**LAUDO ARBITRAL - Recurso extraordinario de anulación - Oportunidad - Ley 1563 de 2012 - Artículo 40**

Los recursos de anulación fueron formulados dentro de la oportunidad establecida por el artículo 40 de la ley 1563 de 2012 , teniendo en cuenta que el laudo arbitral se profirió el 30 de abril de 2018, que se negó su aclaración el 17 de mayo siguiente , que, por tanto, el término de treinta días para presentarlos venció el 3 de julio de ese mismo año y que aquéllos fueron interpuestos el 8 de junio de 2018 por el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y el 19 de junio de 2018 por el Ministerio Público. El escrito de adición y corrección al recurso extraordinario de anulación lo presentó el departamento el 26 de junio de 2018 y, por tanto, también fue oportuno.

**LAUDO ARBITRAL - Recurso extraordinario de anulación - Procedencia - Causales**

Advierte la Sala que, como lo que la ley exige de manera ineludible para invocar las mencionadas causales de anulación es que se recurra la decisión del tribunal de arbitramento de asumir competencia para conocer del asunto con base en los motivos que se consideren constitutivos de ellas, la omisión de ese requisito no puede entenderse subsanada porque la parte convocada exprese tales motivos a título de excepción en la contestación de la demanda, como en este caso ocurrió respecto de la causal 2 de anulación.

**URGENCIA MANIFIESTA - Contratación directa - Causal**

Mecanismo al que pueden acudir las entidades estatales de manera excepcional para contratar directamente la prestación de un servicio, bien u obra, según la necesidad apremiante de los mismos e, incluso, para hacerlo sin la solemnidad del escrito y agregó que debe declararse mediante acto administrativo motivado, en el que consten los fundamentos fácticos excepcionales que justifican recurrir a la figura y la manifestación de las actividades u obligaciones requeridas para producir el resultado final, para evitar o conjurar la crisis.

**LAUDO ARBITRAL - Recurso extraordinario de anulación - Configuración - Causal - Fallo en conciencia**

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha admitido que la causal de anulación del laudo arbitral por fallo en conciencia se puede configurar por el aspecto probatorio cuando se falla sin prueba de los hechos que originan las pretensiones o las excepciones o cuando los medios probatorios en los que se funda la decisión carecen de soporte valorativo - normativo y, por consiguiente, el laudo se basa en la pura y simple conciencia de los árbitros.

**LAUDO ARBITRAL - Recurso extraordinario de anulación - Causal - Falta de prueba**

En cuanto al soporte valorativo – normativo que deben ofrecer los medios de convicción en que los árbitros sustenten su decisión, la Sección ha advertido que el aspecto probatorio, asociado al problema normativo, no significa que los árbitros no tengan la libertad de valorar las pruebas según los postulados que informan la sana crítica, sino que la causal se configura cuando las pruebas no tienen la virtualidad de ser valoradas.

**FALLO EN CONCIENCIA O EN EQUIDAD - Concepto**

En sentencia del 3 de agosto de 2006, la Sección expresó que “el fallo en conciencia no es sólo aquel que no se ha constituido sobre normas jurídicas, sino que puede presentarse cuando se falla sin pruebas de los hechos que originan las pretensiones o las excepciones o con pretermisión de la totalidad de las pruebas que obran en el proceso” (destaca la Sala) y concluyó que esta causal se puede configurar por “la falta de sustento en el derecho positivo o por la carencia absoluta de fundamento jurídico valorativo de las pruebas que configuren los supuestos de hecho de las normas que en él se invoquen, para trasladar dicho juicio a la conciencia o razón subjetiva de los árbitros, siempre y cuando esta circunstancia aparezca de manifiesto en el laudo; por el contrario, cuando el juez llega a la convicción con sustento en las normas jurídicas y en la valoración jurídica del acervo probatorio ese fallo será en derecho”.

**FALLO - En derecho - En conciencia - Concepto - Diferencias**

En sentencia del 10 de marzo de 2005, la Sección destacó que una de las más notorias diferencias entre el fallo en derecho y el fallo en conciencia radica en que “al primero lo identifica su sujeción al ordenamiento jurídico comprendido en éste, tanto las reglas adjetivas en las que se encuentran contenidas las del derecho probatorio, las normas sustantivas inherentes a la definición del derecho pretendido, requisito del cual se desprende a su vez la obligación de motivar la decisión, la cual no obliga en el fallo en conciencia que se fundamenta por el contrario en un marco jurídico más amplio regido por la equidad, la lógica y la experiencia”.

**PRUEBAS -** **Conducencia**

En este sentido, debe tenerse también en cuenta que el Consejo de Estado ha dicho que la conducencia se refiere a la idoneidad que tiene una prueba para demostrar cierto hecho, por lo cual “la encontramos en el examen que pueda realizar el juez entre la ley y el uso de ese medio probatorio sin ninguna dificultad legal que anule el valor probatorio que se procura”.

**NORMAS JURÍDICAS - Orden local - Acreditación probatoria**

Pues bien, a partir de los artículos que acaban de citarse, se desprende que las normas jurídicas de orden local solamente pueden acreditarse mediante copia de su texto, a menos que se encuentren publicadas en la página web de la entidad pública correspondiente, por lo cual, cualquier otro medio demostrativo que se emplee para tales efectos resulta inconducente.

**ACTOS ADMINISTRATIVOS - Clasificación doctrinal**

Al respecto, conviene señalar que la doctrina considera que los actos de la administración pueden ser normativos o no normativos, entendiendo que los primeros son los que expide en ejercicio de la potestad reglamentaria y, los segundos, los que expide en ejercicio de una facultad administrativa diferente de aquélla, pues es la potestad reglamentaria la que le atribuye el poder de crear normas jurídicas , de ahí que se diga que el reglamento es “toda norma escrita dictada por la Administración” o que es el que “organiza, crea una situación general e impersonal y objetiva; contiene esencialmente una regla de derecho, una norma jurídica”.

**ACTO MIXTO - Teoría - Concepto**

Cabe precisar que, con ese mismo entendimiento, hay quienes consideran que el reglamento, por su naturaleza normativa, no es un acto administrativo; sin embargo, en el ordenamiento jurídico colombiano ambos (reglamento y acto) son considerados modalidades del concepto general de acto administrativo; de hecho, tanto la doctrina como la jurisprudencia admiten que dentro de ese concepto se diferencian, al menos, dos modalidades: el reglamento y el acto administrativo propiamente dicho. Bajo ese supuesto, esta Corporación ha desarrollado la teoría del acto mixto, pues ha reconocido que es posible que en un mismo acto administrativo se reúna ambas condiciones, cuando, a pesar de tener el acto un claro contenido normativo y, por tanto, general y abstracto, a su vez, crea situaciones de carácter particular y concreto.

**ACTOS ADMINISTRATIVOS -** **Normativos - Noción**

La característica en la se fundó la Sección Primera para distinguir los actos administrativos normativos de los que no lo son, es la misma que acoge el profesor García de Enterría para explicar la diferencia que existe entre unos y otros, pues señala que, si bien ambos son instrumentos jurídicos utilizados por la administración, entre ellos existen diferencias sustanciales, de las que destaca, por considerarla la más obvia, la que consiste en que el reglamento (o acto normativo) crea o innova el derecho objetivo, mientras que el acto simplemente lo aplica.

**ACTO ADMINISTRATIVO - General - Contenido**

Con fundamento en esta distinción, el profesor precisa que el hecho de que el acto administrativo sea de carácter general no implica necesariamente que sea también de contenido normativo, pues, para que lo sea, debe haberse expedido en ejercicio de la facultad reglamentaria y, por tanto, debe innovar el ordenamiento jurídico.

**ACTOS ADMINISTRATIVOS -** **Naturaleza**

De todo lo anterior, es posible concluir que no todos los actos administrativos son normas jurídicas, puesto que, para ser calificados como tales, debe tenerse en cuenta si la facultad que ejerció la administración para expedirlos fue la reglamentaria y si, por ello, su contenido tiene la virtualidad de “innovar el ordenamiento” , es decir, si “deroga otro reglamento anterior, crea nuevas normas, habilita relaciones o actos hasta ese momento no previstos” , ya que, de lo contrario, esto es, si se expiden en ejercicio de una potestad diferente de aquélla y si se limitan a aplicar la ley o el reglamento, no podrán ser catalogados como tales. (…) En efecto, las situaciones por las cuales puede la administración hacer uso de ese mecanismo legal y las condiciones en que debe hacerlo están estrictamente definidas en la ley.

**ACTO ADMINISTRATIVO - Naturaleza - Urgencia manifiesta**

Lo anterior permite colegir que: i) el acto administrativo por medio del cual se declara una urgencia manifiesta no es creador de normas jurídicas, sino aplicador de la ley; de hecho, esta Corporación ha señalado que la aplicación de esta figura “es de derecho estricto y procede previa configuración real y efectiva de las precisas causales que el legislador establece en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993” y ii) la urgencia manifiesta, como modalidad de contratación directa, se incorpora al ordenamiento jurídico colombiano por disposición legal y no por la declaratoria que de esta circunstancia hagan las autoridades competentes a través de acto administrativo, cada vez que se presenten hechos que, según la ley, pueden dar lugar a su configuración.

**DEMANDA - Anexos - Principio de libertad probatoria**

Así las cosas y, además, en consideración a que en nuestro ordenamiento jurídico no existe una norma que disponga de manera expresa la forma en la que deben probarse los actos administrativos, se concluye que existe libertad probatoria al respecto, lo que, se advierte, no significa en manera alguna que los medios demostrativos que se utilicen con tales propósitos puedan inobservar las reglas de conducencia, pertinencia y utilidad, pues recuérdese que, según el artículo 168 del Código General del Proceso, el juez debe rechazar las pruebas que no cumplan con esas condiciones. (…) Así mismo, se advierte que el hecho de que en el ordenamiento jurídico colombiano haya libertad probatoria respecto de la forma en la que pueden probarse los actos administrativos, no implica que en los procesos de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, la parte actora no deba acompañar a la demanda copia del acto administrativo acusado, pues, en estos casos, ese anexo es una exigencia que impone el artículo 166 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**LAUDO ARBITRAL - Recurso extraordinario de anulación - Causal** - **Concepto**

Esta causal se refiere de manera concreta a los eventos de fallo extra petita (el que resuelve sobre un asunto no sujeto a la decisión de los árbitros), ultra petita (el que concede más de lo pedido) y citra petita (el que deja de resolver una cuestión sometida al arbitramento) y corresponde a una de las reglas de la congruencia de la sentencia, que es la que se funda en la comparación entre las pretensiones y las decisiones contenidas en la parte resolutiva, tal como dispone el artículo 281 del C.G.P. (…) De la simple lectura de la causal se advierte que su análisis implica la comparación entre las pretensiones de la demanda – o las excepciones de la contestación, en su caso- y las decisiones del laudo arbitral y que no se funda en la contradicción entre las distintas motivaciones, sino en la decisión que se evidencia como excedida, deficitaria o desviada en relación con las pretensiones.

**LAUDO ARBITRAL - Recurso extraordinario de anulación - Objeto**

Con todo, cabe precisar que, según la jurisprudencia de esta misma Corporación, la regla general, según la cual no es posible examinar aspectos de mérito o sustanciales del laudo arbitral, encuentra su excepción únicamente en aquellos casos en los que la pretensión de anulación del laudo prospere por no haberse decidido sobre cuestiones sometidas al arbitramento, pues en estos casos, le corresponde al juez de lo contencioso administrativo adicionar la providencia arbitral al respecto.

