas entre la sociedad Cerro Matoso S.A. –en adelante la parte convocante– y la Agencia Nacional de Minería –en adelante la parte convocada o ANM– y en el que se accedió a las súplicas de la demanda.

**SÍNTESIS DEL CASO**

El 13 de noviembre de 1996, el Ministerio de Minas y Energía y la sociedad Mineralco S.A. –esta última, obrando como titular del aporte minero N° 20.853 de 1996- celebraron con la sociedad Cerro Matoso S.A. el contrato de exploración y explotación minera N° 051-96M, por el cual se le otorgaron a la compañía hoy convocante unas áreas de terreno cobijadas por el mencionado aporte, a efectos de que ejerciera en dichos predios la actividad minera prevista y detallada en el contrato. En la cláusula trigésima cuarta del acuerdo de voluntades, las partes establecieron que los conflictos jurídicos que surgieran con ocasión del negocio referido, habrían de dirimirse por un tribunal de arbitramento.

A partir del año 2011, la Agencia Nacional de Minería pasó a subrogarse en todos los derechos y obligaciones del contrato N° 051-96M y sus acuerdos modificatorios, conforme al ordenamiento vigente.

Mediante los Autos Nos. VSC-127 del 27 de noviembre de 2015 y VSC-120 del 30 de septiembre de 2016, la Agencia Nacional de Minería requirió a la contratista Cerro Matoso S.A. para que pagara el saldo supuestamente faltante de las contraprestaciones que estaban a cargo de la indicada sociedad. Por considerar que el cobro efectuado por la entidad no era procedente, Cerro Matoso S.A. presentó demanda contractual, a fin de que se declarara la nulidad de los indicados actos administrativos. La controversia fue resuelta por el tribunal arbitral en el laudo de fecha 19 de febrero de 2018, el cual es objeto del presente recurso extraordinario de anulación.

**I. ANTECEDENTES**

**1. El proceso arbitral**

**1.1. El pacto arbitral**

El 13 de noviembre de 1996, Minercalco S.A. y el Ministerio de Minas y Energía celebraron con la compañía Cerro Matoso S.A., el que denominaron *contrato de exploración y explotación*, en cuya virtud se le confirieron a aquella los derechos a explorar, explotar y procesar, por su cuenta y riesgo, varios minerales presentes en diversas áreas del territorio nacional que se encontraban a cargo de Mineralco S.A., a título de aporte minero[[1]](#footnote-1). En lo relativo a la solución de controversias, las partes pactaron en la cláusula trigésima cuarta, lo siguiente (fl. 11, c.1):

*… Si la diferencia es de carácter jurídico, [se resolverá] por un Tribunal de Arbitramento, que funcionará en Bogotá y se sujetará al reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. El Tribunal estará integrado por tres árbitros, designados de común acuerdo por las Partes y, a falta de acuerdo, total o parcial, por la Cámara de Comercio de Bogotá. El tribunal decidirá en derecho y se ajustará a lo dispuesto en los Códigos de Comercio y de Procedimiento Civil y a las demás normas pertinentes que rijan esta materia.*

**1.2. La demanda y su reforma**

Mediante escrito del 2 de febrero de 2017, la sociedad comercial Cerro Matoso S.A., por intermedio de apoderada judicial, presentó demanda de controversias contractuales contra la Agencia Nacional de Minería, con el fin de que se acogieran las siguientes pretensiones:

*PRETENSIÓN PRIMERA PRINCIPAL: Que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en los Autos Nos. VSC-127 del 27 de noviembre de 2015 y VSC-120 del 30 de septiembre de 2016, proferidos por la Vicepresidencia de Seguimiento, Control y Seguridad Minera de la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA –ANM-, en cuanto a los requerimientos Nos. 1, 2 y 3.*

*PRETENSIÓN PRIMERA SUBSIDIARIA: Que se declare la nulidad del acto administrativo complejo, integrado por los Autos Nos. VSC-127 del 27 de noviembre de 2015 y VSC-120 del 30 de septiembre de 2016, en cuanto a los requerimientos Nos. 1, 2 y 3; y el Concepto Técnico VSC-195 del 11 de noviembre de 2015, proferidos todos por la Vicepresidencia de Seguimiento, Control y Seguridad Minera de la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA –ANM-.*

*PRETENSIÓN SEGUNDA: Que se declare que la sociedad CERRO MATOSO S.A. no estaba obligada a pagar las sumas de dinero, junto con sus respectivos intereses, que le fueron requeridas por parte de la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA –ANM- a través de los Autos Nos. VSC-127 del 27 de noviembre de 2015 y VSC-120 del 30 de septiembre de 2016, en cuanto a los requerimientos Nos. 1, 2 y 3.*

*PRETENSIÓN TERCERA: Que se disponga que la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA –ANM- debe restituir a la sociedad CERRO MATOSO S.A., debidamente actualizada (sic) y, con los intereses a que haya lugar, las siguientes sumas de dinero:*

*3.1. La suma que pagó CMSA el 26 de octubre de 2016, por concepto de capital, en cumplimiento del requerimiento contenido en el Auto N° 000120 del 30 de septiembre de 2016, la cual que (sic) asciende al valor de DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL PESOS (sic) OCHOCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS MCT ($284’266.886).*

*3.2. La suma de dinero que pagó CMSA el 26 de octubre de 2016, por concepto de intereses, en cumplimiento del requerimiento contenido en el Auto No. 000120 del 30 de septiembre de 2016, el cual asciende a la cantidad de TREINTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS MCT ($36’573.664).*

*PRETENSIÓN CUARTA: Que se ordene a la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA –ANM- el pago de todas las sumas de dinero que se hayan causado por concepto de la conformación, el funcionamiento y la administración del Tribunal de Arbitramento, junto con los servicios del respectivo Centro de Conciliación y Arbitraje, incluyendo los valores causados por concepto de honorarios de los Árbitros y de la Secretaría del Tribunal, así como los gastos de administración, honorarios de peritos, gastos periciales, etc., de tal manera que deba restituir a la sociedad CERRO MATOSO S.A., debidamente actualizados y con los intereses a que haya lugar, todos los valores que por esos conceptos haya pagado o desembolsado la empresa convocante (…).*

Como fundamento de sus pretensiones, la parte convocante expuso, en síntesis, que el 13 de noviembre de 1996, la Nación–Ministerio de Minas y Energía y la sociedad Mineralco S.A. suscribieron con la compañía Cerro Matoso S.A. el contrato de exploración y explotación N° 051-96M, por el cual se le confirieron a esta última, derechos de exploración y explotación de níquel y otros minerales, de conformidad con la lista anexa al negocio jurídico. El contrato fue objeto de varias modificaciones, entre estas, el Otrosí N° 4 del 27 de diciembre de 2012, que *“sustituy[ó] en su integridad”* el acuerdo de voluntades inicialmente celebrado.

Indicó que, en virtud del contrato, Cerro Matoso S.A. debía pagar el valor de las regalías derivadas de la explotación de los minerales, así como los siguientes cánones pactados por las partes: i) administración e interventoría, ii) canon superficiario y, iii) canon superficiario adicional. Agregó que, en la actualidad, los pagos respectivos debían ser efectuados ante la Agencia Nacional de Minería, previa *autoliquidación* realizada por Cerro Matoso S.A., el mes de octubre de cada año, en proporción a la extensión del área otorgada en concesión.

Según la demanda, en la cláusula vigésima quinta del contrato se estableció que Cerro Matoso S.A. podría devolver *“en cualquier tiempo”* aquellas zonas o partes del área total contratada que considerara innecesarias o no convenientes para retener, facultad esta para cuyo ejercicio no se estableció ningún requisito, formalidad, condición ni procedimiento especial.

Afirmó la convocante que el 31 de agosto de 2015 –antes del 1 de octubre de ese año-, amparándose en la cláusula vigésima quinta del contrato, devolvió 5.216 hectáreas y 2.004 m2, de suerte que el área total del contrato pasó de medir 58.850 hectáreas con 8.886 m2, a 47.634 hectáreas con 6.878 m2. Por consiguiente, al liquidar el pago de las contraprestaciones causadas en el período 2015-2016, Cerro Matoso S.A. calculó los valores correspondientes sobre la base de las nuevas medidas del área contractual.

Manifestó que, en concepto técnico VSC-0195 del 11 de noviembre de 2015, la ANM concluyó que los pagos efectuados por Cerro Matoso S.A. no debieron liquidarse en proporción a las nuevas medidas del terreno, sino con base en las 52.850 hectáreas con 8.886 m2 que se habían estipulado en el contrato inicial. Con fundamento en ello –adujo-, la entidad estatal profirió el Auto N° VSC-127 del 27 de noviembre de 2015, en el cual requirió a la contratista para que pagara los valores faltantes, causados sobre la totalidad del área contratada.

Señaló que el 16 de diciembre de 2015, Cerro Matoso S.A. precisó ante la entidad que la liquidación de las contraprestaciones se había hecho correctamente, dado que la empresa había devuelto las áreas mencionadas, no obstante lo cual, mediante Auto VSC-120 del 30 de septiembre de 2016, la ANM requirió nuevamente a la sociedad contratista para que cumpliera con el saldo respectivo, reiterado por la entidad. En este punto, la convocante indicó que el 26 de octubre de 2016, pagó los excedentes exigidos por la ANM, *“bajo protesto”*.

Relató la convocante que, el 7 de julio de 2016, devolvió una franja adicional de terreno de 12.033 hectáreas con 6.100 m2, de manera que el área contractual pasó a medir 35.601 hectáreas con 778 m2. Sin embargo, al efectuar la liquidación y el pago de las contraprestaciones causadas en el período 2016 – 2017, calculó los valores respectivos sobre el área inicialmente concedida de 52.850 hectáreas con 8.886 m2, a fin de evitar gravosas consecuencias por una eventual declaratoria de incumplimiento del contrato.

Por último, manifestó que, a la fecha de presentación de la demanda, la ANM no había perfeccionado las reducciones del área concedida, efectuadas por Cerro Matoso S.A. el 31 de agosto de 2015 y el 7 de julio de 2016, ni había inscrito tales devoluciones en el Registro Nacional Minero, como era su obligación, de suerte que la única razón para que la contratista tuviera que pagar los excedentes que se le exigieron, fue la mora de la entidad estatal en el cumplimiento de sus propias obligaciones.

**1.3. La contestación de la demanda**

La entidad convocada se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual propuso la excepción de *“presunción de legalidad de los actos administrativos demandados”[[2]](#footnote-2)*.

Señaló que, en los pagos de las contraprestaciones derivadas de la concesión, Cerro Matoso S.A. debía considerar el área prevista en el contrato N° 051-96M y en el Registro Nacional Minero, y que si bien la cláusula vigésima quinta pactada por las partes refería que la contratista podía devolver en cualquier tiempo las zonas que considerara innecesarias, tal devolución no operaba *ipso facto* y estaba sujeta a normas superiores del ordenamiento jurídico, en particular la Ley 685 de 2001, artículos 50 y 328, que regulaban el Registro Nacional Minero.

En ese sentido, subrayó que la devolución de las áreas debía ser evaluada por la autoridad minera y aceptada mediante acto administrativo, a efectos de que pudiera procederse a su inscripción en el indicado Registro Nacional Minero, diligencia que era indispensable, según lo anotó, para que la entrega de los terrenos surtiera efectos jurídicos.

Por otro lado, la ANM censuró el juramento estimatorio efectuado por la parte convocante, por considerar que carecía de fundamento jurídico.

**2. El laudo impugnado y su aclaración**

2.1. El tribunal de arbitramento negó las excepciones propuestas por la Agencia Nacional de Minería y accedió a las pretensiones elevadas por la parte convocante, así:

*A. Sobre las pretensiones de la Demanda:*

*1. Acoger las pretensiones de la demanda marcadas como Primera Principal, Segunda, Tercera y Sexta y, en consecuencia:*

*a. Declarar la nulidad de los requerimientos Nos. 1, 2 y 3 contenidos en los siguientes autos proferidos por la Agencia Nacional de Minería:*

*i. Auto No. VSC-127 del 27 de noviembre de 2015; y*

*ii. Auto No. VSC-120 del 30 de septiembre de 2016.*

*b. Declarar que Cerro Matoso S.A. no estaba obligada a pagar las sumas de dinero, junto con los respectivos intereses, que le fueron requeridas por la Agencia Nacional de Minería en el Auto No. VSC-127 del 27 de noviembre de 2015 y en el Auto No. VSC-120 del 30 de noviembre de 2016.*

*c. Declarar que la Agencia Nacional de Minería debe restituirle a Cerro Matoso S.A. las sumas que esta le pagó a aquella según lo requerido en el Auto No. VSC-120 del 30 de septiembre de 2016, las cuales:*

*i. Serán actualizadas desde el día 26 de octubre de 2016 y hasta la fecha de este Laudo (…), lo cual arroja la cantidad total de $1.319’156.508, valor a cuyo pago en favor de Cerro Matoso S.A. se condena a la Agencia Nacional de Minería, quien deberá efectuarlo una vez quede ejecutoriado este Laudo.*

*ii. Devengarán intereses moratorios a la tasa máxima permitida por la ley colombiana, los cuales se calcularán sobre la antes mencionada cantidad de $1.319’156.508 (o sobre la suma impagada, si fuere menor) y correrán a partir de la ejecutoria de este Laudo y hasta cuando se haga su pago.*

*2. Abstenerse de emitir pronunciamiento sobre la Pretensión Primera Subsidiaria de la demanda en razón de la decisión favorable sobre la Pretensión Primera Principal.*

*3. Puntualizar que las Pretensiones Cuarta y Quinta de la Demanda, referentes a las costas de este Arbitraje, serán tratadas en el literal (D) del presente capítulo del Laudo.*

*B. Sobre las Excepciones:*

*1. Declarar no probada la primera excepción planteada por la Agencia Nacional de Minería, referente a la Pretensión Primera Principal de la Demanda.*

*2. Estar a lo consignado en el capítulo VI (D) de este Laudo, en lo concerniente a la no necesidad de ocuparse de la segunda Excepción planteada por la Agencia Nacional de Minería, referente a la Pretensión Primera Subsidiaria de la Demanda.*

*C. Sobre el juramento estimatorio:*

*Estar a lo consignado en el capítulo VI (E) de este Laudo y, por consiguiente, rechazar la objeción al Juramento Estimatorio planteada por la Agencia Nacional de Minería.*

*D. Sobre costas del Proceso:*

*Acoger las Pretensiones Cuarta y Quinta de la Demanda en los términos consignados en el capítulo VI (G) de este Laudo y, por consiguiente, condenar a la Agencia Nacional de Minería a pagarle a Cerro Matoso S.A. la cantidad de $61’260.660 por concepto de costas del Proceso y agencias en derecho, de conformidad con la liquidación que obra en el antes mencionado capítulo VI (…).*

*E. Sobre aspectos administrativos:*

*1. Ordenar la liquidación final de las cuentas de este Proceso y, si a ello hubiere lugar, y al tenor de lo señalado en el capítulo VI (G) de este Laudo, la devolución a la Agencia Nacional de Minería de las sumas no utilizadas de la partida ‘Otros gastos del proceso’.*

*2. Ordenar la expedición de copias auténticas de este Laudo, con las constancias de ley y con destino a cada una de las partes (…).*

El tribunal concluyó, en primer término, que la normativa aplicable al contrato de exploración y explotación 051-96M de 1996 era el Decreto - ley 2655 de 1988, no solo porque así lo habían dispuesto las partes en el clausulado original y en los otrosíes que lo modificaron, sino también porque la propia Agencia Nacional de Minería lo había expuesto así en concepto jurídico de fecha 13 de diciembre de 2016.

Señaló que, al tenor del artículo 1 del Decreto 1938 de 1996 y de los artículos 57, 78 y 79 del Decreto 2655 de 1988, el contrato 051-96M se regía por lo convenido entre las partes, las cuales fijaron por mutuo acuerdo aspectos tales como las contraprestaciones –diferentes a las regalías- causadas por la explotación minera y la facultad conferida a Cerro Matoso S.A. en la cláusula vigésima quinta del contrato, consistente en devolver en cualquier tiempo las zonas entregadas que considerara innecesarias o inconvenientes para el desarrollo del objeto contractual.

En este punto, subrayó que la libertad contractual en materia minera estaba prevista, para efectos del contrato objeto de debate, en el artículo 79 del Decreto 2655 de 1988 y que, con fundamento en esa libertad contractual, interpretando la intención y voluntad de las partes bajo las reglas del artículo 1618 del Código Civil, la cláusula vigésima quinta del contrato debía entenderse en el sentido de que la devolución del área por parte de Cerro Matoso S.A. operaba por la simple manifestación de su voluntad y desde el momento mismo de su comunicación a la parte contratante.

Consideró que, de conformidad con el artículo 80 del Decreto 2655 de 1988, solo los contratos mineros principales -celebrados por las empresas industriales y comerciales del Estado-, y no sus modificaciones ni sus acuerdos adicionales, requerían inscripción en el registro minero. A su vez, tal inscripción debía ser inmediata y, en todo caso, anterior a la aprobación del contrato por parte del Ministerio de Minas y Energía, de suerte que no requería de ningún acto administrativo previo.

Refirió que, a la luz de los artículos 289, 290 y 292 del mismo decreto, resultaba claro que la naturaleza del Registro Minero no era la de un mecanismo de perfeccionamiento del acto que se inscribía, sino que se trataba de una formalidad probatoria que le imprimía al acto inscrito su carácter oponible frente a terceros y un manto de certeza sobre la identidad de sus suscriptores. En esa medida, según su juicio, solo el contrato minero requería del mencionado registro para su perfeccionamiento, a diferencia de los demás actos sujetos a dicha inscripción, que no dependían de la misma para entenderse perfeccionados.

Para el tribunal de arbitramento, en referencia al caso concreto, las extensiones de terreno que aparecían reportadas en el Registro Minero eran aquellas que el Ministerio de Minas y Energía le había entregado a la entidad descentralizada adscrita a esa cartera, a título de aporte minero, razón por la cual no era dable concluir que la devolución de áreas, efectuada por Cerro Matoso S.A. en ejercicio de una facultad contractual, afectara o alterara lo señalado en el Registro Minero acerca de las zonas aportadas a la entidad descentralizada, que además continuaban bajo su manejo, bien que este fuera directo o ejercido a través de contratistas como la sociedad convocante.

Expresó que no se identificaba en el ordenamiento ninguna disposición que exigiera inscribir en el Registro Minero la devolución de áreas por parte de contratistas de Minercol.

Subrayó que los acuerdos de voluntades sujetos a publicación o registro no dejaban de producir efectos entre las partes si tales requisitos no se cumplían, puesto que la única consecuencia jurídica de esta omisión era la de la inoponibilidad del acto frente a terceros, pero no frente a la otra parte contratante, por cuanto así se desprendía, según su dicho, de los artículos 901 y 1766 del Código Civil, y así lo habían entendido la jurisprudencia y la doctrina. En esa medida, aunque la devolución de las áreas de terreno fue finalmente inscrita en el Registro Minero –pues se reprodujo en el Otrosí N° 5 de 2017, registrado el 3 de agosto siguiente, según lo refirió el tribunal-, no quería ello significar que únicamente a partir de esa inscripción se debía tener por realizada tal entrega de los terrenos, sino que solo con tal acto, la devolución era oponible frente a terceros.

Reprochó que la ANM solo hubiera procedido a registrar los actos de devolución dos años después de su ocurrencia y, recalcó que la entidad estatal convocada era la única interesada en dicho registro, por cuanto era de su exclusivo resorte procurar que los terceros eventualmente interesados ejercieran los derechos a que hubiere lugar sobre las áreas de terreno en cuestión.

2.2. La parte convocada solicitó la aclaración del laudo arbitral. Manifestó que el tribunal no había tenido en consideración que el contrato no solo se gobernaba por lo acordado entre las partes sino también por normas imperativas, en particular, el artículo 80 del Decreto 2655 de 1988, que preveía la obligación de inscribir en el Registro Minero Nacional los actos relativos al ejercicio de la minería. De igual manera, señaló que se habían excluido del análisis los efectos que generaría la simple aceptación de la devolución de los terrenos por la contratista, sin ninguna formalidad, especialmente en lo concerniente a la exigibilidad de las obligaciones ya causadas sobre las franjas devueltas y las posibles consecuencias que se pudieran presentar en el evento de que las zonas retornadas por la contratista no correspondieran a las que inicialmente se le hubieran otorgado. Asimismo, adujo que el tribunal debió examinar las contingencias que podrían presentarse al dejar al arbitrio de la contratista el cálculo del área devuelta y del área contractual conservada para su exploración y explotación, y al no permitírsele a la ANM examinar o verificar que tal operación no presentara errores.

Agregó que el tribunal no había valorado el contrato en su integridad, puesto que omitió pronunciarse sobre las cláusulas que establecían la obligatoriedad del Registro Minero para perfeccionar cualquier modificación del negocio jurídico. Asimismo, adujo que no se había valorado la forma como las partes venían ejecutando el contrato hasta el momento de la devolución de las áreas de terreno por parte de Cerro Matoso S.A.

En tal virtud, solicitó que el tribunal *“aclarara”* el laudo arbitral, en esos puntos supuestamente omitidos en el análisis y en la decisión.

2.3. El 5 de marzo de 2018, el tribunal denegó la solicitud de aclaración del laudo arbitral, por considerar que la misma no se encaminaba a despejar los puntos aducidos como dudosos, sino a que se modificara lo resuelto en la decisión.

**3. Recurso de anulación**

Lo interpuso la parte convocada para controvertir el laudo con apoyo en la causal contemplada en el artículo 41 numeral 7 de la Ley 1563 de 2012[[3]](#footnote-3). Estructuró el recurso de anulación sobre los siguientes argumentos:

Reprochó la conclusión del tribunal de arbitramento, según la cual, al pactar la cláusula 25 del contrato, la intención de las partes era que la devolución de los terrenos por parte de Cerro Matoso S.A. tuviera efecto inmediato sin necesidad de inscripción alguna en el Registro Nacional Minero. Al respecto, la entidad consideró que este razonamiento era equivocado porque asimilaba el contrato como de derecho privado y no como contrato estatal, y no fundaba sus conclusiones en criterios jurídicos, sino exclusivamente en lo que el colegio arbitral tuvo a bien entender como verdadero sentido de la cláusula.

Adicionalmente, la convocada reiteró los reparos expuestos en la solicitud de aclaración del laudo arbitral, en cuanto a la supuesta omisión del análisis sobre las posibles consecuencias jurídicas y técnicas surgidas por la devolución de los terrenos, exenta de formalidades. Según su criterio, al referirse en el laudo que el Registro Nacional Minero solo era una formalidad probatoria, exigible únicamente respecto del contrato inicial y los actos taxativamente señalados en el Decreto – ley 2655 de 1988, se incurría en la causal de anulación alegada, en particular porque en las valoraciones jurídicas de la providencia arbitral se omitieron los *“principios constitucionales de interés general y de legalidad”* aplicables en materia de contratación estatal, previstos en los artículos 2 y 121 de la Constitución Política. A partir de este planteamiento, concluyó que la decisión de declarar nulos los actos administrativos censurados por la convocante se adoptó por fuera del marco constitucional aplicable al contrato minero objeto de la controversia.

Según lo referido por la convocada, los parámetros constitucionales supuestamente excluidos del análisis hecho en el laudo evidenciaban en forma manifiesta que cualquier modificación del contrato minero debía estar precedida de un acto administrativo de aprobación, del correspondiente otrosí y de la inscripción respectiva en el Registro Nacional Minero.