**LAUDO ARBITRAL - Extra petita**

En consecuencia, dado que al realizar la comparación formal entre lo pedido en la demanda y lo resuelto en el laudo se encuentra que el Tribunal falló más allá de lo pedido, se encuentra configurada la causal 9 de anulación por fallo ultra petita, por lo cual, para corregir el defecto procedimental alegado, según lo dispuesto en el inciso primero del artículo 43 de la ley 1563 de 2012, corresponde a la Sala anular la parte resolutiva del laudo que excede lo pretendido en la demanda arbitral, esto es, la declaración de existencia del contrato 16 de 1998 y de los contratos adicionales 1 y 2 y mantener la declaración de la existencia de la prórroga del negocio jurídico hasta el 31 de mayo de 1999, conforme lo solicitó la parte convocante en la demanda y lo analizó el tribunal en la parte considerativa del laudo, en el que expresó que (se transcribe como obra en la providencia): “… obra prueba de la existencia de los contratos adicionales 01 y 02 al Contrato (sic) Nº 016 de 1998, producto de los cuales, el plazo del contrato venció el 27 de enero de 1999” y que “… es viable la declaratoria de existencia de la prórroga y contrato adicional al Contrato (sic) Nº 016 del 27 de abril de 1998 suscrito entre el Departamento Archipiélago San Andrés y la firma HIDROPLAN LTDA., hasta el 31 de mayo de 1999 (…)”.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

Bogotá D.C., ocho (8) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

**Radicación número: 11001-03-26-000-2018-00123-00(62125)**

**Actor: HIDROPLAN LTDA.**

**Demandado: DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

**Referencia:** **RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL (SENTENCIA)**

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver los recursos de anulación interpuestos por el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y por el Ministerio Público contra el laudo arbitral proferido el 30 de abril de 2018 por el tribunal de arbitramento constituido para dirimir las controversias surgidas entre Hidropla Ltda. (convocante) y ese departamento (convocado) con ocasión del contrato 016 del 27 de abril de 1998, laudo mediante el cual se tomaron las siguientes decisiones (se transcribe como aparece a folios 1256 a 1259 del cuaderno del Consejo de Estado):

“PRIMERO**.** DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES formuladas por la entidad demandada, DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, denominadas ‘incompetencia del tribunal de arbitramento para conocer y decidir de la pretensión contenida en numeral primero del acápite de las pretensiones y de los hechos relacionados con el incumplimiento de la relación contractual entre el departamento y la sociedad Hidroplan Ltda. entre el 28 de enero de 1999 y 31 de mayo de 1999’ e ‘indebida acumulación de pretensiones’, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

“SEGUNDO. DECLARAR la existencia del contrato de Consultoría Nº 016 de 1.998 con sus prórrogas y adicionales, celebrado entre el DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLADO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA y la sociedad HIDROPLAN LTDA., durante el siguiente plazo contractual:

Plazo total Nueve (9) meses. Cuatro (4) meses

 adicionales por las labores ejecutadas. Total

 ejecutado en tiempo trece (13) meses.

Fecha de Terminación 31 de Mayo de 1999

TERCERO. DECLARAR el incumplimiento del DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLADO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA de las obligaciones contraídas en el contrato Nº 016 de 1.998 y CONDENAR al DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA al pago de la suma de DOS MIL QUINIENTOS TREINTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS ($2.535.535.441,00) en favor de la sociedad HIDROPLAN LTDA. La condena impuesta será cumplida en los términos legales y sobre el capital se causarán intereses moratorios a partir del día siguiente a la ejecutoria del Laudo y hasta la fecha efectiva del pago.

“CUARTO. TENER por liquidado el contrato de Consultoría Nº 016 de 1998, celebrado entre las partes con sus prórrogas y adicionales, en los términos y por las razones expuestas en la parte motiva.

“QUINTO. ORDENAR al DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA dar cumplimiento al presente Laudo en los términos del artículo 192 del Código Administrativo y de lo Contencioso administrativo.

“SEXTO. CONDENAR en costas al DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, por la suma de CIENTO CINCUENTA MILLONES SEISCIENTOS TRES MIL TRESCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS CON 65/100 ($150.603.336,65,00), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este laudo.

“SEPTIMO. CONDENAR al DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA a reembolsar a HIDROPLAN LTDA., el 50% de la suma pagada por dicha compañía por concepto de liquidación total de honorarios y gastos más cargas impositivas de ambas partes, esto es la suma de CIENTO NUEVE MILLONES CIENTO DOCE MIL CIENTO DIECISIETE PESOS ($109.112.117). No obstante lo anterior, si la entidad territorial demuestra el pago total o parcial de lo adeudado por tal causa, se deberán descontar las sumas que demuestre haber pagado. De esta suma se deducirá lo consignado por este concepto por la parte convocada y se acrecerá el faltante por los mismos conceptos asumido por la parte convocante.

“OCTAVO. CONDENAR a las partes a pagar por concepto de honorarios del auxiliar de la justicia CESAR GABRIEL ANGULO ARRIETA, con cc 73.107.840, las siguientes sumas de dinero, las cuales causarán mora desde el día siguiente a la ejecutoria del auto que fijó los honorarios definitivos: (a) HIDRIPLAN LTDA., la suma equivalente a dos punto cinco (2.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes del año 2018, que deberá consignar dentro de los cinco (5) días siguientes a esta providencia, descontando de tal cifra, lo que como honorarios provisionales le fuera pagado anteriormente a buena cuenta de los honorarios definitivo. Para tales efectos, el Tribunal ordenará abonar al perito CESAR GABRIEL ANGULO ARRIETA la suma de $737.717, según consignación realizada por HIDROPLAN LTDA., el día 03/11/17, como consta en el expediente y , (b) al DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDREÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, la suma equivalente a dos punto (2.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes del año 2018, que deberá consignar dentro de los cinco (5) días siguientes a esta providencia, descontando de tal cifra, lo que como honorarios provisionales fuera pagado anteriormente a buena cuenta de los honorarios definitivos. No obstante lo anterior, si la entidad territorial demuestra el pago total o parcial de lo adeudado por tal causa, se deberán descontar las sumas que demuestre haber pagado.

“NOVENO. DECLARAR causado el saldo final de los honorarios de los Árbitros y de la secretaria del Tribunal, y ordenar su pago. El presidente efectuará, en la oportunidad de ley, la liquidación final de gastos y de la misma rendirá cuenta razonada a las partes, efectuando la restitución de los saldos en el evento de que a ello hubiere lugar, conforme al artículo 28 de la ley 1563 de 2012.

“DÉCIMO. DISPONER que el Presidente del Tribunal rinda cuenta a las partes de las sumas que estuvieron bajo su cuidado y haga los reembolsos que correspondan de la partida de otros gastos que no sea utilizada.

“DÉCIMO PRIMERO. ORDENAR que por Secretaría se expidan copias auténticas de este laudo con la constancia de ley para cada una de las parte, y copias simples para el ministerio Público y para el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cartagena.

“DÉCIMO SEGUNDO. DISPONER que en firme esta providencia, se archive el expediente en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cartagena”.

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

**1.1. El pacto arbitral**

En la cláusula décima octava del contrato 16 de 1998, las partes convinieron la siguiente cláusula compromisoria (se transcribe tal como aparece en el contrato)[[1]](#footnote-1):

“**CLAUSULA DECIMA OCTAVA: ARBITRAMENTO:** Si durante el desarrollo del presente Contrato se suscitaren diferencias entre EL DEPARTAMENTO Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y EL CONTRATISTA estas deberán someterse al conocimiento y decisión de árbitros de conformidad a los Artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993”.

**1.2. La demanda arbitral**

Mediante escrito presentado el 1de junio de 2016 ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena[[2]](#footnote-2), Hidroplan Ltda. instauró demanda arbitral en contra del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la cual fue reformada el 16 de mayo de 2017[[3]](#footnote-3).

En cuanto a las pretensiones, en la demanda arbitral reformada se solicitó que se declaren las siguientes (se transcriben como aparecen a folios 773 y 774 del tomo II):

“**II. PRETENSIONES**

“De conformidad con la Ley 1563 de 2012, el Tribunal de Arbitramento que se constituya, mediante laudo arbitral y en derecho, hará las siguientes o similares declaraciones y condenas en contra de la parte convocada o demandada,

“**PRIMERA:** Que se declare la prorroga y contrato adicional existente, derivado del contrato principal Nº 016 de 27 de abril de 1998 suscrito entre el DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA y la firma HIDROPLAN LTDA., hasta el 31 de mayo de 1999, período dentro del cual HIDROPLAN LTDA., ejerció las funciones de interventoría sobre las actividades urgentes a petición del departamento, de los Contratos 144 a 147 de 1998, gestión ambiental, interventoría de las obras y diseños concernientes al programa, actualización del plan financiero y gestión de los recursos, asesoría sobre disposición final de basuras y solución institucional, servicios de consultoría para la creación y puesta en marcha de la nueva empresa de servicios públicos. En virtud de la solicitud realizada por el señor Gobernador mediante Oficio DDG. 463 de 15 de marzo de 1999.

“**SEGUNDA:** Que se declare el incumplimiento por parte del DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, del Contrato Nº 016 del 27 de abril de 1998 y la totalidad de sus contratos adicionales celebrados con la firma HIDROPLAN LTDA.

“**TERCERA:** Que se ordene la liquidación de contrato Nº 016 de 27 de abril de 1998 y la totalidad de sus contratos adicionales.

“**CUARTA:** Que se ordene el pago adeudado a la sociedad HIDROPLAN LTDA., con ocasión de Contrato Nº 016 de 27 de abril de 1998 y la totalidad de sus contratos adicionales.

“**QUINTA:** Condenar a que sobre la suma cuantificada en el numeral anterior, o mayor que se logre demostrar en el transcurso del proceso, se actualice y sobre ella se tasen los intereses previstos en la Ley 80 de 1993, hasta cuando se hiciere efectivo su pago.

“**SEXTA:** Que como consecuencia de la anterior liquidación del contrato se condene al DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA a pagar a favor de la firma HIDROPLAN LTDA., la suma de TRES MIL DOCE MILLONES SESENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS TREINTA Y TRES PESOS CON NOVENTA Y UN CENTAVOS ML/CTE ($3.012.066.733,91) o la mayor que se logre demostrar en el transcurso de proceso.

“**SEPTIMA:** Condenar a que sobre la suma cuantificada en el numeral anterior, o mayor que se logre demostrar en el transcurso del proceso, se actualice y sobre ella se tasen los intereses previstos en la Ley 80 de 1993, hasta cuando se hiciere efectivo su pago”.

Como sustento fáctico de sus pretensiones, la parte convocante narró, en suma, lo siguiente:

El 27 de abril de 1998, el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina suscribió con Hidroplan Ltda. el contrato 016, cuyo objeto consistió en realizar para el departamento “la Gerencia e Interventoría de los proyectos del programa de ampliación del acueducto y alcantarillado en EL DEPARTAMENTO Archipiélago, con énfasis en 1) Gestión ambiental, 2) Consultoría en la parte institucional. 3) Interventoría de obras y diseños concernientes al programa. 4) Actualización del Plan Financiero y Gestión de Recursos. 5) Asesoría sobre disposición final de basuras solución institucional. De igual manera el CONTRATISTA prestará los servicios de Consultoría para la creación y puesta en marcha de la nueva empresa de servicios públicos de acuerdo con los alcances, organización y cronogramas contenidos en la Propuesta Técnica Económica presentada por EL CONTRATISTA, que hace parte integral de este contrato”[[4]](#footnote-4), el valor del contrato se pactó inicialmente en $454’167.706 y el plazo en cuatro meses.

El 26 de agosto de 1998, las partes suscribieron el contrato adicional 1, por medio del cual ampliaron en 3 meses el plazo inicialmente pactado y, el 27 de noviembre de ese mismo año, suscribieron el contrato adicional 2, a través del cual ampliaron nuevamente el plazo en dos meses, hasta el 27 de enero de 1999, y adicionaron el valor del contrato en $226’959.635.

En relación con el contrato inicial y los contratos adicionales 1 y 2, dijo la parte convocante que el departamento incumplió sus obligaciones, porque descontó indebidamente el impuesto de timbre al retener el 1% cuando, según lo establecido en el Estatuto Tributario, debía retener únicamente el 0.5% y, además, porque no canceló oportunamente las cuentas de los meses de diciembre de 1998 y enero de 1999, las cuales fueron radicadas por Hidroplan Ltda. y reconocidas por la interventoría por valor de $11’974.082.