Afirmó que también eran fallos en equidad, aquellos que si bien contenían referencias legales y contractuales, enunciaban tales fuentes jurídicas en forma descontextualizada y omitían abordar el problema jurídico desde la perspectiva constitucional, pese a recaer sobre hechos gobernados por un *“régimen contractual de orden público”*.

Por último, sostuvo que si el laudo arbitral no hubiera omitido el examen del problema jurídico desde la *“perspectiva constitucional”*, la decisión adoptada habría sido diferente a la que finalmente se esbozó en la parte resolutiva, pues se hubiera señalado que la devolución de los terrenos no explorados ni explotados por Cerro Matoso S.A. debía inscribirse en el Registro Nacional Minero para que pudiera generar los efectos jurídicos y económicos alegados por la sociedad contratista.

**4. Oposición de la convocante**

La sociedad convocante Cerro Matoso S.A. comenzó por recalcar que –en su sentir- la entidad convocada reconoció expresamente en su recurso, que las decisiones adoptadas en el laudo arbitral estuvieron precedidas de *“referencias legales y contractuales”*. Al respecto, señaló que esta circunstancia constituía, por sí misma, fundamento suficiente para el rechazo del recurso de anulación, por más que se considerara que la providencia arbitral supuestamente omitió analizar los principios constitucionales aludidos por la Agencia Nacional de Minería, principios que, según su dicho, tampoco fueron claramente expuestos ni detallados por la parte recurrente, de suerte que se incumplía con el requisito establecido en la causal alegada, esto es, que el defecto del fallo en equidad fuera ostensible y manifiesto en el laudo arbitral.

Manifestó que, lo realmente ocurrido en el caso concreto, no fue la expedición de un laudo arbitral en equidad, sino la circunstancia de que la ANM estuviera en desacuerdo con la decisión del tribunal y no compartiera la forma como se aplicaron los fundamentos legales y contractuales en los que expresamente se sustentó el fallo. En ese sentido, adujo que lo pretendido por la parte convocada era controvertir por la vía del recurso de anulación, los aspectos de fondo que fueron determinantes para la decisión final, con el propósito de revivir indebidamente el debate sometido al arbitramento.

Por lo demás, insistió en que el laudo arbitral sí tenía fundamentos jurídicos y se sustentaba en normas aplicables al contrato y al debate mismo.

**5. Posición del Ministerio Público en el trámite arbitral**

El procurador delegado ante el tribunal de arbitramento, durante el término de traslado del recurso, solicitó que se declarara infundado el recurso de anulación del laudo por las siguientes razones:

Subrayó el carácter excepcional, restrictivo y extraordinario del recurso de anulación del laudo arbitral, para señalar que este no constituía una instancia judicial adicional, en particular porque la autoridad judicial no era superior jerárquico de los árbitros.

Expresó que la causal séptima invocada en el recurso era calificada, vale decir, que la ley exigía para su configuración que tuviera un carácter palmario, meridiano, evidente y notorio en el laudo mismo. Señaló que este requisito no se cumplía en el caso concreto, no solo porque no se apreciaba tal carácter manifiesto, sino también porque, por el contrario, el laudo se sustentó en razones jurídicas expuestas a lo largo del proveído, sin que existieran rasgos de un fallo en equidad. Estimó que el tribunal había descrito con amplitud la normatividad que consideró relevante para el examen del caso y aplicable a la materia analizada, especialmente varios artículos del Decreto 2655 de 1988, así como algunas disposiciones del Código Civil y criterios jurisprudenciales esbozados por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

Concluyó que, si bien la ANM insistía en que el laudo se profirió por fuera del marco constitucional, cuya aplicación habría conllevado a establecer que la devolución de áreas no explotadas debía figurar en el Registro Nacional Minero, en todo caso, tal afirmación solo se orientaba a cuestionar la decisión arbitral por razones de fondo, aspecto que resultaba improcedente, dadas la naturaleza y la finalidad del recurso extraordinario de anulación.

Por lo anterior, solicitó que no se acogieran los argumentos del recurrente.

**6. Trámite del recurso de anulación**

6.1. Mediante auto del 17 de julio de 2018 se admitió el recurso extraordinario de anulación; se decretó la suspensión de la ejecución del laudo solicitada por la Agencia Nacional de Minería, en los términos establecidos por el inciso tercero del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012[[4]](#footnote-4), y se ordenó notificar personalmente al Ministerio Público. Asimismo, se dispuso tener como interviniente a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, con fundamento en el artículo 610 del Código General del Proceso (fls. 466 al 468, c. ppal.).

6.2. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado insistió en que debía ser anulado el laudo arbitral, puesto que el tribunal que lo expidió no había efectuado un análisis sistemático de todos los elementos jurídicos y fácticos que rodeaban la controversia puesta a su consideración.

Señaló que el tribunal había desatendido el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012 –modificatoria del artículo 40 de la Ley 153 de 1887-, en cuanto dispone que *“las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir”*, y pasó por alto que el Decreto 2655 de 1988 había sido expedido en vigencia de la Constitución anterior a la de 1991, razón por la cual, según su dicho, el panel arbitral debió interpretar el indicado decreto a la luz del orden constitucional actualmente vigente, el cual estaba dotado de un espíritu garantista y establecía parámetros que debían tenerse en cuenta respecto de la titularidad del Estado sobre los recursos naturales no renovables.

Subrayó que el deber de registrar el título minero vigente traía consigo la obligación de inscribir, igualmente, en tal registro, la zona o área en que se desarrollaría el objeto contractual, razón por la cual la normativa del Decreto 2655 de 1988 no podía entenderse de manera aislada, sin considerar cómo podría el Estado tener el control de los territorios entregados para la explotación de los recursos naturales no renovables, si supuestamente no era obligatorio registrar las áreas donde se desarrollarían tales contratos.

Afirmó que el hecho de ignorar los presupuestos legales y constitucionales que establecían condiciones obligatorias para el ejercicio de ciertas atribuciones reconocidas contractualmente, no podía ser visto como un ejercicio de interpretación, puesto que esta debía efectuarse con fundamento en el ordenamiento jurídico aplicable.

6.3. El Ministerio Público guardó silencio.

**II. CONSIDERACIONES**

**1. Oportunidad del recurso**

El recurso de anulación fue interpuesto dentro de la oportunidad establecida por el artículo 40 de la ley 1563 de 2012[[5]](#footnote-5), dado que este se presentó el 11 de abril de 2018 y la notificación del auto que decidió la solicitud de corrección del laudo arbitral presentada por la parte convocante, Cerro Matoso S.A., se produjo el 5 de marzo de 2018, según consta en el acta 11 de esa fecha (fls. 426 al 434, c. ppal.).

En este punto es importante recordar el contenido del artículo 62 de la Ley 4 de 1913 que determina el cómputo de los plazos legales expresados en días: “*En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil*”.

**2. Régimen legal aplicable**

La Ley 1563 del 12 julio de 2012[[6]](#footnote-6) es el marco legal aplicable para la definición del recurso extraordinario de anulación en estudio, puesto que el proceso arbitral inició después de la expedición del referido estatuto[[7]](#footnote-7), razón por la cual, el recurso extraordinario de impugnación será resuelto con fundamento en lo establecido en ese ordenamiento.

Es del caso señalar que en providencia de unificación de jurisprudencia, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló que solo aquellas controversias dirimidas en sede arbitral, iniciadas antes de la vigencia de la Ley 1563 de 2012, es decir, en vigor del Decreto 1818 de 1998, continuarían rigiéndose por esta última normativa y, por consiguiente, a los recursos de anulación interpuestos contra laudos provenientes de esa clase de procesos, aunque fuesen formulados en vigencia del nuevo Estatuto de Arbitramento, no les resultaría aplicable la mencionada Ley 1563[[8]](#footnote-8).

**3. Jurisdicción y competencia**

La demanda arbitral que dio origen al proceso se presentó el 2 de febrero de 2017, esto es, en vigencia del CPACA y del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional. Por tanto, la Sección Tercera del Consejo de Estado tiene jurisdicción y competencia para resolver el recurso extraordinario de anulación de conformidad con el numeral 7 y el parágrafo del artículo 104 del CPACA, en concordancia con el artículo 149.7 de la misma codificación[[9]](#footnote-9), y el artículo 46 de la Ley 1563 de 2012[[10]](#footnote-10), que determinan que esta Corporación conoce, en única instancia, de los recursos de anulación originados en contratos estatales, sin importar la cuantía de las pretensiones y en los que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas.

Además, el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 –modificado por el artículo 1º del Acuerdo 55 de 2003– radicó en esta Sección la competencia para conocer de “*los procesos de nulidad de los laudos arbitrales originados en contratos estatales*”.

El contrato de exploración y explotación mineraque originó la controversia fue suscrito por la Nación –Ministerio de Minas y Energía- y por Mineralco S.A., esta última en su condición de sociedad anónima sujeta al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado y adscrita al indicado Ministerio, de conformidad con la Ley 2 de 1990[[11]](#footnote-11). Por virtud de la fusión entre Mineralco S.A. y Emcarbón S.A., dispuesta en el Decreto 1679 de 1997, surgió la sociedad Minercol Ltda., la cual se subrogó en los derechos y obligaciones –incluyendo los contractuales- de los que hasta ese momento fue titular Mineralco S.A.

A su vez, Minercol Ltda. fue suprimida por orden del Gobierno Nacional, impartida en el Decreto 254 de 2004, de suerte que los contratos mineros que hasta ese momento venía ejecutando la empresa pasaron a ser administrados directamente por el Ministerio de Minas y Energía y por Ingeominas, al amparo de lo establecido en el mismo cuerpo normativo, en el Decreto 252 de 2004[[12]](#footnote-12) y en la Resolución N° 180074 de 2004[[13]](#footnote-13). Finalmente, mediante Decreto 4134 de 2011 fue creada la Agencia Nacional de Minería, la cual se subrogó en los contratos mineros que venía ejecutando Ingeominas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 de dicho decreto.

En efecto, los otrosíes 2 y 3 del contrato minero N° 051-96M fueron suscritos por la Agencia Nacional de Minería, como autoridad concedente (fls. 23 al 40, c.1).

La Agencia Nacional de Minería –ANM- es hoy, por tanto, la autoridad contratante en el contrato de exploración y explotación minera N° 051-96M, objeto de la litis y, adicionalmente, fue la entidad que profirió los actos administrativos declarados nulos en el laudo arbitral recurrido.