En cuanto a la pretensión encaminada a que se declare “la prórroga y contrato adicional” al 016 de 1998, entre el 28 de enero y el 31 de mayo de 1999, así como su incumplimiento, Hidroplan Ltda. señaló que, mediante comunicación DDG. 231-99 del 8 de febrero de 1999, la Gobernadora (E) del departamento le solicitó que continuara realizando las labores de interventoría sobre las actividades urgentes mientras se cumplía el trámite de liquidación del contrato y le manifestó que dichas actividades serían reconocidas y pagadas por la Administración.

Dijo que Hidroplan Ltda. accedió a realizar, sin solución de continuidad, la interventoría de los contratos en ejecución desde 1998, mientras la Gobernación adelantaba el trámite para contratar la nueva gerencia e interventoría del proyecto.

Relató que, mediante oficio DDG. 463 del 15 de marzo de 1999, el Gobernador del departamento solicitó a Hidroplan Ltda. realizar las actividades de interventoría sobre los contratos 144 a 147 de 1998 y dio instrucciones respecto de los mismos.

Expresó que, Hidroplan Ltda. ejecutó, entre el 28 de enero y el 31 de mayo de 1999, actividades contractuales derivadas de la prórroga del contrato, pues cumplió con todas las obligaciones ordenadas por el departamento en varias comunicaciones, especialmente en las del 8 de febrero y 15 de marzo de 1999, e incurrió en gastos para las entregas finales al departamento entre junio y agosto de ese mismo año, meses en los cuales se entregaron documentos, así como los informes técnicos y de labores.

Manifestó que, por las labores ejecutadas durante los meses de febrero a mayo de 1999, presentó las cuentas 10, 11, 12 y 13, respectivamente, las cuales habían sido aprobadas por el Director Operativo de la UAESP, quien ejercía las funciones de interventoría técnica y administrativa de la ejecución del contrato, pero que a la fecha de presentación de la demanda no habían sido canceladas y ascendían a la suma de $336’479.764.

Indicó que la cuenta de cobro 14 contiene las pruebas documentales de los costos de personal profesional, técnico y auxiliar, así como de los gastos reembolsables causados en junio de 1999, en la ejecución de actividades relacionadas con la entrega final a la UAESP de las responsabilidad de gerencia e interventoría, cuyo reconocimiento y pago fueron solicitados de manera reiterada al departamento por valor de $53’277.216[[5]](#footnote-5).

**1.3. Instalación del tribunal de arbitramento, audiencia de conciliación y competencia del tribunal**

La audiencia de instalación se realizó el 23 de febrero de 2017 y en ella se profirió el auto 1, por medio del cual, entre otras cosas, se designó al Presidente y a la Secretaria del tribunal y se declaró legalmente instalado el tribunal de arbitramento. A través del el auto 2 se admitió la demanda[[6]](#footnote-6).

El 9 de mayo de 2017 la parte convocante presentó reforma a la demanda[[7]](#footnote-7), la cual fue inadmitida por auto 5 de la misma fecha[[8]](#footnote-8) y, una vez corregida, fue admitida por auto 6 del 19 de mayo de 2017[[9]](#footnote-9).

El 28 de junio de 2017 se profirió el auto 8[[10]](#footnote-10), por medio del cual, entre otras cosas, se tuvo por contestada la reforma de la demanda y se incorporó al expediente el documento contentivo de respuesta a las excepciones de mérito propuestas por la parte convocada y, en esa misma fecha, se profirió el auto 9[[11]](#footnote-11), a través del cual se declaró fracasada la audiencia de conciliación[[12]](#footnote-12).

El 16 de agosto de 2017, mediante auto 13[[13]](#footnote-13), el tribunal de arbitramento se declaró competente para conocer y decidir en derecho las controversias patrimoniales contenidas en la demanda arbitral presentada por Hidroplan Ltda. en contra del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, con la advertencia de que la excepción propuesta por la parte demandada en relación con la falta de competencia del tribunal para pronunciarse en relación con la pretensión de declaración de existencia del contrato entre el 28 de enero y el 31 de mayo de 1999 y su incumplimiento, por ser de mérito, debía ser resuelta en el laudo.

Además, mencionó que, cuando no se cuenta con los elementos de juicio suficientes para resolver al respecto, en virtud del derecho de acceso a la administración de justicia se debe surtir el debate jurídico y probatorio de rigor, para que la cuestión se dirima al momento de dictar la decisión de fondo.

Finalmente, concluyó que, dada la existencia de una cláusula compromisoria respecto de la cual no se produjo revocatoria alguna ni se observó vicio que obligara a inaplicarla o a modificarla, el tribunal es competente para resolver de fondo la controversia sometida a su conocimiento.

La decisión, que fue notificada en estados, no fue recurrida por las partes ni por el Ministerio Público.

**1.4. La contestación de la demanda arbitral**

La parte convocada se pronunció de manera oportuna para oponerse a todas las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó unos, negó otros y, respecto de otros, dijo que no le constaban[[14]](#footnote-14).

Al pronunciarse en relación con la reforma de la demanda[[15]](#footnote-15), reiteró su oposición a las pretensiones y propuso las excepciones de “INCOMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO PARA CONOCER Y DECIDIR DE LA PRETENSION CONTENIDA EN EL NUMERAL PRIMERO DEL ACÁPITE DE LAS PRETENSIONES Y DE LOS HECHOS RELACIONADOS CON EL INCUMPLIMIENTO DE LA RELACION CONTRACTUAL ENTRE EL DEPARTAMENTO Y LA SOCIEDAD HIDROPLAN LTDA. ENTRE EL 28 DE ENERO DE 1999 Y EL 31 DE 1999” e “INDEBIDA ACUMULACION DE PRETENSIONES”.

En cuanto a la primera de las mencionadas excepciones, señaló que, dado que en la cláusula compromisoria contenida en el contrato 16 de 1998 las partes acordaron que acudirían a la justicia arbitral para resolver las controversias que se presentaran durante el desarrollo de ese negocio jurídico, al tribunal de arbitramento no le estaba dado ampliar su competencia para conocer sobre hechos acontecidos por fuera del plazo de ejecución estipulado.

Expresó que el plazo del contrato venció el 26 de enero de 1999 y que la comunicación DDG 231-99 remitida a Hidroplan Ltda. por la Gobernadora del departamento el 8 de febrero de ese mismo año, en la que la parte convocante sustenta la ampliación del plazo, no tiene el alcance jurídico para tenerse como un contrato estatal.

Con base en lo anterior, dijo que la pretensión que comprende los hechos acaecidos con posterioridad al vencimiento del contrato corresponde a una reclamación por enriquecimiento sin justa causa, la cual debía ser conocida por la jurisdicción contenciosa administrativa por vía de la acción de reparación directa.

Agregó que Hidroplan Ltda. debía conocer que el contrato estaba regido por la ley 80 de 1993 y, por tanto, que éste ya se había adicionado hasta el límite permitido de la cuantía, por lo cual, si realizó trabajos sin la celebración de un contrato, asumió el riesgo derivado de esa situación.

Reseñó que, mediante auto del 22 de mayo de 2003, el Tribunal Administrativo de San Andrés y Providencia improbó un acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes del contrato 16 de 1998, por estimar que resultaba abiertamente lesivo para el patrimonio público, en tanto que el valor conciliado correspondía a actividades ejecutadas con posterioridad al vencimiento del plazo estipulado para la ejecución del objeto pactado, decisión que fue confirmada por el Consejo de Estado.

La excepción de indebida acumulación de pretensiones la sustentó en que la pretensión encaminada a que se declare la prórroga del contrato 16 de 1998 hasta el 31 de mayo de1999 y la relacionada con la liquidación del contrato no son competencia del mismo juez, en tanto que la primera, esto es, la relacionada con los hechos ocurridos con posterioridad al vencimiento del contrato, la debía conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mientras que la segunda, en virtud de la cláusula compromisoria pactada, correspondía a la justicia arbitral.

**1.5. El laudo arbitral recurrido**

El 30 de abril de 2018 el tribunal de arbitramento profirió el laudo cuya parte resolutiva se transcribió al inicio de esta providencia[[16]](#footnote-16).

El tribunal de arbitramento negó la excepción de falta de competencia propuesta por la parte convocada, con fundamento en que estaba facultado para conocer del asunto en virtud de la cláusula compromisoria pactada en el contrato y, además, en consideración a que se trataba del ejercicio de la pretensión de declaratoria de existencia de un contrato estatal, a través de la acción de controversias contractuales.

Después de establecer que en este caso no operó la caducidad de la acción, el tribunal procedió a resolver de fondo el litigio y para ello señaló que el régimen jurídico aplicable al contrato 16 de 1998 era la ley 80 de 1993 y que éste, según su propio contenido, se celebró como consecuencia de una declaratoria de urgencia manifiesta que hizo el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina mediante decreto 298 de 1998, teniendo en cuenta la terminación del contrato 189 de 1996 y ante la necesidad de dar continuidad a las labores relacionadas con la interventoría correspondientes al programa de acueducto, alcantarillado y disposición final de basuras del departamento y que, en el marco de dicha urgencia manifiesta, se suscribieron también las prórrogas 1 y 2 al contrato 16 de 1998.

Posteriormente, el tribunal de arbitramento analizó la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el enriquecimiento sin justa causa y, con base en ella, descartó que las pretensiones de la demanda reformada pudieran ser resueltas a través de la acción de reparación directa, porque lo que se pretendió fue la declaratoria de existencia de una prórroga y adición al contrato, el reconocimiento de las prestaciones derivadas de ellas, la declaración de incumplimiento de la entidad contratante y la liquidación del negocio jurídico, las cuales se deben encaminar a través de la acción de controversias contractuales.

Adicionalmente, después de analizar las pruebas que obran en el expediente, especialmente los oficios 231-99 del 8 de febrero de 1999 y DDG. 463 del 15 de marzo de 1999, el tribunal señaló que lo que se probó en el proceso fue que los servicios de interventoría y gerencia del proyecto de acueducto y alcantarillado de la Isa de San Andrés fueron requeridos por le entidad pública con la finalidad de continuar con la ejecución del contrato 16 de 1998 hasta que se culminara el proceso de contratación para el desarrollo de la gerencia e interventoría de las obras de acueducto, alcantarillado y disposición final de basuras que se encontraban en ejecución en el departamento, todo en el marco de la urgencia manifiesta declarada mediante el decreto 298 de 1998.

El tribunal de arbitramento se refirió también a las reglas establecidas en la ley 80 de 1993 para el perfeccionamiento de los contratos estatales y a la urgencia manifiesta como una figura que, bajo precisos supuestos establecidos por la ley, permiten la declaratoria de existencia del contrato sin el cumplimiento de tales reglas, como por ejemplo, en ausencia de la solemnidad de elevar el acuerdo de voluntades a escrito.

Al abordar el estudio del caso concreto, el tribunal reiteró que el objeto del contrato 16 de 1998 consistió en desarrollar la gerencia e interventoría de los proyectos del programa de ampliación de acueducto y alcantarillado del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y precisó que dicho contrato se celebró con ocasión de la declaratoria de urgencia manifiesta realizada por ese departamento ante la necesidad de darle continuidad a esos proyectos.

El tribunal destacó también que, en el período comprendido entre el 28 de enero y el 31 de mayo de 1999, Hidroplan Ltda. desarrolló, por petición del departamento, funciones de interventoría sobre las actividades urgentes relacionadas con el programa de ampliación de acueducto y alcantarillado del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

En ese entendido y después de analizar varias pruebas, dijo que en lo que concierne a los servicios prestados de febrero a mayo de 1999, sin perjuicio de carecer de la formalidad de un documento suscrito por ambas partes, éstas siempre entendieron que se trataba de una prórroga del contrato 16 de 1998, por lo cual debía declararse su existencia, pues el acuerdo de voluntades estuvo informado de una urgencia manifiesta.