**4. El recurso extraordinario de anulación: naturaleza y características**

La Sección Tercera del Consejo de Estado en la jurisprudencia se ha referido a la naturaleza, las características y las particularidades que identifican esta clase de impugnaciones extraordinarias[[14]](#footnote-14), aspectos que se concretan de la siguiente manera:

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

ii) El recurso tiene como finalidad controvertir la decisión contenida en el laudo arbitral, en principio, por errores *in procedendo*, por lo cual a través de él no puede pretenderse atacar el laudo por cuestiones de mérito o de fondo, esto es, errores *in iudicando.* Ello significa que no le es dable al juez del laudo, examinar si el tribunal de arbitramento obró o no de acuerdo con el derecho sustancial, ni tampoco revivir un nuevo debate probatorio o entrar a considerar si hubo un yerro en la valoración de las pruebas o en las conclusiones a las cuales arribó el correspondiente tribunal, dado que el juez de la anulación no ha sido instituido como superior jerárquico o funcional del tribunal arbitral y, como consecuencia, no podrá intervenir en el juzgamiento del asunto de fondo, al punto de poder modificar las decisiones plasmadas en el laudo por el hecho de que no comparta sus criterios o razonamientos.

iii) Excepcionalmente, el juez de la anulación podrá corregir o adicionar el laudo, pero solo en aquellos específicos eventos en que prospere la causal de anulación por incongruencia, por no haberse decidido la totalidad de los asuntos sometidos al conocimiento de los árbitros o por haberse pronunciado sobre aspectos que no estuvieron sujetos a la decisión de los mismos, así como por haberse concedido más de lo pedido, de conformidad con la causal de anulación prevista en el numeral 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

iv)Los poderes del juez del recurso de anulación están restringidos por el denominado “principio dispositivo”, por cuya virtud debe limitarse exclusivamente a resolver sobre lo solicitado por el recurrente en la formulación y sustentación de su respectivo recurso; el objeto que con dicho recurso se persigue se debe encuadrar dentro de las precisas causales que la ley consagra[[15]](#footnote-15); como consecuencia, en principio, no le es permitido al juez de la anulación interpretar lo expresado por el recurrente para entender o deducir causales no invocadas y, menos aún, para pronunciarse sobre aspectos no contenidos en la formulación y sustentación del correspondiente recurso de anulación[[16]](#footnote-16).

v)El recurso de anulación procede contra laudos arbitrales debidamente ejecutoriados, como excepción al principio de intangibilidad de las sentencias en firme; “*tal excepcionalidad es pues, a la vez, fundamento y límite de los poderes del juez de la anulación, para enmarcar rígidamente el susodicho recurso extraordinario dentro del concepto de los eminentemente rogados*”[[17]](#footnote-17).

vi)Dado el carácter restrictivo que identifica el recurso extraordinario de anulación, su procedencia se encuentra condicionada a que se determinen y sustenten, debidamente, las causales que se invocan en forma expresa y que a la vez deben tener correspondencia con aquellas causales que de manera taxativa consagra la ley para ese efecto; por tanto, el juez de la anulación, en principio, debe rechazar de plano el recurso cuando las causales que se invoquen o propongan no correspondan a alguna de las señaladas expresamente en la ley –artículo 41 de la Ley 1563 de 2012–.

**4. La causal de anulación invocada en el recurso**

Como se anotó, la causal de anulación alegada por la parte recurrente fue la prevista en el artículo 41, numeral 7 de la Ley 1563 de 2012, esto es, *“[h]aberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo”*.

El arbitraje en derecho constituye la regla general aplicable a la contratación estatal, de conformidad con el artículo 1º de la Ley 1563 de 2012, que preceptúa:

*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*.

En el análisis de las causales de anulación –y concretamente en la causal por fallo en conciencia– ha de tenerse presente que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución Política[[18]](#footnote-18), al pactar la cláusula compromisoria, las partes del contrato estatal habilitan a los árbitros para resolver las eventuales controversias –previamente delimitadas y establecidas en el pacto arbitral– y, por ende, renuncian a someter tales conflictos al aparato jurisdiccional estatal, vale decir, se abstraen de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De allí se desprende que la intervención de esta última jurisdicción, como juez de anulación, es restringida.

Acerca de la invocación del criterio de equidad, la Sala reitera su jurisprudencia:

*Ahora bien, en lo que a la equidad se refiere, cabe sostener que cuando el artículo 230 de la Constitución Política[[19]](#footnote-19) hace referencia a ella, en la actividad de administrar Justicia, está haciendo alusión a un principio fundamental que orienta la labor de los Jueces – y, en su caso de los árbitros- y a un criterio auxiliar que debe ser utilizado para llenar los vacíos legislativos. La equidad cobra fuerza en aquellos eventos en los cuales, por ejemplo, no existe regla concreta de derecho que resulte aplicable a un determinado asunto ‘pues en virtud del principio de la plenitud hermenéutica del orden jurídico, consagrado por el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, el juez debe acudir a los criterios auxiliares para decidir la controversia realizando los valores que comportan el fin último del derecho’[[20]](#footnote-20). Un caso de ejemplo acerca del criterio de equidad, se presenta a menudo en la definición de las fórmulas matemáticas a las que el Juez suele acudir para liquidar los perjuicios, en asuntos sobre los cuales no existe ley ni regla contractual que le defina las operaciones en orden a llegar a una cifra razonable y proporcionada con el daño o con el desequilibrio económico causado. Es evidente que no por ello podrá invocarse la configuración del fallo en equidad como causal de anulación del laudo arbitral, en la medida en que se integre esa formulación matemática a las normas legales y a los acuerdos contractuales, toda vez que no se configurará allí el apartamiento del derecho* aplicable.

*(…)*

*Por otra parte, en materia probatoria se advierte que, siendo el proceso arbitral de única instancia, la causal de anulación del laudo arbitral referida al fallo en conciencia o en equidad, no se puede estructurar rebatiendo el análisis de las pruebas que realizó el Tribunal de Arbitramento*[[21]](#footnote-21)*.*

De modo que el fallo en conciencia se identifica con el brocardo “*ex equo et bono*” porque el panel arbitral, al margen de un parámetro normativo o legal, aplica criterios axiológicos como los de “*lo correcto o lo bueno*”, ateniéndose a su leal saber y entender.

En otros términos, la causal del fallo en conciencia o en equidad opera cuando el tribunal de arbitramento profiere el laudo apartándose del sistema jurídico, normativo o probatorio.

En este punto, la Sala reitera su jurisprudencia contenida en reciente pronunciamiento sobre la materia, oportunidad en la que, luego de un recorrido histórico sobre la causal de anulación, se sintetizó su contenido y alcance en los siguientes términos:

*La causal contemplada en el numeral 7 de la ley 1563 de 2012 conserva, en esencia, la estructura de la causal prevista en el derogado artículo 163 (numeral 6) del decreto 1818 de 1998, salvo que la nueva disposición hace distinción expresa entre el laudo proferido en conciencia del laudo proferido en equidad, distinción que surge como resultado del desarrollo jurisprudencial al que se ha hecho alusión.*

*Lo expuesto hasta este momento permite afirmar que el estado actual de la jurisprudencia en torno al fallo en conciencia y en equidad es el siguiente:*

*1.- El arbitraje en Colombia puede ser en derecho, técnico o en equidad, pero en materia de contratos estatales solo están permitidas las dos primeras modalidades enunciadas, de modo que el arbitramento en equidad está proscrito en conflictos de esta índole, no así en los conflictos que se suscitan entre particulares, porque así lo permite, de manera general, el inciso final del artículo 116 de la Constitución Política[[22]](#footnote-22).*

*2.- El laudo arbitral que se produce como resultado del arbitraje técnico está excluido del recurso extraordinario de anulación previsto en el ordenamiento jurídico; por tanto, la decisión que se adopta en ese tipo de arbitraje es definitiva.*

*3.- Existen diferencias entre el laudo en conciencia y el laudo en equidad y, desde luego, entre estas dos especies y el laudo en derecho.*

*La causal de anulación conocida como ‘Haberse fallado en conciencia o en equidad debiendo ser en derecho’ comprende, en materia de contratación estatal, tanto los laudos proferidos en conciencia, como los laudos en equidad.*

*El laudo en conciencia se estructura cuando los árbitros se apoyan exclusivamente en su íntima convicción del caso, no dan razones de su decisión o prescinden de toda consideración jurídica o probatoria y es en equidad cuando los árbitros inaplican la ley al caso concreto, porque consideran que ella es inicua o que conduce a una iniquidad o cuando buscan por fuera del ámbito de la ley una solución al caso controvertido.*

*4.- El laudo en conciencia está proscrito en el ordenamiento jurídico colombiano y el laudo en equidad está permitido cuando el conflicto objeto del arbitraje se traba entre particulares, de modo que uno y otro serán anulables bajo la aducción de la causal ‘Haberse fallado en conciencia o en equidad debiendo ser en derecho’, cuando se trate de conflictos derivados de contratos estatales.*

*5.- El laudo en derecho debe ser proferido con fundamento en el derecho positivo vigente, lo cual significa, por una parte, que no basta la simple referencia de una norma Constitucional o legal, para que se repute como tal, pues es necesario que la norma positiva esté hilada en la cadena argumentativa que sustenta la decisión y, por otra parte, supone que la norma debe estar vigente en el ordenamiento jurídico para que pueda tener la virtualidad de fundar la decisión.*

*6.- La decisión en derecho debe estar fundada en las pruebas aportadas al proceso, de manera que la decisión que se adopte con prescindencia de la prueba necesaria para fundar la decisión o con carencia absoluta y ostensible de juicio jurídico valorativo de la prueba es una decisión que solo responde a la íntima convicción del juzgador, luego es una decisión en conciencia[[23]](#footnote-23).*

Ahora bien, a título meramente ilustrativo se tiene que, no procede fundar el recurso de anulación por la causal de fallo en conciencia en los siguientes eventos o hipótesis:

i) Cuando el tribunal de arbitramento se equivoca en la interpretación del derecho vigente. En este tipo de argumentos, el recurrente cuestiona la norma aplicada por el tribunal de arbitramento; acude a formular sus propias demostraciones acerca de cómo se interpreta la ley para el caso en cuestión y elabora las conclusiones a las que ha debido llegar el referido tribunal.

En este evento, el laudo objeto de recurso refiere y analiza las normas jurídicas aplicables a la materia del debate, no obstante lo cual, el recurrente aduce o esgrime sus propios planteamientos en torno a la tesis jurídica que, en su criterio, debió plasmarse en la providencia, y que se orienta a refutar las consideraciones del laudo arbitral que no lo favorecen. En tales casos, no está llamado a prosperar el recurso de anulación que aduce la pretendida expedición de fallo en conciencia, toda vez que no contiene los supuestos de dicha causal sino que se encamina, en realidad, a la búsqueda de una segunda instancia, con miras a desvirtuar el análisis de fondo. En suma, el juez del recurso de anulación no puede declararlo fundado cuando se sustente sobre argumentos y planteamientos que modifican, enmiendan o rectifican las interpretaciones que el tribunal arbitral haya efectuado con fundamento en disposiciones del ordenamiento jurídico.

Cabe advertir que la jurisprudencia ha expuesto que el fallo en conciencia solo se puede entender configurado por el alejamiento manifiesto del derecho vigente o la absoluta prescindencia de la normativa jurídica que gobierna el caso concreto, razón por la cual, la anulación del laudo impugnado no se puede fundar en un alegado defecto en la interpretación de la ley[[24]](#footnote-24).

ii) Cuando el tribunal arbitral funda el laudo en la equidad, como criterio auxiliar para llenar los vacíos legales. Al respecto, esta Corporación ha advertido que el criterio de la equidad es un elemento de interpretación que puede emplear por la justicia arbitral, aun en el marco del arbitramento en derecho, sin que por ello sea procedente la anulación del laudo.

iii) Cuando el tribunal de arbitramento interpreta de manera incorrecta el contrato sometido a la controversia. En estos casos, con fundamento en el propio ordenamiento –particularmente en el Código Civil- se ha precisado que las cláusulas pactadas constituyen derecho o ley para las partes, de suerte que, al interpretarse y aplicarse tales cláusulas a la solución del conflicto en el proceso arbitral, aun si tal ejercicio se realiza en un sentido diferente al que las partes le pretendieron dar, no es posible invocar la causal de fallo en conciencia para solicitar la anulación del laudo[[25]](#footnote-25).

iv) Por último, si las pruebas fueron apreciadas o valoradas en forma distinta a la que invocaron las partes. En efecto, el recurso de anulación no es una instancia para rebatir o cuestionar la valoración de las pruebas. Solo es posible invocar la causal de fallo en conciencia cuando es inexistente el sustento probatorio o cuando se desconoce en forma manifiesta e injustificada la prueba que sea indispensable para fallar, dado que la decisión debe fundarse en las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso. Por tanto, únicamente el laudo proferido *“sin consideración a prueba alguna”* ha sido aceptado como susceptible de cuestionamiento por fallo en conciencia, porque se entiende que en estos eventos la decisión está fundamentada única y exclusivamente en conciencia o en el fuero interno de los árbitros, desligado del sistema o del orden jurídico y normativo[[26]](#footnote-26).

Adicional a lo anterior, cabe resaltar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha trazado la misma senda en materia de anulación de laudos arbitrales por la causal referente a la adopción de fallo en conciencia. Al respecto, ese máximo Tribunal ha subrayado que la limitación de la competencia de la autoridad jurisdiccional únicamente al examen de errores *in procedendo*, se fundamenta en que el recurso de anulación no puede ser empleado para desconocer lo pactado por las partes, al prever que el eventual conflicto solo sea resuelto por la vía del arbitramento, razón por la cual, los posibles desaciertos del colegio de árbitros en la interpretación de las normas jurídicas o las falencias en la valoración de las pruebas no hacen procedente el uso del aludido mecanismo extraordinario.

Destacó la Corte[[27]](#footnote-27):

*La restricción del juez de anulación para pronunciarse sobre errores in iudicando, encuentra su razón de ser en que este recurso no puede usarse como mecanismo para desconocer o soslayar la voluntad de las partes de sustraer la controversia del conocimiento de la Jurisdicción. De esta manera, ante un eventual desacierto del tribunal de arbitramento en cuanto a la aplicación e interpretación de normas sustantivas o ante la falta o indebida  valoración de la prueba o a una impropia utilización de los principios  lógicos o empíricos del fallo, no será posible acudir al recurso extraordinario de anulación.*

**5. Caso concreto**

**5.1. Problema jurídico**

En el presente caso, le corresponde a la Sala establecer si el tribunal de arbitramento adoptó un fallo en conciencia por omitir referirse al régimen jurídico aplicable a la controversia.

**5.2. Argumentos del recurso de anulación**

5.2.1. La entidad convocada –que hoy impugna el laudo arbitral- estructuró su recurso señalando que el tribunal había proferido un fallo *“en conciencia o equidad”,* al desconocer de manera evidente los principios constitucionales de legalidad y de prevalencia del interés general, aplicables en la contratación estatal, elementos estos que, de haberse incluido en el análisis, habrían conllevado –en su sentir- a una decisión contraria a la que finalmente se adoptó.

Afirmó que carecía de estrato jurídico y sustantivo la conclusión de los árbitros según la cual, la intención de las partes, plasmada en la cláusula vigésima quinta del contrato, era la de dar efecto inmediato y exento de formalidades al acto de devolución de los terrenos que la contratista estimara innecesarios para las actividades mineras pactadas en el negocio.

Frente al argumento esbozado en el laudo, relativo a que el Registro Minero solo era indispensable para el perfeccionamiento del contrato original y que, en los demás casos, tal solemnidad solo comportaba un requisito de publicidad y de autenticidad del acto que se inscribía, la parte recurrente manifestó que, si bien el tribunal dijo fundar tales conclusiones en el Decreto–ley 2655 de 1988, no tuvo en consideración aspectos que concernían al interés general y al principio de legalidad, tales como los efectos derivados de la simple devolución de las áreas no explotadas, las obligaciones que sobre estas se hubieran causado antes de la devolución y las facultades de la ANM frente a los eventuales yerros en que incurriera la sociedad contratista al calcular equivocadamente la extensión de las franjas entregadas y el valor de los cánones que sobre estas debía pagarle a la entidad estatal.

Manifestó que, tanto el contrato 051-96M como las cláusulas que lo modificaron, establecieron que todo lo pactado en tales negocios jurídicos se sometería de manera incondicional a las leyes vigentes, especialmente el Decreto 2655 de 1988, el cual, a su vez, establecía el Registro Minero como un sistema de inscripción, autenticación y publicidad relevante para todos los actos concernientes al contrato minero, incluyendo aquellos relativos a su modificación. Agregó que, en cada uno de los otrosíes celebrados sobre el contrato inicial, las partes pactaron que tales acuerdos de voluntades solo se entenderían perfeccionados una vez fueran inscritos en el Registro Minero Nacional.

Con fundamento en lo anterior, expresó que el panel arbitral debió tomar en consideración los principios que rigen la contratación estatal –esto es, el de legalidad y el de prevalencia del interés general- a la luz del contrato y de los acuerdos modificatorios celebrados por las partes, puesto que así habría concluido que el Registro Minero era exigible frente al acto de devolución de las zonas no exploradas ni explotadas por Cerro Matoso S.A.

Afirmó (fl. 454, c. ppal.):

*El tribunal arbitral, en conclusión, no puede desconocer lo establecido en la normatividad vigente, donde claramente se concluye que, en desarrollo del principio de legalidad, aunque medie una devolución de áreas por parte del titular minero, esta no se entenderá debidamente efectuada si no existe un acto administrativo que así lo indique y, como consecuencia de ello, la devolución de áreas se perfeccione por medio de la suscripción del otrosí al contrato y su posterior inscripción en el Registro Minero Nacional.*

*Así las cosas, el Laudo Arbitral recurrido, al desconcer de manera evidente la estructura constitucional que le da forma a la contratación estatal, general y especial, generó un fallo en conciencia y en equidad, que afecta la estabilidad jurídica del sector minero, en la medida que privilegia, con fundamento en las percepciones subjetivas de los señores árbitros, la posición irresponsable de los titulares mineros (…).*

5.2.2.La parte no recurrente –esto es, la sociedad convocante Cerro Matoso S.A.- se opuso al recurso extraordinario de anulación por considerar que el laudo arbitral censurado no había sido proferido en conciencia o equidad, tanto así que la propia Agencia Nacional de Minería reconoció expresamente que las decisiones adoptadas por el tribunal habían estado *“precedidas de referencias legales y contractuales”*.

Afirmó que era equivocada la interpretación que la entidad recurrente le dio al fallo arbitral y que, lo evidenciado en el caso concreto era que la entidad no compartía los fundamentos legales esbozados por los árbitros ni los argumentos de fondo que se plasmaron en la decisión.

5.2.3. Por su parte, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado[[28]](#footnote-28) consideró que el tribunal de arbitramento había omitido efectuar un análisis sistemático de todos los elementos fácticos y normativos aplicables al caso y se había abstenido de evaluar el contexto jurídico del contrato minero, en particular, por no tener en cuenta que, de conformidad con el artículo 624 del CGP –que modificó el artículo 40 de la Ley 153 de 1887-, las leyes que regulan la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que entran en vigor.

De igual manera, la mencionada entidad interviniente consideró que, aun si se aceptara que al caso concreto le era aplicable el Decreto 2655 de 1988, este debía interpretarse a la luz de la Constitución Política de 1991, especialmente en cuanto reguló la titularidad del Estado sobre los recursos naturales no renovables, aspecto que, según lo afirmó, guardaba consonancia con el artículo 7 del mencionado decreto, relativo a la declaratoria de utilidad pública e interés social de la actividad minera.

**5.3. Análisis de la Sala**

5.3.1. La entidad estatal recurrente, bajo la égida del fallo en conciencia, pretende reabrir el debate de fondo y cuestionar la hermenéutica del tribunal de arbitramento en relación con el régimen legal, contenido y alcance de las obligaciones contractuales.

En efecto, advierte la Sala que el laudo objeto de recurso no fue proferido al margen del ordenamiento jurídico, ni con prescindencia de las normas que regulaban la materia sometida a controversia, como tampoco se fundamentó en razonamientos que reflejaran el mero parecer de los árbitros o que dejaran por fuera la valoración jurídica y fáctica de las pruebas aportadas al trámite.

La premisa de la cual partió el tribunal de arbitramento para efectuar su análisis fue la sujeción del contrato minero 051-96M al Decreto - ley 2655 de 1988, cuyas disposiciones relativas al Registro Nacional Minero y a los negocios jurídicos atinentes a la actividad de la minería, fueron referidas, interpretadas y aplicadas en el laudo, por el colegio de árbitros.

La conclusión adoptada en el fallo, según la cual, el contrato minero y sus modificaciones se regulaban por lo pactado en sus propias cláusulas, fue esgrimida con fundamento en los artículos 57, 78 y 79 de Decreto - ley 2655 de 1988. Así, sobre la base de lo dispuesto en tales normas, el tribunal recalcó que el contrato objeto de la litis era de aquellos celebrados por las entidades descentralizadas, adscritas o vinculadas al Ministerio de Minas y Energía (artículo 57), toda vez que, en el caso concreto, el organismo concedente era la sociedad Mineralco S.A. -empresa industrial y comercial del Estado-. Seguidamente, recalcó que, al tenor de lo previsto en el artículo 79 del mencionado decreto, los contratos celebrados por las empresas industriales y comerciales del Estado vinculadas al Ministerio de Minas y Energía serían administrativos, pero sus cláusulas serían las que se acordaran *“en cada caso”*. En ese sentido, coligió que el negocio jurídico objeto de análisis se regía ampliamente por lo que acordaran las partes, de acuerdo con la mencionada disposición, de suerte que, si bien las condiciones específicas del contrato minero N° 051-96M se gobernaban por la codificación del Decreto–ley 2655 de 1988, también se sometían con amplitud a las cláusulas suscritas en expresión de la libertad contractual.

El tribunal consideró que, en esa medida, al no haberse previsto contractualmente que se sujetara a formalidad o ritualidad alguna la facultad pactada en la cláusula vigésima quinta del contrato -atinente a la devolución en cualquier tiempo de terrenos no estimados por el contratista como de vocación minera-, la misma tendría efectos inmediatos y se perfeccionaría con la sola manifestación unilateral que en tal sentido hiciera la sociedad contratista, máxime cuando las normas que regulaban el Registro Nacional Minero no hacían obligatoria la inscripción de tal acto en ese sistema.

Al establecer estas premisas, el panel arbitral esbozó algunas consideraciones sobre la interpretación de los contratos, para lo cual se apoyó en reglas fijadas para ese efecto en el Código Civil.

Asimismo, al señalar que el Registro Nacional Minero –especialmente el previsto en el anterior Código de Minas- era un sistema de uso obligatorio únicamente para la prueba y la publicidad de ciertos actos, pero no para el perfeccionamiento de negocio jurídico alguno a excepción del contrato inicial, el tribunal acudió a determinadas normas contenidas en el mismo Decreto–ley 2655 de 1988 y se sirvió de un criterio jurisprudencial sentado por la Corte Suprema de Justicia[[29]](#footnote-29), al tiempo que refirió algunas exposiciones de la doctrina, referentes a la distinción entre los requisitos de existencia, validez y oponibilidad de los actos y negocios jurídicos.

Se evidencia, por tanto, que el laudo arbitral se sustentó sobre pautas y disposiciones de carácter normativo que guardaban relación con la materia puesta a consideración del tribunal arbitral, y que fueron referidas y examinadas de manera concomitante con el material probatorio. En este punto y, como aspecto adicional al que se ha expuesto, es importante precisar que el tribunal también valoró las pruebas allegadas a la actuación arbitral, en un ejercicio de ponderación con las normas jurídicas aludidas.

Así, el panel de árbitros examinó un concepto jurídico de fecha 13 de diciembre de 2016, emitido por la entidad convocada y referente al régimen del contrato minero 051-96M, a efectos de establecer y reiterar que el negocio jurídico debía ceñirse al Decreto 2655 de 1988. De igual manera, hizo una apreciación de las cláusulas del negocio jurídico, especialmente aquellas en las cuales se pactaron las modalidades de contraprestación –adicionales a las regalías- que correrían a cargo de la contratista Cerro Matoso S.A. y la proporción entre el valor de tales conceptos y la extensión de las áreas en las cuales esa sociedad ejecutaría las actividades de exploración y explotación minera, previstas en el contrato.

En ese ejercicio analítico, el tribunal confrontó las mencionadas cláusulas relativas a la causación y pago de los cánones contractuales, con aquella en la cual se pactó la posibilidad de devolución de las zonas que la contratista considerara innecesarias o inconvenientes para el objeto contractual.