Agregó que, a partir de las comunicaciones obrantes en el proceso, se podía concluir válidamente que, bajo el amparo de la urgencia manifiesta declarada mediante el decreto 298 de 1998, la entidad territorial requería la prestación de los servicios de gerencia e interventoría de Hidroplan Ltda. sobre las obras de acueducto, alcantarillado y disposición final de basuras, que se encontraban en ejecución en el departamento, hasta que culminara el proceso de contratación pública de tales servicios, las cuales estaban comprendidas en el objeto del contrato 16 de 1998.

Con base en lo anterior, consideró que, como existió una urgencia, era procedente declarar la existencia de la prórroga y contrato adicional al 16 de 1998 hasta el 31 de mayo de 1999.

El tribunal accedió a la pretensión de incumplimiento del contrato y reconoció por este concepto la suma de $2.535’535.441, correspondientes a: i) $441’522.793 por concepto de sado pendiente de pago, ii) $1.019’.239.681, por concepto de valor indexado y iii) $1.516’295.760 por intereses de mora.

Con los valores reconocidos a favor de Hidroplan Ltda. y en contra del departamento, el tribunal liquidó el contrato.

**1.6. Los recursos extraordinarios de anulación**

**1.6.1. El del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina**

El departamento presentó oportunamente recurso de anulación en contra del laudo arbitral proferido el 30 de abril de 2018, al amparo de las causales contempladas en los numerales 1, 2, 7 y 9 del artículo 41 de la ley 1563 de 2012, las cuales sustentó así (se relacionan en el mismo orden en que se presentaron en el recurso de anulación):

**- Causal 2: La caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o de competencia.-**

La parte recurrente consideró que se configuró esta causal de anulación del laudo por falta de competencia del tribunal de arbitramento, porque la argumentación y decisión que adoptó se fundamentó en hechos ocurridos con posterioridad a la terminación del contrato 016 de 1998, a pesar de que, según lo pactado en la cláusula octava, lo que las partes acordaron fue someter a la justicia arbitral las controversias que surgieran durante el desarrollo de ese negocio jurídico, mas no las que ocurrieran con posterioridad a su terminación.

Expresó que en la demanda que dio origen al proceso arbitral la parte convocante separó los hechos que guardan relación con la etapa contractual de los que acontecieron después de agotado el valor del contrato y su plazo de ejecución, por lo cual no estuvieron amparados por el negocio jurídico y aseveró que, como el tribunal profirió la condena únicamente con base en éstos últimos, falló sin competencia e incurrió en una vía de hecho.

Dijo que el tribunal de arbitramento realizó “malabares”[[17]](#footnote-17) para desatender la normatividad jurídica aplicable a los contratos estatales e hizo uso de una urgencia manifiesta agotada de la que se tiene noticia en el proceso en virtud del contenido del contrato 016 de 1998, pues el decreto que la declaró no obra en el expediente.

Manifestó que, para justificar su competencia, el tribunal aseveró i) que el oficio DDG 231 de 1999 constituyó un contrato adicional al 016 de 1998, bajo cuyo amparo se adelantaron las actividades desarrolladas entre el 28 de enero y 31 de mayo de 1999, ii) que dicho contrato adicional no requería certificado de disponibilidad presupuestal ni registro presupuestal, porque la situación de urgencia manifiesta declarada mediante el decreto 298 lo sustentó y iii) que, por tanto, a tal contrato adicional se le extendió la cláusula compromisoria pactada por las partes en el contrato 016.

Señaló que el contrato adicional que, a juicio del tribunal, cobijó los hechos ocurridos entre el 28 de enero y el 31 de mayo de 1999, nunca nació a la vida jurídica, porque: i) el término de vigencia del contrato 16 de 1998 no podía ser ampliado en virtud del oficio DDG 231 de 1999, por medio del cual la entonces Gobernadora (E) del departamento le solicitó a Hidroplan Ltda. que adelantara labores urgentes de interventoría, ii) no se probó que el contratista hubiera presentado oferta comprometiéndose a lo solicitado en el mencionado oficio, iii) el contrato 016 ya no era susceptible de modificación en el precio y iv) la administración no declaró la urgencia manifiesta.

La parte arguyó que el tribunal de arbitramento desconoció que el Tribunal Administrativo de San Andrés y el Consejo de Estado improbaron el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes en relación con esos mismos hechos, por considerarlo lesivo para el patrimonio público, puesto que el valor reconocido correspondía a actividades ejecutadas por fuera del plazo contractual.

Aclaró que, como en la demanda se relataron hechos no contractuales, la falta de competencia se presentó como excepción perentoria y así lo reconoció el tribunal al momento de fijar su competencia.

**- Causal 9: Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.-**

Consideró la parte recurrente que el laudo arbitral es violatorio del principio de congruencia, porque el Tribunal acudió a la figura de la urgencia manifiesta sin que ésta hubiera sido punto de debate en la conciliación, la cual debía agotarse como requisito de procedibilidad, sin que hubiera sido mencionada por la parte convocante en la demanda ni por la convocada en la contestación, así como tampoco por el Ministerio Público en su intervención, por lo cual concluyó que los árbitros fallaron sobre aspectos que no estaban sujetos a su decisión.

Adujo que el argumento de la urgencia manifiesta fue el único apoyo que tuvo el tribunal para afirmar que un oficio que contiene una manifestación unilateral de la administración constituyó un contrato estatal que no requería certificado ni registro presupuestal, frente a lo cual indicó que, si bien la urgencia manifiesta permite la ejecución de un contrato sin cumplir con ciertos requisitos como la solemnidad del escrito, lo cierto es que sólo opera temporalmente para conjurar una crisis, pero que la ejecución de un contrato de consultoría adicional a otro que ya viene ejecutándose no constituye una urgencia manifiesta, dado que es previsible el vencimiento del plazo y, por ello, tanto la entidad como el contratista deben realizar los actos necesarios para legalizar la relación contractual.

Dijo también que el laudo arbitral es incongruente, porque declaró la existencia del contrato 16 de 1998 con sus prórrogas y adiciones, pero que no fue eso lo que se solicitó en la demanda, pues en ésta lo que se pidió fue que se declarara “la prórroga y contrato existente, derivado del adicional derivado del contrato principal Nº 016 de 27 de abril de 1998 suscrito entre el DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA y la firma HIDROPLAN LTDA., ejerció las funciones de interventoría sobre las actividades urgentes a petición del Departamento (sic), de los Contratos (sic) 144 a 147 de 1998, gestión ambiental, interventoría de las obras y diseños concernientes al programa, actualización del plan financiero y gestión de los recursos, asesoría sobre disposición final de basuras y solución institucional, servicios de consultoría para la creación y esta (sic) en marcha de la nueva empresa de servicios públicos. En virtud de la solicitud escrita realizada por el señor Gobernador mediante Oficio (sic) DDG.463 de 15 de marzo de 1999”[[18]](#footnote-18).

A juicio de la parte recurrente, para ser congruente, el tribunal debió declarar la prórroga del contrato 16 de 1998, realizada mediante oficio DDG. 463 1999; sin embargo, según dijo, omitió pronunciarse en relación con esa pretensión y, en cambio, profirió una decisión que no guarda relación con aquélla; además, en el proceso no obró prueba alguna que diera cuenta acerca de la oferta del contratista, de cuáles eran las actividades urgentes a desarrollar, ni de su valor, así como tampoco de las actividades de interventoría de los contratos 144y 147 a que se refiere el oficio DDG 463 de 1999.

Señaló que el tribunal no decidió sobre la excepción de indebida acumulación de pretensiones.

**- Causal 1: La inexistencia, invalidez o inoponibilidad del pacto arbitral.-**

Adujo la parte recurrente que el alcance que se le dio a la cláusula compromisoria en el laudo, en el sentido de entender que el tribunal de arbitramento podía ejercer control de legalidad sobre actuaciones de origen no contractual, realizadas por Hidroplan Ltda. con posterioridad al vencimiento del plazo de ejecución del contrato 16 de 1998, genera su invalidez absoluta y aseveró que “No es de recibo jurídicamente la extensión que por vía de hecho hace el Tribunal para prolongar la vida del contrato 016 de 1998 hasta mayo de 1999”[[19]](#footnote-19).

Afirmó que el tribunal, “en abierta contradicción de las normas de contratación estatal, hace uso de la figura de urgencia manifiesta inexistente, para declarar un contrato con prórroga automática hasta cuando terminen todos los contratos de obra pública objeto de interventoría”[[20]](#footnote-20).

Argumentó que lo dicho por el tribunal de arbitramento es violatorio del derecho al debido proceso, específicamente, del derecho de defensa, puesto que en el proceso no obró el acto administrativo de declaratoria de urgencia manifiesta, por lo cual no es posible conocer las motivaciones del acto administrativo que la declaró, para establecer si en él la administración previó la posibilidad de hacer uso de esa declaratoria para mantener vigente el contrato 16 de 1998 hasta tanto se terminaran las obras públicas sobre las cuales se debía ejercer la interventoría.

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

Al referirse a esta causal, la parte recurrente mencionó que, “aunque la expresión ‘en conciencia’ fue usada en la mayoría de las regulaciones sobre arbitramento, las disposiciones más recientes utilizan la expresión ‘equidad’”[[21]](#footnote-21) y señaló que “ese cambio”[[22]](#footnote-22) envuelve la defensa del debido proceso, pues implica el deber de motivar las decisiones y el derecho a que la solución de los conflictos se fundamente en la ley y en las pruebas allegadas al proceso.

Dijo también que “Una providencia se considera emitida en equidad, cuando el juez inaplica ley, es decir busca la solución por fuera del ámbito legal”[[23]](#footnote-23) y se “estructura porque todo juzgador (…) solo puede acudir a la equidad si la ley o las partes lo facultan”[[24]](#footnote-24).

Para la parte recurrente el laudo se profirió en “conciencia y no en derecho”[[25]](#footnote-25), porque se fundamentó en la “creencia de las partes”[[26]](#footnote-26) de haber prorrogado el contrato, mas no en la existencia de un contrato solemne. Dijo que el tribunal de arbitramento estimó que, si Hidroplan Ltda. ejerció la interventoría de los contratos 144 a 147 de 1998 con voluntad y consentimiento de las partes, se estaba ante un contrato consensual.

Añadió que prueba de que el fallo fue en conciencia y no en derecho es que en él se hubiera manifestado que, “sin perjuicio de carecer de la formalidad consistente en existir en un documento escrito suscrito por ambas partes, siempre entendieron los intervinientes que se trataba de una prórroga del contrato con elementos precisos, por lo que se entiende de esa manera, como lo hacen las propias partes”[[27]](#footnote-27), afirmación que, según la parte recurrente, es imprecisa, pues el departamento siempre entendió que era necesario suscribir un nuevo contrato, tanto que en la comunicación DDG.231-99 la entonces Gobernadora solicitó una oferta para desarrollar las actividades urgentes de interventoría, mientras se adelantaba la licitación para la contratación de esa labor.

Expresó, además, que de no haberse apartado el tribunal de arbitramento de la ley de contratación estatal, habría concluido, como lo hicieron el Tribunal Administrativo de San Andrés y el Consejo de Estado al improbar el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes, que los hechos objeto del debate no eran propios del régimen de controversias contractuales[[28]](#footnote-28).

**1.6.2. El del Ministerio Público**

Dentro del término legal dispuesto para ello, el Ministerio Público presentó recurso de anulación en contra del laudo arbitral proferido el 30 de abril de 2018, con fundamento en la causal 7 del artículo 41 de la ley 1563 de 2012, por considerar que el tribunal de arbitramento profirió un fallo en conciencia, ya que la urgencia manifiesta en que fundó su decisión no se encuentra probada en el expediente y no podía derivarse su existencia de un oficio en el que se hizo mención a ella, puesto que el decreto 298 de 1998 que la declaró es una norma de orden local que debía ser probada y no lo fue.