A partir de ello y, luego de remitirse a la normativa antes referenciada –especialmente los artículos 57, 78, 79 y 289 del Decreto–ley 2655 de 1988-, estableció que la contraprestación causada a favor de la Agencia Nacional de Minería después de la devolución de las franjas de terreno por parte de Cerro Matoso S.A., debía guardar proporción con la nueva extensión de las zonas intervenidas por esa contratista y no calcularse sobre la totalidad del área entregada en virtud de la versión inicial del contrato 051-96M (fl. 378, c. ppal.), dado que –se reitera lo dicho por el tribunal- la devolución del área no deseada por la contratista operaba por la simple manifestación unilateral de su voluntad, comunicada a la entidad contratante, sin estar sujeta ni depender de inscripción alguna en el Registro Nacional Minero.

El reproche formulado por la parte convocada, aquí recurrente, en cuanto a que, en el laudo arbitral se omitió tomar en consideración los principios constitucionales de legalidad y de prevalencia del interés general, no encuadra en el supuesto de hecho que configura la causal de anulación alegada, puesto que la pretendida omisión de las pautas de rango constitucional que refiere la entidad no da lugar por sí misma a la expedición de un fallo en conciencia y mucho menos hace *“manifiesto”* ese vicio en el texto del laudo, en los términos del artículo 41, numeral 7 de la Ley 1563 de 2012.

En esa medida, el análisis planteado por la parte recurrente escapa del ámbito competencial del juez del recurso de anulación, pues refiere un problema jurídico de fondo –la obligatoriedad o no de un determinado requisito o solemnidad para el perfeccionamiento de un acto previsto en el contrato- y se orienta a rebatir una conclusión que fue sustentada por el tribunal arbitral sobre normas jurídicas específicas, en un ejercicio de razonamiento distinto al que la parte convocada estimó que debió seguirse, pero no configurativo de fallo en conciencia ni en equidad.

No está de más recordar que el artículo 42 de la Ley 1563 de 2012 le prohíbe al juez del recurso de anulación pronunciarse sobre el fondo de la controversia, así como calificar o modificar el criterio, las valoraciones y las interpretaciones esbozadas por el tribunal arbitral[[30]](#footnote-30).

Por tanto, mal puede acogerse en el presente caso la censura planteada por la parte recurrente, al señalar que el análisis del tribunal debió incluir elementos de rango constitucional, adicionales a las reglas jurídicas que sí se esbozaron en el laudo, y que se debió adoptar una conclusión diferente a la que se plasmó en la decisión arbitral para resolver la controversia.

Adicional a lo anterior, encuentra la Sala que, en referencia a la misma causal relativa a la expedición de fallo en conciencia, la ANM también señaló que el laudo carecía de todo análisis sobre los efectos derivados de la simple devolución de las áreas no explotadas –esto es: i) lo que podía llegar a ocurrir si las áreas devueltas no se encontraban dentro de las inicialmente entregadas, ii) la exigibilidad de las obligaciones ya causadas sobre el terreno restituido por la contratista y, iii) las facultades de la ANM frente a los eventuales errores en el cálculo de las contraprestaciones-. Sin embargo, estos aspectos invocados por la recurrente no encuadran en los presupuestos de la causal invocadas, puesto que no refieren ni revelan la expedición de un laudo en conciencia fundado en el simple entendimiento personal de los árbitros o carente absolutamente de sustrato jurídico, sino que censuran otra clase de vicios o fallas[[31]](#footnote-31) no alegadas ni especificadas en el recurso que hoy ocupa la atención de la Sala, de suerte que no resulta procedente abordar en la presente instancia, tales exposiciones de la entidad estatal.

Por tanto, se concluye que el cargo de anulación del laudo arbitral, formulado por la ANM con fundamento en la causal contemplada en el artículo 41, numeral 7, de la Ley 1563 de 2012, carece de vocación para prosperar.

**Análisis de los argumentos de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**

Al intervenir en el presente asunto, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado adujo que la causal mencionada –esto es, proferir fallo en conciencia- se había configurado al no haberse aplicado en el laudo la normativa pertinente y al no efectuarse, según su dicho, un análisis sistemático de las reglas jurídicas que operaban en el caso concreto.

Al respecto, la Agencia manifestó:

*… [E]l Tribunal Arbitral, al momento de tomar su decisión falló en conciencia al no hacer un análisis sistemático de todos los elementos fácticos y normativos que rodeaban el problema jurídico en particular. De haberlo hecho, la decisión habría diferido sustancialmente de la que se adoptó.*

*En efecto, el Tribunal Arbitral debió tener en cuenta la aplicación del artículo 40 de la ley 135 de 1887 (sic), modificado por el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012, en la que de forma categórica y sin lugar a ninguna duda, se dispone:*

*‘Artículo 624. Modifíquese el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así:*

*Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir (…)’.*

*Esta primera omisión, que no es la única y definitiva, indica que el Tribunal no evaluó el contexto normativo del contrato minero y de la particular situación relativa a la devolución de áreas, por lo que, de contera, omitió aplicar las normas pertinentes al caso concreto. De haberlo hecho, si se hubiera percatado que las normas que rigen el Registro Minero Nacional son normas procedimentales, su decisión hubiese sido totalmente diferente a la que resultó plasmada en la parte resolutiva del laudo.*

Agregó la entidad que, de considerarse que la citada norma del Código General del Proceso no resultaba aplicable, en todo caso, el colegio arbitral debió tener en cuenta que el Decreto 2655 de 1988 fue expedido antes de la promulgación de la actual Constitución Política, de manera que el indicado decreto debía ser interpretado a la luz de la nueva normativa constitucional, especialmente en lo relativo a la propiedad del Estado sobre los recursos naturales renovables, así como el interés social y la utilidad pública que revestía la actividad minera, según las normas superiores, de suerte que la autoridad estatal requería tener un control sobre los recursos que le pertenecían, lo cual justificaba la necesidad de emplear el Registro Minero para inscribir y reportar allí las devoluciones de los terrenos inicialmente entregados a la contratista.

Al respecto, sea lo primero precisar que el artículo 624 del Código General del Proceso –norma que, como se anotó, modifica el artículo 40 de la Ley 153 de 1887- fija pautas relativas al tránsito normativo de las leyes procesales aplicables a los asuntos de carácter judicial, pero no a las actuaciones administrativas[[32]](#footnote-32) ni a los trámites atinentes a la actividad minera. En ese sentido, no existe mérito para concluir que el artículo 624 del CGP era de imperativa y rigurosa aplicación en la controversia contractual minera sometida a arbitramento.

En todo caso, al esgrimir que lo dispuesto en el artículo 624 del CGP conducía necesariamente a concluir que al caso concreto le era aplicable la Ley 685 de 2001 y que, en esa medida, resultaba forzoso establecer la obligatoriedad del Registro Minero para hacer efectiva la devolución de terrenos hecha por Cerro Matoso S.A., la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado pretendió señalar –equivocadamente- que el laudo reprochado se dictó en conciencia, por no haber resuelto el debate en el sentido aquí expuesto.

Sobre este punto, la Sala reitera nuevamente que el fallo en conciencia no se configura cuando la decisión se sustenta en normas jurídicas diferentes a las que el impugnante o el juez consideren que debían aplicarse. Así lo ha precisado la jurisprudencia, al señalar[[33]](#footnote-33):

*… [S]olo cuando el fallo que se dice en derecho deje de lado, en forma ostensible, el marco jurídico que debe acatar para basarse en la mera equidad podrá asimilarse a un fallo en conciencia y (…) si el juez adquiere la certeza que requiere para otorgar el derecho disputado con apoyo en el acervo probatorio y en las reglas de la sana crítica, ese fallo será en derecho, así no hable del mérito que le da a determinado medio o al conjunto de todos[[34]](#footnote-34).*

*Por ello, esta causal no autoriza al juez del recurso de anulación para verificar el fondo del fallo, ni alterar el valor que el juzgador le otorgó a cada una de las pruebas. Los límites que la ley ha fijado a este recurso suponen la sanción de yerros in procedendo y no in iudicando[[35]](#footnote-35).*

*No es procedente analizar una violación indirecta a la norma sustancial por la existencia de errores de hecho o de derecho (…), porque este aspecto es un error in iudicando sobre el cual no está edificado este recurso extraordinario (…).*

*La decisión equivocada no corresponde a un fallo en conciencia, ni el desacuerdo de las partes con las razones esgrimidas en el fallo hace procedente la causal, porque el juicio de anulación no supone una nueva instancia de discusión en relación con el fondo del asunto[[36]](#footnote-36).*

Por tanto, el punto de inconformidad sobre la aplicabilidad o no del artículo 624 del CGP y de las disposiciones sobre Registro Minero contenidas en la Ley 685 de 2001 no se enmarca en el examen de la causal de fallo en conciencia, el cual solo tiene lugar cuando la decisión se profiere absolutamente por fuera del orden jurídico, vale decir, sin ningún sustento normativo ni legal, sin referir el fundamento probatorio y sin hacer valoración de la prueba indispensable para fallar.

Bajo esa misma línea, debe señalarse que, la circunstancia de que el panel arbitral se hubiera abstenido de aplicar determinados principios constitucionales o legales que, a juicio de la Agencia, han debido tenerse en cuenta para resolver el caso, no implica que el tribunal de arbitramento haya dictado un laudo en conciencia. En este punto se precisa que, si el laudo se sustentó en normas jurídicas que fueron interpretadas y analizadas en la parte motiva de la providencia –que fue lo que aconteció en el presente caso-, habrá de concluirse que se dictó en derecho[[37]](#footnote-37), al margen de que el análisis y la decisión no se acompasen con determinados valores y principios constitucionales y de derecho administrativo que el censor estime que debieron aplicarse.

Vale la pena referir lo que, en torno a este último aspecto, ha expuesto la jurisprudencia:

*La decisión equivocada no se identifica con la decisión en conciencia, de manera que la causal de anulación citada no puede justificar la revisión de la argumentación jurídica elaborada por el Tribunal de Arbitramento, por parte del juez del recurso. De otra manera, so pretexto de su interposición, se abriría paso para desconocer la convención celebrada por las partes, en el sentido de no acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa, sometiendo la controversia a la decisión de árbitros, que deben fallar en única instancia. De allí que, como se ha expresado, el recurso de anulación no dé lugar al trámite de una nueva instancia; que, además, las causales previstas para su interposición estén dirigidas a corregir errores in procedendo y, sólo de manera excepcional, errores in judicando, y que, en este último caso, como también se ha dicho, los límites del juez estén claramente definidos en la ley*[[38]](#footnote-38).

Luego, el fallo no es en conciencia por el hecho de que la interpretación normativa y el análisis jurídico que contiene sean equivocados desde el punto de vista sustancial. Tampoco puede considerarse como dictada en conciencia la providencia que, habiéndose fundado en normas de rango legal, no haya acudido a preceptos constitucionales para dar una determinada orientación a la solución de la controversia. En caso de que estos eventos puedan ser, ocasionalmente, configurativos de algún vicio, este no sería el de fallo en conciencia, sino que se trataría de un yerro *in judicando,* referente al debate de fondo y a la adecuada aplicación del derecho sustancial, aspectos estos que, precisamente, por no entrañar *errores in procedendo*, no son pasibles de examen en sede del recurso extraordinario de anulación del laudo arbitral.

Así entonces, al reprochar el laudo objeto de recurso en el presente caso, por omitir la aplicación de la Ley 685 de 2001 (con base en el artículo 624 del CGP, comentado) en cuanto a la obligatoriedad de las normas del Registro Minero, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado formula, en realidad, un debate de fondo sobre la forma como debió resolverse la controversia, pues pretende que, al amparo de la causal de fallo en conciencia, se modifique el análisis jurídico hecho por el panel de árbitros sobre la sujeción o no al Registro Minero, del acto de devolución de terrenos por parte de Cerro Matoso S.A.

Lo propio ocurre con el argumento de la Agencia según el cual, el tribunal debió considerar que cualquier cambio en la contraprestación económica a cargo de Cerro Matoso S.A. modificaba el título minero y no podía tener efectividad con la sola carta de devolución de áreas. Este aspecto, a todas luces, recae sobre el fondo de la controversia y no revela vicio alguno de carácter procedimental que encuadre dentro de la causal de fallo en conciencia, puesto que, independientemente de que se hubieran aplicado determinadas normas y no otras al resolverse sobre la eventual necesidad de inscribir en el Registro Minero la devolución de terrenos so pena de que las áreas devueltas se incluyeran en el cálculo de la contraprestación –asunto que, en criterio de la Agencia, debió decidirse de esa manera-, lo cierto es que el laudo censurado se sustentó en varias disposiciones del ordenamiento jurídico, lo cual impide que la decisión pueda categorizarse como fallo en conciencia, más allá de que las normas referidas por el tribunal fueran acertadas o no.

Resulta de vital importancia establecer la clara diferencia que existe entre el fallo en conciencia y un fallo en derecho que es decidido incorrectamente, por errónea interpretación de la normativa aplicable o por haberse sustentado en disposiciones jurídicas distintas a las que gobernaban la materia sometida a controversia. El primero –fallo en conciencia- es pasible de anulación en sede del recurso extraordinario previsto en la Ley 1563 de 2012, por contener un error de carácter procedimental, consistente en carecer absolutamente de sustento jurídico y de valoración de las pruebas necesarias para decidir –siempre que el vicio sea manifiesto en la providencia-, mientras que el segundo, esto es, el fallo en derecho que no atendió debidamente la normativa sustancial aplicable, es aquel que se edificó sobre reglas y principios jurídicos, pero erró en la interpretación de estos o en la selección de las pautas normativas que debían sustentar la decisión final. Se trata, entonces, de vicios palmariamente distintos, cuya impugnación también se regula por regímenes jurídicos diferentes, según la naturaleza de la decisión misma y del proceso en el cual se adoptó.

Por tanto, un fallo en derecho que contenga defectos sustantivos no se convierte por ello en un fallo en conciencia, sino que conserva su carácter de decisión proferida en derecho, aunque le resulten jurídicamente reprochables los yerros en que haya incurrido al aplicar las normas o interpretarlas. Ello implica que, tratándose de un laudo dictado con base en disposiciones del ordenamiento jurídico, este no puede ser impugnado por la vía jurisdiccional para que sea un juez quien examine nuevamente el debate de fondo o califique la interpretación y aplicación de normas jurídicas que se hizo en la providencia, como si de una apelación se tratara. El juez del recurso de anulación del laudo arbitral carece de competencia para estudiar y resolver estos aspectos y para examinar los eventuales defectos sustantivos de la decisión, pues, de aceptarse tal posibilidad, la autoridad jurisdiccional se convertiría en una segunda instancia del proceso, lo cual desconocería, en forma manifiesta, la naturaleza del arbitramento y la finalidad de la cláusula compromisoria, tal como está prevista en la Ley 1563 de 2012 y en el actual ordenamiento jurídico.

Ahora bien, el fallo en derecho, cuando es proferido por la autoridad judicial, solo es impugnable mediante el recurso de apelación, en el cual, el juez de segunda instancia está generalmente habilitado para examinar los yerros relativos al fondo de la controversia y a las normas que lo regulan[[39]](#footnote-39). Por el contrario -se reitera-, cuando el fallo en derecho es dictado por el tribunal de arbitramento, no puede ser revisado por la vía jurisdiccional, ya que esta solo puede intervenir en virtud de la interposición del recurso extraordinario de anulación del laudo arbitral, con base en las taxativas causales consagradas en la ley para su procedencia, con el fin de examinar los *errores in procedendo* a las que corresponden las referidas causales.

Las anteriores distinciones revisten medular importancia en el presente análisis, porque permiten precisar, con meridiana claridad, que el juez del recurso de anulación del laudo arbitral no es competente para examinar los eventuales defectos sustantivos de la providencia recurrida, sino solo los errores de naturaleza procedimental o *in procedendo* que encuadren en alguna de las causales establecidas en la ley, como ya se anotó.

Por tanto, frente a los argumentos que en el *sub judice* esbozó la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, se tiene que no le corresponde al juez del recurso extraordinario de anulación examinar la adecuada interpretación y aplicación de los principios constitucionales relativos a los recursos naturales y mineros, como tampoco analizar lo relativo a las normas que puedan regular el contrato estatal sometido a controversia, las leyes que fundamentan y estructuran el derecho administrativo, los principios que protegen el patrimonio público ni las disposiciones que gobiernan la actividad del Estado en materia minera, puesto que todos estos son aspectos sustantivos o de fondo, que no atienden a la naturaleza del recurso de anulación del laudo ni a los presupuestos de la causal de fallo en conciencia.

A la luz de lo anterior, debe también recalcarse que, cuando el juez del recurso mencionado concluye que no se configuró la causal de anulación invocada por el censor, no está manifestando que se encuentra de acuerdo con la decisión de fondo adoptada por el tribunal de arbitramento: únicamente está señalando que el error *in procedendo* acusado en el recurso no se cometió en la providencia reprochada, razonamiento este para el cual el juez no necesita –ni debe- adentrarse en el fondo del debate ni esbozar consideraciones sobre la forma como debió interpretarse y aplicarse la ley sustancial.

Por tanto, desde la órbita de lo que corresponde resolver en sede del recurso de anulación del laudo arbitral, no resultan de recibo los planteamientos hechos por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, toda vez que no consultan ni se ajustan a la causal de fallo en conciencia sino que lo equiparan incorrectamente con un laudo en derecho indebidamente sustentado. En ese sentido, se reitera una vez más que el fallo en conciencia solo se produce cuando la decisión no se fundó en el orden jurídico sino absolutamente al margen de este, vicio que no es predicable cuando la providencia se respalda en normas, reglas y disposiciones jurídicas diferentes a las que el censor considera correctas.

En ilación de lo anterior, resulta claro que no es procedente invocar la causal de fallo en conciencia cuando el tribunal de arbitramento interpreta el derecho de manera equivocada, ni cuando lo que se cuestiona es la normativa aplicada en el laudo. Aunque el recurrente –o el interviniente- exponga su propio análisis sobre cómo considera que debió interpretarse la ley para el caso concreto y cuáles fueron las normas que, en su criterio, han debido tenerse en cuenta, estas consideraciones no encuadran en la causal aludida, puesto que recaen sobre un fallo que, en todo caso, se fundó en el ordenamiento jurídico y en reglas de derecho. En esa medida –se reitera- no hay lugar a acoger el recurso de anulación ni se puede declarar fundado cuando la censura se encaminó a modificar o enmendar las interpretaciones que el tribunal arbitral efectuó con base en disposiciones del ordenamiento jurídico.

**5. Conclusiones**

Así las cosas, se concluye que el tribunal de arbitramento sí razonó normativa y jurisprudencialmente –con independencia de si se comparte o no la tesis final del laudo– su decisión sobre la no exigibilidad de inscripción en el Registro Nacional Minero, de la devolución de las áreas no empleadas por la contratista para las actividades previstas en el contrato, y la subsiguiente nulidad de los actos administrativos que establecieron la causación de obligaciones pecuniarias sobre las franjas restituidas por Cerro Matoso S.A. sin inscripción en registro alguno.

Ahora, cabe advertir –la Sala lo recalca- que, ni las conclusiones que de manera precedente se han esbozado ni la decisión que se adoptará en esta sentencia, en el sentido de declarar infundado el recurso extraordinario de anulación, se orientan en manera alguna a señalar que se comparte la decisión de fondo contenida en el laudo impugnado, pues, se reitera, la competencia del juez de lo contencioso administrativo, en sede del recurso de anulación del laudo arbitral, está limitada en forma diáfana y, exclusivamente, al examen de los yerros *in procedendo* que invoque la parte recurrente, con fundamento en las causales de anulación que taxativamente se enuncian en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012. Por tanto, la no prosperidad del recurso no implica ni entraña una aquiescencia, acuerdo o conformidad de la Sala con lo resuelto por el tribunal de arbitramento, sino que solo pone de manifiesto que la causal de anulación invocada por el recurrente no se configuró.

Por consiguiente, al margen de que existan o no discrepancias con las conclusiones del panel arbitral en relación con los mencionados puntos de debate, lo cierto es que los árbitros no incurrieron en la causal de fallo en conciencia, porque estudiaron el contenido y alcance del contrato a la luz del Decreto 2655 de 1988 y de otras normas del ordenamiento, además de acudir a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y a varias posturas de la doctrina.

En ese orden de ideas, la Sala denegará el cargo formulado por la Agencia Nacional de Minería y coadyuvado por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, dado que no se demostró que el laudo se hubiera adoptado en conciencia, sino que, por el contrario, quedó establecido que el fundamento normativo del mismo fue el Decreto–ley 2655 de 1988 y que las pruebas se valoraron según la sana crítica y con apego al Código General del Proceso.

De allí que la causal alegada no tiene vocación de prosperar, porque ello supondría o equivaldría a ponderar el grado de acierto de los argumentos de fondo del tribunal.

**6. Costas y agencias en derecho**

El inciso final del artículo 43 de la Ley 1563 de 2012 dispone que *“[S]i el recurso no prospera se condenará en costas al recurrente, salvo que dicho recurso haya sido presentado por el Ministerio Público”*. A su vez, de conformidad con lo normado en el artículo 42 de la misma ley, en la sentencia que resuelve el recurso de anulación *“se liquidarán las condenas y costas a que hubiere lugar”*.

No obstante lo señalado en las indicadas disposiciones, debe tenerse en cuenta que, respecto de las costas, el numeral 1 del artículo 366 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) estableció que *“el secretario hará la liquidación y corresponderá al juez aprobarla o rehacerla”*.

Frente a esta disparidad de regulaciones normativas sobre un mismo aspecto –esto es, el relativo a las cosas en el recurso de anulación de laudo arbitral-, la jurisprudencia ha indicado que tales casos de incompatibilidad deben solucionarse estableciendo la prelación entre las dos normas contradictorias, en los términos del artículo 5 de la Ley 57 de 1887, que dispone:

*… Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes (…):*

*2ª. Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad, y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición consignada en artículo posterior; y si estuvieren en diversos Códigos preferirán, por razón de éstos, en el orden siguiente: Civil, de Comercio, Penal, Judicial (hoy Código General del Proceso), Administrativo, Fiscal, de Elecciones, Militar, de Policía, de Fomento, de Minas, de Beneficencia y de Instrucción Pública.*

Al respecto, al resolver en reciente pronunciamiento un caso similar al que hoy ocupa la atención de la Sala, en esta Subsección precisó:

*… [L]a incompatibilidad se presenta entre la Ley 1563 de 2012 (…) y la Ley 1564 de 2012 ‘por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones’, ambas expedidas el 12 de julio de 2012, por lo que se debe acudir a la norma transcrita –artículo 5 de la Ley 57 de 1887- (…), que contempla que la prelación la tiene el Código Judicial, que fue reemplazado por el Código de Procedimiento Civil y actualmente corresponde al Código General del Proceso. En consecuencia, por Secretaría se deberá hacer la liquidación de las costas en su componente de expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso.*

Por tanto, habrá de darse aplicación al artículo 366, numeral 1 del Código General del Proceso, antes referido, en virtud de lo cual se dispondrá que por Secretaría de la Sección Tercera de esta Corporación, se proceda a liquidación de las costas causadas en el presente proceso.