Dijo que al no haberse demostrado que el mencionado decreto dispuso sobre una urgencia manifiesta, ni las circunstancias de la misma -pues éste no obra en el expediente y tampoco reposa en la página web de la parte convocada-, mal podía hacerse consideración alguna sobre su contenido y menos tener como probado lo que dicha norma pretendía regular[[29]](#footnote-29).

**1.7. El trámite del recurso extraordinario de anulación**

**1.7.1.** Conforme a lo dispuesto en los artículos 23 y 40 de la ley 1563 de 2012, el 4 de julio de 2018 el Secretario del tribunal de arbitramento corrió traslado, por el término de 15 días, de los recursos de anulación presentados contra el laudo arbitral del 30 de abril de 2018[[30]](#footnote-30). La parte convocante se pronunció de manera extemporánea[[31]](#footnote-31).

**1.7.2.** Los recursos extraordinarios de anulación se admitieron[[32]](#footnote-32) y de su admisión se notificó en debida forma a Hidroplan Ltda., al Ministerio Público y a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica de Estado[[33]](#footnote-33).

**CONSIDERACIONES**

**1.** **Oportunidad del recurso**

Los recursos de anulación fueron formulados dentro de la oportunidad establecida por el artículo 40 de la ley 1563 de 2012[[34]](#footnote-34), teniendo en cuenta que el laudo arbitral se profirió el 30 de abril de 2018, que se negó su aclaración el 17 de mayo siguiente[[35]](#footnote-35), que, por tanto, el término de treinta días para presentarlos venció el 3 de julio de ese mismo año y que aquéllos fueron interpuestos el 8 de junio de 2018 por el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y el 19 de junio de 2018 por el Ministerio Público. El escrito de adición y corrección al recurso extraordinario de anulación lo presentó el departamento el 26 de junio de 2018 y, por tanto, también fue oportuno.

**2. Competencia de la Sala para conocer de los recursos**

El artículo 46 de la ley 1563 de 2012 fijó el marco de competencia general para el conocimiento de los recursos procedentes contra los laudos arbitrales, así:

“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 (sic) 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”.

En este caso, la controversia está relacionada con el contrato 16 celebrado el 28 de diciembre de 2007 entre el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina e Hidroplan Ltda., de modo que el laudo arbitral definió un conflicto relativo a un contrato en el que es parte una entidad pública, por lo cual la Sección Tercera del Consejo de Estado es competente para conocer del recurso de anulación, en única instancia.

**3. El análisis del recurso extraordinario de anulación**

La Sala analizará inicialmente las causales de anulación previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 41 de la ley 1563 de 2012, después abordará el estudio de la causal contemplada en el numeral 7 de ese mismo artículo y, por último, el de la causal 9.

**3.1. Causales 1 y 2 del artículo 41 de la ley 1563 de 2012**

El artículo 41 de la ley 1563 de 2012 prevé en el numeral 1 como causal de anulación del laudo arbitral “La inexistencia, invalidez o inoponibilidad del pacto arbitral”, en el numeral 2 “La caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o de competencia” y en el penúltimo inciso establece que tales “sólo podrán invocarse si el recurrente hizo valer los motivos constitutivos de ellas mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia”.

Revisado el expediente, se encuentra que en audiencia del 16 de agosto de 2017 se profirió el auto 13, por medio del cual el tribunal de arbitramento se declaró competente “para conocer y decidir en derecho las controversias patrimoniales contenidas en la demanda arbitral presentada por la sociedad HIDROPLAN Ltda. contra el DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, sus respectivas contestaciones, excepciones perentorias formuladas y la respuesta a las mismas …”[[36]](#footnote-36), decisión que fue notificada en estrados y en contra de la cual no se interpusieron recursos; en consecuencia, la invocación de estas dos causales en el recurso de anulación no satisface el requisito de procedibilidad previsto en el artículo 41 de la ley 1563 de 2012 y, por consiguiente, la pretensión de anulación del laudo arbitral formulada con fundamento en ellas no está llamada a prosperar.

Advierte la Sala que, como lo que la ley exige de manera ineludible para invocar las mencionadas causales de anulación es que se recurra la decisión del tribunal de arbitramento de asumir competencia para conocer del asunto con base en los motivos que se consideren constitutivos de ellas, la omisión de ese requisito no puede entenderse subsanada porque la parte convocada exprese tales motivos a título de excepción en la contestación de la demanda, como en este caso ocurrió respecto de la causal 2 de anulación.

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

Para resolver si esta causal se configuró y si, en consecuencia, es procedente anular con base en ella la decisión arbitral proferida el 30 de abril de 2018, la Sala estudiará su alcance, según la evolución que la jurisprudencia de la Corporación ha tenido sobre el tema; para ello, acudirá al análisis que en ese sentido realizó esta misma Subsección en sentencia del 17 de agosto de 2017[[37]](#footnote-37) y, con fundamento en ese estudio, abordará los cargos en los que se sustentó esta causal en los recursos de anulación presentados por el Ministerio Público y por el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

En la providencia del 17 de agosto de 2017 acabada de mencionar, la Sala realizó un recorrido jurisprudencial respecto de la causal de anulación anotada y, con base en él, extrajo las siguientes conclusiones que abarcan de manera concisa y clara el estado actual de la jurisprudencia al respecto, así (se transcribe como obra en la providencia):

“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[[38]](#footnote-38).

“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**” (destaca la Sala).

Bajo las anteriores premisas, la Sala abordará el estudio de los argumentos por los cuales, en sentir del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y del Ministerio Público, la decisión arbitral del 30 de abril de 2018 no corresponde a un laudo en derecho.

**3.2.1.** El departamento considera que se configuró la causal de anulación prevista en el numeral 7 de la ley 1563 de 2012 porque, según dijo, de algunos apartes de la providencia es posible extraer que el tribunal de arbitramento fundamentó su decisión en la “creencia de las partes” de haber celebrado un contrato y no en la existencia de un contrato solemne, conclusión a la que habría arribado al apartarse de la ley de contratación estatal sobre el perfeccionamiento de este tipo de negocios jurídicos.

Antes de resolver este cargo del recurso, la Sala considera necesario aclarar que, aunque este último es impreciso en cuanto a si se impugna el laudo por haberse fallado en conciencia o en equidad, pues equipara ambos conceptos y se refiere a ellos de manera indistinta, a partir de lo argüido por la parte convocada para sustentar la causal es posible concluir que lo que alega es que el laudo se profirió en la segunda de las referidas modalidades, pues considera que, para falla, el tribunal se apartó de la norma legal aplicable al caso concreto y fundó su decisión en la mera creencia de las partes.

Para determinar si se configura la invocada causal de anulación fallo en equidad, la Sala debe remitirse al contendido de la providencia arbitral con el objeto de establecer si, en efecto, como lo sugiere la parte recurrente, para resolver la controversia el tribunal inaplicó la ley y buscó la solución al caso por fuera de ella.

Para acceder a la pretensión consistente en que “se declare la prorroga (sic) y contrato adicional existente, derivado de contrato principal Nº 016 de 27 de abril de 1998 …”[[39]](#footnote-39), a partir de cuyo reconocimiento se derivaron las declaraciones de incumplimiento y liquidación del contrato, el tribunal de arbitramento discernió de la siguiente manera (se destaca lo pertinente de la providencia):

- Primero, hizo referencia a la urgencia manifiesta consagrada en el artículo 42 de la ley 80 de 1993, como un mecanismo al que pueden acudir las entidades estatales de manera excepcional para contratar directamente la prestación de un servicio, bien u obra, según la necesidad apremiante de los mismos e, incluso, para hacerlo sin la solemnidad del escrito y agregó que debe declararse mediante acto administrativo motivado, en el que consten los fundamentos fácticos excepcionales que justifican recurrir a la figura y la manifestación de las actividades u obligaciones requeridas para producir el resultado final, para evitar o conjurar la crisis[[40]](#footnote-40).

- Después, bajo el descrito escenario de la urgencia manifiesta, se refirió al contrato 16 de 1998 y a sus prórrogas, para señalar que fueron celebrados en el marco de esa figura del derecho (se transcribe como obra en el laudo):

“En el caso objeto de estudio, el Contrato Nº 016 de 1998, así como sus prórrogas y adición suscritas entre el DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA y la sociedad HIDROPLAN LTDA., surgieron como consecuencia de la declaratoria de urgencia manifiesta por parte del Gobernador del DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA de la época, por medio del Decreto 298 de 1998, teniendo en cuenta la terminación del Contrato Nº 189 de 1996 suscrito para la Gerencia e Interventoría del proyecto Acueducto y Alcantarillado de San Andrés, y dada la necesidad de darle continuidad a las labores relacionadas con la interventoría de contratos producto de Licitaciones Públicas, y de contratar las labores de Gerencia e interventoría correspondientes al programa de Acueducto y Alcantarillado y Disposición Final de Basuras en el Departamento. En consideración de lo anterior, el DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLADO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA le solicitó propuesta a HIDROPOLAN LTDA., para adelantar las labores de Gerencia e Interventoría. Lo anterior se encuentra demostrado en la parte considerativa del Contrato Nº 016 de 1998, de la cual se extracta lo siguiente:

“a) Que como consecuencia de la terminación del Contrato Nº 189 de 1996 suscrito para la Gerencia o Interventoría del proyecto Acueducto y Alcantarillado de San Andrés, y dada la necesidad de darle continuidad a las labores relacionadas con la interventoría de Contratos producto de Licitaciones Públicas, el Gobernador del DEPARTAMENTO por medio del Decreto 298 de 1998, declaró la urgencia manifiesta, a fin de contratar directamente las labores de Gerencia e interventoría correspondientes al programa de Acueducto y Alcantarillado y Disposición final de Basuras en EL DEPARTAMENTO.

“b) Que EL DEPARTAMENTO solicitó a la firma HIDROPLAN LTDA., mediante comunicación DDG-598 de abril 20 de 1998, una propuesta Técnico – Económica para adelantar las labores de Gerencia e Interventoría, la cual fue efectivamente presentada por la firma contratista con la comunicación PRO/SAI-056 98 del día 23 de abril de los corrientes.

“c) Que para finalizar las labores que se vienen desarrollando dentro del programa de Acueducto e iniciar la fase de Alcantarillado Sanitario, se hace necesario impartir instrucciones técnicas adecuadas, para propiciar la terminación de la obra y estructurar en el Archipiélago el Plan Maestro de Acueducto y Alcantarillado con el componente de disposición final de basuras, solucionando así las necesidades básicas insatisfechas en materia de servicios públicos que adolece la comunidad de las islas.

“d) Que EL DEPARTAMENTO ha determinado contratar con la Firma HIDROPLAN LTDA., dadas la experiencia en proyectos similares acreditada de acuerdo con el Certificado de Inscripción, Calificación y Clasificación de la Cámara de Comercio de Bogotá y de la experiencia de sus socios en proyectos de infraestructura en las islas de San Andrés y Providencia.

“Asimismo, en el marco de la urgencia manifiesta declara en el DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLADO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, se suscribió la primera prórroga al Contrato Nº 16 de 1998…

“Adicionalmente, bajo el mismo fundamento de la declaratoria de urgencia manifiesta y la consecuente suscripción del Contrato Nº 016 de 1998, el DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLADO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA celebró la segunda prórroga y adición en valor, con la finalidad de continuar con la ejecución del contrato hasta que se culminara el proceso de contratación para el desarrollo de la gerencia y la interventoría de las obras de acueducto y alcantarillado y disposición final de basuras, que se encontraban en ejecución en el Departamento”[[41]](#footnote-41).

- Seguidamente, revisó el contenido del oficio DDG-231-99 del 8 de febrero de 1999, por medio del cual la entonces Gobernadora (E) del departamento solicitó a Hidroplan Ltda. que desarrollara las actividades urgentes del plan maestro de acueducto y alcantarillado, mientras que se cumplía el trámite de contratación de gerencia e interventoría del proyecto, así como el contenido del oficio DDG. 463-99 del 15 de marzo de 1999, por medio del cual el entonces Gobernador le solicitó a esa sociedad que realizara las actividades de interventoría de los contratos 144 a 147 de 1998, relacionados con el proyecto de acueducto y alcantarillado de San Andrés y, con apoyo en éstos y en la existencia de la urgencia manifiesta que -según dijo- amparó el contrato 16 y sus prórrogas 1 y 2, concluyó que fue bajo el amparo de esa urgencia que el departamento solicitó a Hidroplan Ltda. que continuara prestando sus servicios de interventoría; al respeto dijo (se transcribe como obra en el laudo arbitral):

“De las anteriores comunicaciones, este Tribunal de Arbitraje concluye válidamente que, bajo el amparo de la urgencia manifiesta declarada en el DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, mediante Decreto 298 de 1998, la Entidad requería de la prestación de servicios de gerencia e interventoría de la sociedad HIDROPLAN LTDA., hasta que culminara el proceso público de contratación para el desarrollo de la gerencia e interventoría de las obras de acueducto, alcantarillado y disposición final de basuras, que se encontraban en ejecución en el Departamento, actividades comprendidas dentro del objeto y obligaciones a cargo del contratista del Contrato Nº 016 de 1998.

“No hay duda entonces que, teniendo en cuenta las instrucciones impartidas por el Departamento mediante la comunicación DDG. 231-99 del 8 de febrero de 1999, en la que la señora Gobernadora (E) … solicitó a HIDROPLAN LTDA., continuar adelantando las funciones de interventoría sobre las actividades urgentes, mientras se cumplía el trámite de liquidación del contrato, manifestando que las actividades serían reconocidas y pagadas por el Departamento, y mediante el Oficio DDG. 463 del 15 de marzo de 1999, en el que el señor Gobernador …, solicitó realizar actividades de interventoría sobre los Contratos 144 a147 de 1998, el DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, impartió instrucciones específicas sobre la continuidad de la prestación del servicio a cargo de la sociedad HIDROPLAN LTDA., contratados mediante el Contrato Nº 016 de 1998, de conformidad con el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 (…).

“En consecuencia, como quiera que mediante el Decreto 298 de 1998, se declaró la urgencia manifiesta en el DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, con fundamento en la necesidad inminente del ente territorial de darle continuidad a las labores relacionadas con la interventoría de contratos producto de Licitaciones Públicas, y de contratar las labores de Gerencia e interventoría correspondientes al programa de Acueducto Alcantarillado y Disposición Final de Basuras en el Departamento, resulta claro que las comunicaciones DDG. 231-99 del 8 de febrero de 1999, de la señora Gobernadora (E) (…) y DDG. 463 del 15 de marzo de 1999, de señor Gobernador (…), demuestran la necesidad inminente del Departamento de requerir los servicios de la empresa HIDROPLAN LTDA., lo cual fue aceptado por ésta firma ejecutando los servicios de interventoría sobre las actividades urgentes a petición del Departamento, de los contratos 144 a 147 de 1998, y la gestión ambiental, interventoría de las obras y diseños concernientes al programa, actualización de plan Financiero y gestión de recursos, asesoría sobre la disposición final de basuras y solución institucional …”[[42]](#footnote-42).

- Con base en lo anterior, señaló que fue en el marco de la urgencia manifiesta declarada mediante el decreto 298 de 1998 que se desarrollaron las actividades de interventoría comprendidas entre los meses de febrero y mayo de 1999, respecto de las cuales la parte convocante solicitó en la demanda arbitral que se declarara la existencia de la prórroga y contrato adicional al contrato 16 de 1998 y consideró que, al ser la urgencia manifiesta uno de los eventos por los que procede la declaratoria de existencia del contrato estatal, se debía acceder a esa pretensión (se transcribe como obra en el laudo arbitral):

“Entiende la sala que estas manifestaciones de la administración [se refiere a los oficios DDG. 231-99 de 8 de febrero de 1999 y DDG.463 del 15 de marzo de 1999] en las cuales se relacionan los servicios prestados entre los meses de febrero y 31 de mayo de 1999, la voluntad y consentimiento de las partes, y su creencia de que hacían parte del contrato Nº 016 de 1998, por lo que sin perjuicio de carecer de la formalidad consistente en existir en un documento escrito suscrito por ambas partes, siempre entendieron los intervinientes que se trataba de una prórroga del contrato con elementos precisos, por lo que se entiende de esa manera, como lo hacen las propias partes, este Tribunal debe declarar su existencia, pues ese acuerdo de voluntades estaba informado de la circunstancia de la Urgencia Manifiesta.

“De las anteriores comunicaciones, este Tribunal de Arbitraje puede concluir válidamente que, bajo el amparo de la urgencia manifiesta declarada en el DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, mediante Decreto 298 de 1998, la Entidad requería de la prestación de servicios de gerencia e interventoría de la sociedad HIDROPLAN LTDA. hasta que culminara el proceso público de contratación para el desarrollo de la gerencia y la interventoría de las obras de acueducto, alcantarillado y disposición final de basuras, que se encontraban en ejecución en el Departamento, actividades comprendidas dentro del proyecto objeto y obligaciones a cargo del contratista del Contrato Nº 016de 1998.

“(…)

“De lo anterior se deriva que nos encontramos en presencia de unos de los eventos reconocidos por la doctrina y la jurisprudencia, como lo es la declaratoria de urgencia manifiesta, para que proceda la pretensión de declarar la existencia de un contrato estatal. En este sentido, es viable la declaratoria de existencia de la prórroga y contrato adicional al Contrato Nº 016 del 27 de abril de 1998 suscrito entre el Departamento Archipiélago San Andrés y la firma HIDROPLAN LTDA., hasta el 31 de mayo de 1999…”[[43]](#footnote-43).

Con base en lo anterior, la Sala estima que no le asiste la razón a la parte recurrente al señalar que el laudo se profirió en equidad, pues, para resolver el caso, el tribunal de arbitramento no inaplicó la ley, ni buscó una solución por fuera de ella; por el contrario, se observa que el fundamento jurídico de la decisión consistió, justamente, en la aplicación de una figura de derecho consagrada en el artículo 42 de la ley 80 de 1993, pues la declaratoria de la existencia del contrato adicional o prórroga se basó en que las actividades que se ejecutaron entre febrero y mayo de 1999 estuvieron cobijadas por la urgencia manifiesta declarada mediante el decreto 298 de 1998 y que, por ello, aun en ausencia de acuerdo escrito que lo soportara, debía reconocerse su existencia; en consecuencia, la causal de anulación no prospera.

**3.2.2.** El Ministerio Público considera que se configuró la causal de anulación prevista en el numeral 7 de la ley 1563 de 2012, porque la urgencia manifiesta en que se fundó la decisión arbitral no se probó, pues, a su juicio, al ser el decreto 298 de 1998 -que la declaró- una “norma de orden local”[[44]](#footnote-44), debía probarse en los términos del artículo 167 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esto es, con copia de su texto, salvo que estuviera publicado en la página web de la entidad pública; sin embargo, el documento no reposa en el expediente ni en la página web del departamento.

Dijo que al no haberse demostrado que el mencionado decreto dispuso sobre una urgencia manifiesta, ni las circunstancias de la misma, mal podía considerarse sobre su contenido y menos tener como probado lo que dicha “norma de orden local”[[45]](#footnote-45) pretendía regular y, por eso, concluyó que el laudo se profirió en conciencia.

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha admitido que la causal de anulación del laudo arbitral por fallo en conciencia se puede configurar por el aspecto probatorio cuando se falla sin prueba de los hechos que originan las pretensiones o las excepciones o cuando los medios probatorios en los que se funda la decisión carecen de soporte valorativo - normativo y, por consiguiente, el laudo se basa en la pura y simple conciencia de los árbitros.

En cuanto al soporte valorativo – normativo que deben ofrecer los medios de convicción en que los árbitros sustenten su decisión, la Sección ha advertido que el aspecto probatorio, asociado al problema normativo, no significa que los árbitros no tengan la libertad de valorar las pruebas según los postulados que informan la sana crítica, sino que la causal se configura cuando las pruebas no tienen la virtualidad de ser valoradas[[46]](#footnote-46).

En sentencia del 3 de agosto de 2006, la Sección expresó que “el fallo en conciencia no es sólo aquel que no se ha constituido sobre normas jurídicas, sino que puede presentarse **cuando se falla sin pruebas de los hechos que originan las pretensiones o las excepciones** o con pretermisión de la totalidad de las pruebas que obran en el proceso”[[47]](#footnote-47) (destaca la Sala) y concluyó que esta causal se puede configurar por “la falta de sustento en el derecho positivo o **por la carencia absoluta de fundamento jurídico valorativo** **de las pruebas que configuren los supuestos de hecho de las normas que en él se invoquen, para trasladar dicho juicio a la conciencia o razón subjetiva de los árbitros**, siempre y cuando esta circunstancia aparezca de manifiesto en el laudo; por el contrario, cuando el juez llega a la convicción con sustento en las normas jurídicas **y en la valoración jurídica del acervo probatorio ese fallo será en derecho**”[[48]](#footnote-48) (destaca la Sala).

En sentencia del 10 de marzo de 2005, la Sección destacó que una de las más notorias diferencias entre el fallo en derecho y el fallo en conciencia radica en que “al primero lo identifica su sujeción al ordenamiento jurídico comprendido en éste, **tanto las reglas adjetivas en las que se encuentran contenidas las del derecho probatorio**, las normas sustantivas inherentes a la definición del derecho pretendido, requisito del cual se desprende a su vez la obligación de motivar la decisión, la cual no obliga en el fallo en conciencia que se fundamenta por el contrario en un marco jurídico más amplio regido por la equidad, la lógica y la experiencia”[[49]](#footnote-49) (destaca la Sala).

En la misma providencia, la Sección destacó que debe descartarse la configuración de esta causal de anulación cuando los árbitros deciden la controversia con apoyo en el acervo probatorio y en las reglas de la sana crítica, aun cuando no hubieren definido en forma expresa el mérito probatorio otorgado a cada medio de prueba y al acervo en su conjunto o cuando no se hayan analizado expresamente todas las pruebas practicadas válidamente en el proceso, para fundar la decisión en ellas o para descartarlas por carecer de valor probatorio.

Así las cosas, si el laudo, para ser calificado en derecho, no solo debe sujetarse a las normas sustantivas inherentes a la definición de lo que se pretende, sino también a las reglas adjetivas que regulan el derecho probatorio, resulta forzoso concluir que en aquellos casos en los que la ley exige unos específicos medios de prueba para demostrar un hecho, éste no puede tenerse por acreditado con otros, so pena de incurrir en la causal de anulación de fallo en conciencia, pues hacerlo implicaría fallar con base en una prueba inconducente para demostrar el supuesto fáctico sustento de la decisión o, lo que es lo mismo, sin prueba que, al amparo de la ley, lo pueda acreditar y, por tanto, en ausencia de sustento probatorio, el fallo se traslada a la pura y simple conciencia de los árbitros.

Al respecto, cabe señalar que, según la doctrina, si bien lo usual es que se admitan libremente diversos medios de prueba para demostrar la mayoría de los hechos, en casos especiales la ley exige determinado tipo de prueba, “de manera que la inconducencia siempre estará determinada por la existencia de normas donde, de manera expresa, se requieran específicos medios de prueba respecto de ciertos hechos”[[50]](#footnote-50); por ello, se considera “ineficaz la prueba inconducente por no constituir un medio apto para efectos de demostrar ciertos hechos respecto de los que la ley exige unos precisos medios de prueba”[[51]](#footnote-51).

En este sentido, debe tenerse también en cuenta que el Consejo de Estado ha dicho que la conducencia se refiere a la idoneidad que tiene una prueba para demostrar cierto hecho, por lo cual “la encontramos en el examen que pueda realizar el juez entre la ley y el uso de ese medio probatorio sin ninguna dificultad legal que anule el valor probatorio que se procura”[[52]](#footnote-52).