Por otro lado –aunque también para efectos de la liquidación de las costas-, la Sala procederá a fijar las agencias en derecho, las cuales deben establecerse de conformidad con la naturaleza, la complejidad y la duración de la actuación que tuvo que desplegar la parte vencedora –aquí, la parte convocante- dentro del respectivo recurso[[40]](#footnote-40). Igualmente, la fijación de las agencias en derecho debe establecerse teniendo en cuenta lo señalado en el artículo 5, numeral 9, del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 -proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura- norma que señala como tarifa aplicable por concepto de agencias en derecho, para el trámite de los recursos extraordinarios, entre 1 y 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En el presente caso, la Sala fijará por concepto de agencias en derecho a la suma equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la presente providencia, toda vez que el recurso se fundó en una única causal de anulación, la cual fue controvertida por la parte convocante en una sola oportunidad, durante el término del traslado respectivo.

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

**FALLA:**

**PRIMERO. DECLARAR INFUNDADO** el recurso extraordinario de anulación interpuesto por la parte convocada contra el laudo arbitral del 19 de febrero de 2018.

**SEGUNDO. LEVANTAR** la suspensión de la ejecución del laudo arbitral decretada mediante auto del 17 de julio de 2018.

**TERCERO. CONDENAR** en costas a la Agencia Nacional de Minería. Por Secretaría de la Sección, liquídense e inclúyase, por concepto de agencias en derecho, la suma equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la presente providencia.

**CUARTO.** En firme esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARÍA ADRIANA MARÍN**

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

1. Administración que hoy le corresponde a la Agencia Nacional de Minería, como más adelante se expondrá. [↑](#footnote-ref-1)
2. La entidad convocada propuso la excepción de *“presunción de legalidad de los actos administrativos demandados (Pretensión Primera Principal y Pretensión Primera Subsidiaria)”*, en referencia a los autos VSC-127 de 2015 y VSC-195 de 2016 y, de manera separada, propuso la excepción de *“legalidad de los actos administrativos demandados (Pretensión Primera Principal y Pretensión Primera Subsidiaria) (sic)”* para aludir a los autos antes mencionados y al concepto técnico VSC-195 de 2015 (fl. 147, c. principal). [↑](#footnote-ref-2)
3. “*Son causales del recurso de anulación*:

   *“7. Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo*”. [↑](#footnote-ref-3)
4. “*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*”. [↑](#footnote-ref-4)
5. “*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-5)
6. Al respecto, el inciso primero del artículo 119 de la Ley 1563 prevé: “*A****rtículo 119.*** Vigencia. *Esta ley regula íntegramente la materia de arbitraje, y empezará a regir tres (3) meses después de su promulgación. Esta ley sólo se aplicará a los procesos arbitrales que se promuevan después de su entrada en vigencia*”. [↑](#footnote-ref-6)
7. La demanda arbitral se presentó el 2 de febrero de 2017. [↑](#footnote-ref-7)
8. Consejo de Estado, Sección Tercera –Sala Plena– auto del 6 de junio de 2013, exp. 45.922, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-8)
9. “Artículo 104. *De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo*. *La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.*

   *Igualmente conocerá de los siguientes procesos:*

   *“(…) 7. Los recursos extraordinarios contra laudos arbitrales que definan conflictos relativos a contratos celebrados por entidades públicas o por particulares en ejercicio de funciones propias del Estado”.*

   “*Artículo 149.* *Competencia del Consejo de Estado en única instancia. Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos:*

   *“(…) 7. Del recurso de anulación contra laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos celebrados por una entidad pública, por las causales y dentro del término prescrito en las normas que rigen la materia. Contra la sentencia que resuelva este recurso sólo procederá el recurso de revisión.*

   “(…) *Parágrafo. Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%”*. [↑](#footnote-ref-9)
10. “*Artículo 46*. *Competencia. Para conocer del recurso extraordinario de anulación de laudos arbitrales, será competente la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial del lugar en donde hubiese funcionado el tribunal de arbitraje.*

    *“Será competente para conocer del recurso extraordinario de revisión de laudos arbitrales la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.*

    *“Cuando se trate de recurso de anulación y revisión de laudo arbitrales en los que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, será competente la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado*”. [↑](#footnote-ref-10)
11. “*Artículo 1. La Empresa Colombiana de Minas, "Ecominas", creada mediante el Decreto 912 de 1968 y reorganizada por el Decreto 3161 del mismo año, podrá transformarse cuando el Gobierno Nacional así lo disponga, en una sociedad anónima del orden nacional, con capital estatal, personería jurídica, patrimonio propio e independiente y autonomía administrativa, sometida al régimen legal de las empresas industriales y comerciales del Estado, vinculada al Ministerio de Minas y Energía, cuyo nombre o razón social será Minerales de Colombia S.A., pudiendo utilizar la*

    *sigla "Mineralco S.A.".* [↑](#footnote-ref-11)
12. El artículo 27 del Decreto 254 de 2004 –por el cual se suprimió Minercol Ltda.- dispuso excluir del patrimonio de la empresa en liquidación, entre otros elementos, *“Los contratos, convenios y proyectos que Minercol Ltda. haya suscrito y ejecute en ejercicio de las funciones delegadas por el Ministerio de Minas y Energía, así como los recursos a ellos asignados, los cuales serán subrogados a la entidad que el Ministerio de Minas y Energía determine”.* A su vez, el Decreto 252 de 2004 –que ordenó la reestructuración de Ingeominas-, le asignó a esta entidad las funciones de *“autoridad minera”* y de titulación y contratación minera (artículos 21 y 22). [↑](#footnote-ref-12)
13. Por la cual el Ministerio de Minas y Energía delegó en Ingeominas las funciones que le correspondían a esa cartera gubernamental como *“autoridad minera y concedente”*. [↑](#footnote-ref-13)
14. Reiteración jurisprudencial: al respecto pueden consultarse las sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 4 de diciembre de 2006, exp. 32.871; de 26 de marzo de 2008, exp. 34.071; de 13 de agosto de 2008, exp. 34.594; de 25 de agosto de 2011, exp. 38.379, entre muchas otras. [↑](#footnote-ref-14)
15. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de agosto de 1994, exp. 6550 y de 16 de junio de 1994, exp. 6751, M.P. Juan de Dios Montes, reiteradas por esta Subsección en sentencia de 25 de agosto de 2011, exp. 38.379, M.P. Hernán Andrade Rincón. [↑](#footnote-ref-15)
16. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2006, exp. 32.871, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, reiterada por esta Subsección en sentencia de 25 de agosto de 2011, exp. 38.379, M.P. Hernán Andrade Rincón. [↑](#footnote-ref-16)
17. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 15 de mayo de 1992, exp. 5326, posición reiterada por esta Subsección en sentencia de 25 de agosto de 2011, exp. 38.379, M.P. Hernán Andrade Rincón. [↑](#footnote-ref-17)
18. *“Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”.* [↑](#footnote-ref-18)
19. Cita original de la sentencia: *“Artículo 230 C.P.**Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.*

    *“La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.* [↑](#footnote-ref-19)
20. Cita original de la sentencia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón (E), 27 de mayo de 2015, radicación número: 11001-03-26-000-2014-00190-00 (52930), actor: CONSORCIO L&M, demandado: Instituto de Desarrollo Urbano, referencia: recurso extraordinario de anulación*.* [↑](#footnote-ref-20)
21. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, sentencia de 21 de septiembre de 2016, exp. 56.728, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico. [↑](#footnote-ref-21)
22. Nota original de la cita: “*Artículo 116.- (…)*

    *“Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley*” (subraya fuera del texto). [↑](#footnote-ref-22)
23. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 17 de agosto de 2017, exp. 56.347, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. [↑](#footnote-ref-23)
24. Véase al respecto, la sentencia proferida por la Sección Tercera – Subsección A del Consejo de Estado, el 24 de mayo de 2017, expediente N° 110010322600020160015200 (58.675). C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. [↑](#footnote-ref-24)
25. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de julio 6 de 2005, exp. 28.990, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez:

    *“De hecho, para que se pueda hablar de un fallo en conciencia, la decisión judicial arbitral debe adolecer de toda referencia al régimen jurídico aplicable a la controversia contractual, de manera que sea posible sostener que, efectivamente, al margen del derecho, la decisión ha partido del fuero interno de los árbitros, sin justificación normativa alguna”.* [↑](#footnote-ref-25)
26. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 29 de noviembre de 2012, exp. 39332, M.P. Hernán Andrade Rincón :*“No obstante lo anterior, como ya en otras oportunidades lo ha señalado esta Corporación, el fallo en conciencia no sólo se configura cuando el juez prescinde de las normas jurídicas vigentes y aplicables al caso, sino que también se presenta cuando, a pesar de haber hecho referencia a ellas, resuelve sin explicar las razones probatorias que dan lugar a su decisión, es decir, apoyándose en el principio de verdad sabida y buena fe guardada (…). Si bien el Tribunal de Arbitramento a partir de normas jurídicas vigentes y aplicables al caso elaboró el concepto de Pérdida Generalizada de Producción - PGP - y la definió ‘como aquella conducta contraria a la buena fe del propietario o de su representante en obra, que haciendo un uso abusivo de sus prerrogativas contractuales y legales, afecta significativamente al rendimiento y a la utilidad que la obra genera para el constructor’, lo cierto es que no se observa en el texto del laudo cuáles habrían sido las pruebas específicas que a juicio del Tribunal constituyeron la mala fe de la entidad demandada y que, por tanto, dieran lugar a concluir que ésta incurrió en las conductas descritas en el concepto de la PGP”.* [↑](#footnote-ref-26)
27. Sentencia SU-173 del 16 de abril de 2015. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [↑](#footnote-ref-27)
28. Entidad que interviene en el presente asunto en virtud de lo dispuesto en el artículo 610 del Código General del Proceso, norma que señala: *“En los procesos que se tramiten ante cualquier jurisdicción, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado podrá actuar en cualquier estado del proceso, en los siguientes eventos: 1) Como interviniente, en los asuntos donde sea parte una entidad pública o donde se considere necesario defender los intereses patrimoniales del Estado”.* [↑](#footnote-ref-28)
29. Sentencia del 4 de marzo de 1996 (fl. 375, c. ppal.). [↑](#footnote-ref-29)
30. *“…La autoridad judicial competente en la anulación no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo”.* [↑](#footnote-ref-30)
31. Como la contenida en el artículo 41, numeral 9 de la Ley 1563 de 2012: *“(…) no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento”*. [↑](#footnote-ref-31)
32. Salvo en lo que la ley respectiva disponga expresamente. [↑](#footnote-ref-32)
33. Consejo de Estado – Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 9 de abril de 2018, exp. N° 11001-03-26-000-2017-00066-00(59270) [↑](#footnote-ref-33)
34. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de abril de 1992, Rad. 6.695 [fundamento jurídico b]. [↑](#footnote-ref-34)
35. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 27 de julio de 2000, Rad. 17.591 [fundamento jurídico consideraciones]; y de 16 de junio de 2008, Rad. 34.543 [fundamento jurídico 3.1.2] [↑](#footnote-ref-35)
36. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de noviembre de 2002, Rad 22.191 [fundamento jurídico c]. [↑](#footnote-ref-36)
37. Acerca de este punto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado: *“[C]uando el juez decide con sustento en las reglas jurídicas, acude en apoyo a principios generales del derecho y valora el acervo probatorio, su fallo será en derecho y no en conciencia”* (Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 31 de octubre de 2016, exp. N° 11001-03-26-000-2016-00073-00(56949). C.P. Guillermo Sánchez Luque. [↑](#footnote-ref-37)
38. Consejo de Estado - Sección Tercera. Sentencia de 28 de noviembre de 2002, exp. 22.191. [↑](#footnote-ref-38)
39. Circunscribiéndose, en todo caso, al tema de la apelación. [↑](#footnote-ref-39)
40. A la luz del artículo 2 del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016, *“Para la fijación de agencias en derecho el funcionario judicial tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites”.* [↑](#footnote-ref-40)