Pues bien, la razón por la cual el Ministerio Público considera que en este caso se configuró el fallo en conciencia radica, justamente, en el aspecto probatorio, pues, a su juicio, el tribunal de arbitramento no podía tener por acreditada la declaratoria de una urgencia manifiesta, ni sus condiciones, toda vez que en el expediente no obra el decreto 298 de 1998 que la habría declarado, ni éste se encuentra publicado en la página web de la entidad, únicos medios que consideró idóneos para demostrar ese hecho, ya que, en su entender, el mencionado decreto es una norma jurídica de orden local que sólo puede acreditarse en los términos del artículo 167 de la ley 1437 de 2011.

En este contexto, entiende la Sala que los argumentos del Ministerio Público no se dirigen a cuestionar el análisis o juicio de valor que el tribunal realizó para tener por acreditada la existencia de una urgencia manifiesta con base en lo que las partes dejaron consignado al respecto en la parte considerativa del contrato 16 de 1998, sino que se encaminan a evidenciar el presunto desconocimiento de una norma adjetiva de derecho probatorio en el que habría incurrido el tribunal al dar por demostrado ese hecho con base en una prueba que considera inconducente, pues, a su juicio, la existencia y contenido del decreto 298 de 1999 sólo podían acreditarse en los términos establecidos en el artículo 167 de la ley 1437 de 2011, que dispone:

“**ARTÍCULO 167. NORMAS JURÍDICAS DE ALCANCE NO NACIONAL.** Si el demandante invoca como violadas normas que no tengan alcance nacional, **deberá acompañarlas en copia del texto que las contenga**.

Con todo, **no será necesario acompañar su copia, en el caso de que las normas de carácter local que se señalen infringidas se encuentren en el sitio web de la respectiva entidad, circunstancia que deberá ser manifestada en la demanda con indicación del sitio de internet correspondiente**” (destaca la Sala).

Esta norma del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es concordante con lo previsto en el artículo 177 del Código General del Proceso que, en cuanto a la forma de probar las normas jurídicas de orden local, señala:

“**ARTÍCULO 177. PRUEBA DE LAS NORMAS JURÍDICAS.** **El texto de normas jurídicas que no tengan alcance nacional** y el de las leyes extranjeras, **se aducirá en copia al proceso**, de oficio o a solicitud de parte.

“(…)

“Estas reglas se aplicarán a las resoluciones, circulares y conceptos de las autoridades administrativas. Sin embargo, no será necesaria su presentación cuando estén publicadas en la página web de la entidad pública correspondiente” (destaca la Sala).

Pues bien, a partir de los artículos que acaban de citarse, se desprende que las normas jurídicas de orden local solamente pueden acreditarse mediante copia de su texto, a menos que se encuentren publicadas en la página web de la entidad pública correspondiente, por lo cual, cualquier otro medio demostrativo que se emplee para tales efectos resulta inconducente.

En este punto, es importante advertir que la exigencia de probar las resoluciones, las circulares y los conceptos de las autoridades administrativas con copia de su texto (inciso final, artículo 177 del C.G.P.), debe entenderse en un sentido restrictivo, esto es, únicamente respecto de este tipo de expresiones escritas de la administración y no respecto de otras[[53]](#footnote-53), puesto que en el sistema jurídico colombiano opera, por regla general, la libertad probatoria, en tanto que sólo de manera excepcional la ley exige que un determinado hecho se pruebe a través de un específico medio demostrativo[[54]](#footnote-54), por lo cual, por vía de interpretación, no es posible extender esa restricción probatoria a supuestos no previstos por el legislador, quien, además, si hubiere tenido la intención de extenderla a todos los actos administrativos, hubiese utilizado este concepto general y no el específico de “resolución”.

Así, resulta oportuno mencionar que, como el acto administrativo por medio del cual -según lo consignado en el contrato 16 de 1998- se declaró la urgencia manifiesta no fue una resolución sino un decreto (el 298 de 1998), respecto de éste no es posible aplicar la restricción probatoria establecida en el inciso final del artículo 177 de Código General de Proceso.

Precisado lo anterior, procede la Sala a establecer si respecto del decreto 298 de 1998 opera la exigencia probatoria contenida en los citados y transcritos artículos 167 y 177 en lo que concierne a las normas jurídicas de orden local, con el objeto de determinar si el tribunal de arbitramento podía tener por acreditada su existencia a través de un medio de prueba distinto a los mencionados en dichos artículos, para lo cual resulta imprescindible comprobar, primero, si el decreto en cuestión contiene una norma jurídica o si se trata de un mero acto administrativo.

Al respecto, conviene señalar que la doctrina considera que los actos de la administración pueden ser normativos o no normativos, entendiendo que los primeros son los que expide en ejercicio de la potestad reglamentaria y, los segundos, los que expide en ejercicio de una facultad administrativa diferente de aquélla[[55]](#footnote-55), pues es la potestad reglamentaria la que le atribuye el poder de crear normas jurídicas[[56]](#footnote-56), de ahí que se diga que el reglamento es “toda norma escrita dictada por la Administración”[[57]](#footnote-57) o que es el que “organiza, crea una situación general e impersonal y objetiva; contiene esencialmente una regla de derecho, una norma jurídica”[[58]](#footnote-58).

Cabe precisar que, con ese mismo entendimiento, hay quienes consideran que el reglamento, por su naturaleza normativa, no es un acto administrativo; sin embargo, en el ordenamiento jurídico colombiano ambos (reglamento y acto) son considerados modalidades del concepto general de acto administrativo; de hecho, tanto la doctrina[[59]](#footnote-59) como la jurisprudencia admiten que dentro de ese concepto se diferencian, al menos, dos modalidades: el reglamento y el acto administrativo propiamente dicho[[60]](#footnote-60). Bajo ese supuesto, esta Corporación ha desarrollado la teoría del acto mixto, pues ha reconocido que es posible que en un mismo acto administrativo se reúna ambas condiciones, cuando, a pesar de tener el acto un claro contenido normativo y, por tanto, general y abstracto, a su vez, crea situaciones de carácter particular y concreto[[61]](#footnote-61).

En providencia del 19 de mayo de 2016, la Sección Primera del Consejo de Estado distinguió entre actos administrativos de carácter general -que por su contenido calificó de normativo- y actos administrativos de carácter particular, así:

“(i) **El de contenido general manda, prohíbe y sanciona, es decir que es un acto normativo (reglamento)** que crea, modifica o extingue una situación de un grupo indeterminado de personas frente a una norma de derecho[[62]](#footnote-62). **El de contenido particular se refiere a una situación particular en la que aplica lo dispuesto en el acto general, así que materializa la ley o el reglamento en un caso específico**[[63]](#footnote-63); significa que crea, modifica o extingue una situación para una o varias personas determinadas.

(ii) **El acto normativo surge del ejercicio de la facultad reglamentaria que tienen los diferentes funcionarios que componen la administración del orden nacional, departamental, distrital y municipal**. A su turno, el acto administrativo particular se expide como consecuencia del ejercicio de una petición en interés particular o para el cumplimiento de una obligación o de un deber legal o de oficio”[[64]](#footnote-64) (destaca la Sala).

La característica en la se fundó la Sección Primera para distinguir los actos administrativos normativos de los que no lo son, es la misma que acoge el profesor García de Enterría para explicar la diferencia que existe entre unos y otros, pues señala que, si bien ambos son instrumentos jurídicos utilizados por la administración, entre ellos existen diferencias sustanciales, de las que destaca, por considerarla la más obvia, la que consiste en que el reglamento (o acto normativo) crea o innova el derecho objetivo, mientras que el acto simplemente lo aplica (se transcribe como obra en el texto):

“La distinción más obvia entre el Reglamento y el acto es que aquél forma parte del ordenamiento jurídico, en tanto que el acto es algo ‘ordenado’, producido en el seno del ordenamiento y por éste previsto como simple aplicación del mismo. El Reglamento innova el ordenamiento (deroga otro reglamento anterior, crea nuevas normas, habilita relaciones o actos hasta ese momento no previstos), el acto se limita a aplicar el ordenamiento a un supuesto dado o por dicho ordenamiento previsto”[[65]](#footnote-65).

Con fundamento en esta distinción, el profesor precisa que el hecho de que el acto administrativo sea de carácter general no implica necesariamente que sea también de contenido normativo, pues, para que lo sea, debe haberse expedido en ejercicio de la facultad reglamentaria y, por tanto, debe innovar el ordenamiento jurídico:

“La cuestión presenta mayor complejidad cuando nos fijamos en los actos administrativos que tengan por destinatario una pluralidad indeterminada de personas (…). Parece claro que no obstante la generalidad de estos actos, y aun de su posible carácter perceptivo, no estamos en presencia de Reglamentos verdaderos. La razón es la misma que hemos venido exponiendo: tales actos, no obstante la generalidad de su contenido, no se integran en el ordenamiento jurídico; éste sigue siendo el mismo antes y después de que esos actos se produzcan o se cumplan; son actos aplicativos del ordenamiento y no innovadores del mismo.

“El criterio puede ilustrarse con una comprobación muy simple: acto administrativo, sea singular o general su círculo de destinatarios, se agota en su simple cumplimiento, se consume en éste; para un nuevo cumplimiento habrá que dictar eventualmente un nuevo acto (una nueva convocatoria, un nuevo anuncio de licitación o de información pública, una nueva orden general). En cambio, la norma ordinamental no se consume con su cumplimiento singular, antes bien se afirma, se consolida, se mantiene y es susceptible de una pluralidad indefinida de cumplimientos; sigue ‘ordenando” la vida social desde su superioridad”[[66]](#footnote-66).

De todo lo anterior, es posible concluir que no todos los actos administrativos son normas jurídicas, puesto que, para ser calificados como tales, debe tenerse en cuenta si la facultad que ejerció la administración para expedirlos fue la reglamentaria y si, por ello, su contenido tiene la virtualidad de “innovar el ordenamiento”[[67]](#footnote-67), es decir, si “deroga otro reglamento anterior, crea nuevas normas, habilita relaciones o actos hasta ese momento no previstos”[[68]](#footnote-68), ya que, de lo contrario, esto es, si se expiden en ejercicio de una potestad diferente de aquélla y si se limitan a aplicar la ley o el reglamento, no podrán ser catalogados como tales.

Ahora bien, trasladado ese concepto a los actos administrativos por medio de los cuales se declara la urgencia manifiesta, la Sala concluye que éstos no pueden clasificarse en la categoría de actos administrativos normativos, puesto que ni son expedidos en ejercicio de una potestad reglamentaria, ni su contenido está dirigido a crear normas, ya que, en principio, se limitan a aplicar la ley, específicamente, el contenido de los artículos 41 –incisos cuarto y quinto-, 42 y 43 de la ley 80 de 1993, a una situación particular que encaje en los supuestos previstos por el legislador de manera objetiva, general y abstracta en esas normas.

En efecto, las situaciones por las cuales puede la administración hacer uso de ese mecanismo legal y las condiciones en que debe hacerlo están estrictamente definidas en la ley:

- En el inciso cuarto del artículo 41 se dispone que, en los casos a los que se refiere el artículo 42, que no permitan la suscripción de contrato escrito, es posible prescindir de él e, incluso, del acuerdo sobre la remuneración, pero debe dejarse constancia escrita de la autorización impartida por la entidad estatal contratante. En el inciso quinto se señala la forma como se debe fijar el valor de la remuneración en estos eventos.

- El artículo 42 prevé los casos en los que existe urgencia manifiesta, cuya ocurrencia habilita a la autoridad competente para declararla mediante acto administrativo que debe ser motivado, en el que deben expresarse las razones ciertas y convincentes que permitan verificar la verdadera necesidad de la administración de recurrir a este mecanismo de contratación[[69]](#footnote-69).

- El artículo 43 regula el control de la contratación que se realice por este medio.

Lo anterior permite colegir que: i) el acto administrativo por medio del cual se declara una urgencia manifiesta no es creador de normas jurídicas, sino aplicador de la ley; de hecho, esta Corporación ha señalado que la aplicación de esta figura “es de derecho estricto y procede previa configuración real y efectiva de las precisas causales que el legislador establece en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993”[[70]](#footnote-70) y ii) la urgencia manifiesta, como modalidad de contratación directa, se incorpora al ordenamiento jurídico colombiano por disposición legal y no por la declaratoria que de esta circunstancia hagan las autoridades competentes a través de acto administrativo, cada vez que se presenten hechos que, según la ley, pueden dar lugar a su configuración.

El análisis que termina de hacerse lleva a la Sala a concluir que como el acto administrativo por medio del cual se habría declarado la urgencia manifiesta fue un decreto (el 298 de 1998) y, además, como éste, por su naturaleza y según lo que acaba de expresarse, en principio no tendría porqué contener disposiciones de naturaleza normativa, lo cual, en todo caso, no se probó en el sub judice, las exigencias probatorias contenidas en los artículos 167 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 177 de Código General del Proceso respecto de las normas jurídicas de orden local y las contempladas en esta última norma respecto de las resoluciones, las circulares y los conceptos de las autoridades administrativas no le son aplicables.

Adicionalmente, se advierte que el artículo 167 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone que “Si el demandante invoca como violadas normas que no tengan alcance nacional, deberá acompañarlas en copia del texto que las contenga”, lo que en este caso no ocurre, pues el decreto 298 de 1998 no fue invocado como norma vulnerada por la parte convocante.

Así las cosas y, además, en consideración a que en nuestro ordenamiento jurídico no existe una norma que disponga de manera expresa la forma en la que deben probarse los actos administrativos, se concluye que existe libertad probatoria al respecto, lo que, se advierte, no significa en manera alguna que los medios demostrativos que se utilicen con tales propósitos puedan inobservar las reglas de conducencia, pertinencia y utilidad, pues recuérdese que, según el artículo 168 del Código General del Proceso, el juez debe rechazar las pruebas que no cumplan con esas condiciones.

Así mismo, se advierte que el hecho de que en el ordenamiento jurídico colombiano haya libertad probatoria respecto de la forma en la que pueden probarse los actos administrativos, no implica que en los procesos de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, la parte actora no deba acompañar a la demanda copia del acto administrativo acusado, pues, en estos casos, ese anexo es una exigencia que impone el artículo 166 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien, considera la Sala que si la prueba en la que el tribunal de arbitramiento funda su decisión es conducente, esto es, si tiene capacidad legal para probar el hecho[[71]](#footnote-71), dado que ésta no solamente puede, sino que debe ser valorada según las reglas de la sana crítica, el juez del recurso extraordinario de anulación no puede volver sobre dicha valoración, por ser éste un aspecto que escapa a su competencia, toda vez que, como de manera reiterada lo ha enfatizado esta Corporación, este mecanismo está instituido para controvertir la decisión contenida en el laudo arbitral por errores in procediendo y no como una segunda instancia para revisar el fondo del asunto.

En ese orden de ideas, resulta forzoso concluir que la causal de anulación por fallo en conciencia alegada por el Ministerio Público no está llamada a prosperar, por cuanto, al existir libertad de medios demostrativos para acreditar la existencia y el contenido del acto administrativo, éste podía probarse por cualquier medio conducente y no solamente con copia de su texto, como si se trata de una norma jurídica de orden local.

En razón de lo anterior, la decisión del tribunal de tener por acreditada la existencia de una urgencia manifiesta con base en lo que las partes dejaron expresado en la parte considerativa del contrato, en la que no sólo se hizo mención a que dicha declaración se hizo mediante el decreto 298 de 1998, sino a las condiciones sobre las cuales se fundó, no puede calificarse como un fallo en conciencia, pues, como la prueba no es inconducente, su valoración era procedente y, por ello, de allí no puede surgir la violación de normas de derecho adjetivo probatorio, ni que se hubiere fallado sin prueba del hecho en el que se sustentó la decisión arbitral; por el contrario, su análisis, acertado o no, da cuenta de que el laudo se profirió con base en las pruebas que obraron en el proceso y según las reglas de la sana critica, por lo cual este cargo no prospera.

**3.3.** **Causal 9: “Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento”**

Esta causal se refiere de manera concreta a los eventos de fallo *extra petita* (el que resuelve sobre un asunto no sujeto a la decisión de los árbitros), *ultra petita* (el que concede más de lo pedido) y *citra petita* (el que deja de resolver una cuestión sometida al arbitramento) y corresponde a una de las reglas de la congruencia de la sentencia, que es la que se funda en la comparación entre las pretensiones y las decisiones contenidas en la parte resolutiva, tal como dispone el artículo 281 del C.G.P.:

*“*Artículo 281 C.G.P. Congruencias. (…) No podrá condenarse al demandado por cantidad superior **o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta***”* (destaca la Sala).

De la simple lectura de la causal se advierte que su análisis implica la comparación entre las pretensiones de la demanda – o las excepciones de la contestación, en su caso- y las decisiones del laudo arbitral y que no se funda en la contradicción entre las distintas motivaciones, sino en la decisión que se evidencia como excedida, deficitaria o desviada en relación con las pretensiones.

En ese sentido, la Sección Tercera de esta Corporación ha mencionado que (se transcribe de forma literal):

*“*Así, por regla general, a efectos de determinar la configuración de la causal en comento debe realizarse un cotejo o ejercicio comparativo **entre los hechos y las pretensiones de la demanda o su causa petendi, o lo uno y lo otro, con la parte resolutiva de la sentencia judicial,** **descartándose de ésta forma, y también por regla general, que la consonancia como vicio in procedendo se configure cuando haya discrepancia entre aquellas y las motivaciones de la decisión.** (…). Por lo tanto, es necesario precisar en éste punto que la sustentación que realice el recurrente de la causal que alega debe estar encaminada fundamentalmente a demostrar su configuración, de forma tal que si los argumentos esbozados no tienen relación alguna con ésta, su impugnación estará condenada al fracaso”[[72]](#footnote-72)(destaca la Sala).

Ahora, el artículo 43 de la Ley 1563 de 2012[[73]](#footnote-73) señala que, en caso de que la causal 9 se encuentre configurada, el juez del recurso extraordinario puede corregir o adicionar el laudo arbitral, por lo cual, de conformidad con los supuestos que la conforman, lo que le corresponde en estos eventos es anular las decisiones que excedan las pretensiones (*ultra petita*) o las que concedan cosa distinta de lo contenido en ellas (*extra petita*) y, en el evento de que el laudo deje de resolver sobre algunas de las pretensiones (*citra petita*), le compete entrar a decidir sobre la(s) pendiente(s).

Pues bien, a juicio del departamento, esta causal de anulación se configuró porque el tribunal de arbitramento: i) falló sobre aspectos que no estaban sujetos a su decisión (extra petita), específicamente, por haber acudido a la figura de la urgencia manifiesta sin que ésta hubiere sido objeto de debate en el proceso, ii) omitió pronunciarse respecto de la pretensión de prórroga del contrato y, además, no se pronunció en relación con la excepción de indebida acumulación de pretensiones (citra petita) y iii) concedió más de lo pedido (ultra petita), por haber declarado la existencia del contrato 16 de 1998 y de sus adicionales 1 y 2, a pesar de que lo pretendido no abarcó esos aspectos, sino únicamente la existencia de una prórroga al contrato respecto de las actividades ejecutadas entre el 28 de enero y el 31 de mayo de 1999.

**3.3.1.** **Haber recaído sobre asuntos no sujetos a la decisión de los árbitros**

Considera el departamento que esta causal de anulación del laudo se configuró porque, a pesar de que la urgencia manifiesta no fue objeto de debate, el tribunal fundó en ella su decisión.

Al respecto, expresó que ni en las solicitudes de conciliación, ni en los hechos de la demanda “hay asomo de que el actor tuviese como apoyo la urgencia manifiesta a que hace relación el fallo”[[74]](#footnote-74), dijo que las pretensiones de la demanda no se argumentaron con base en esa circunstancia y que tampoco fue mencionada por el departamento en su contestación ni por el Ministerio Público en su intervención, por lo cual, “si esta figura no fue OBJETO del debate, por ninguna de las partes, ni en los hechos, ni en las pretensiones y el Tribunal de Arbitramento la usa como soporte de su decisión, no cabe duda que estamos en presencia de una incongruencia al fallar **SOBRE ASPECTOS NO SUJETOS A LA DECISION DE LOS ARBITROS**”[[75]](#footnote-75).

Analizado el argumento que sustenta el recurso extraordinario de anulación en lo que a este aspecto concierne, la Sala advierte que, aunque en apariencia se trata de realizar un cotejo formal entre los hechos, las pretensiones y la parte resolutiva de la sentencia, lo que en realidad se busca por este medio es que se emita un nuevo pronunciamiento de fondo que reemplace el proferido por el tribunal de arbitramento, por lo cual debe concluirse que lo alegado, además de que no encaja en la causal de anulación propuesta, no es susceptible de ser resuelto por vía de este mecanismo extraordinario.

Al respecto, la Sala considera que es inevitable arribar a la mencionada conclusión si se tiene en cuenta que, aun cuando es verdad que el fundamento central de la decisión arbitral lo constituyó la existencia de una urgencia manifiesta (al margen de que se considere que la causa petendi de la demanda se varió o no en relación con ese supuesto), lo cierto es que en la parte resolutiva del laudo no se hicieron declaraciones extra petita, pues no se concedieron cosas distintas de las contenidas en las pretensiones, las cuales pudieran ser corregidas por el juez de la anulación con su eliminación; en cambio, lo que se observa es que lo que busca la parte recurrente es que se sustraiga de la providencia el supuesto fáctico y jurídico que constituyó su ratio decidendi, con lo cual toda la parte resolutiva quedaría sin fundamento y, por tanto, en ese escenario, para subsanar el defecto no procedería la mera corrección del laudo, como lo prevé la ley para los eventos en los que se encuentre configurada esta causal de anulación, sino la emisión de una nueva decisión, en la que se excluya el análisis del elemento que, según el departamento, fue ajeno a la causa petendi de la demanda, lo cual escapa por completo a la competencia del juez de la anulación, puesto que, por expresa disposición legal, a éste no le está dado pronunciarse sobre el fondo de la controversia.

En efecto, en el inciso final del artículo 42 de la ley 1563 de 2012, se indicó expresamente que “La autoridad judicial competente en la anulación **no se pronunciará sobre el fondo de la controversia**, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo” (destaca la Sala).

En sentencia del 25 de febrero de 1999, esta Corporación expresó las razones por las cuales no le está dado al juez de lo contencioso administrativo pronunciarse respecto del fondo de la controversia, así (se transcribe como obra en la providencia):

“Permitir a la jurisdicción administrativa revisar el fondo del asunto litigioso, sería atentar contra algunos de los principios que informan el proceso arbitral, entre los cuales se mencionan los siguientes: a) La voluntad de las partes de sustraer del conocimiento de la jurisdicción, la decisión de sus conflictos; b) La celeridad; c) La especialización; d) La descongestión de la justicia ordinaria; e) La confiabilidad.

“El juez de anulación no es superior jerárquico del Tribunal de Arbitramento, ha manifestado la Sala en reiteradas ocasiones, y por consiguiente, no puede entrar a juzgar el tema de fondo, cambiando las decisiones tomadas por los árbitros, no puede revocar determinaciones basadas en razonamientos o conceptos vinculados con la aplicación de la ley material”.

Con todo, cabe precisar que, según la jurisprudencia de esta misma Corporación, la regla general, según la cual no es posible examinar aspectos de mérito o sustanciales del laudo arbitral, encuentra su excepción únicamente en aquellos casos en los que la pretensión de anulación del laudo prospere por no haberse decidido sobre cuestiones sometidas al arbitramento, pues en estos casos, le corresponde al juez de lo contencioso administrativo adicionar la providencia arbitral al respecto[[76]](#footnote-76).

Así las cosas, comoquiera que lo alegado en este punto por el departamento desborda el marco del recurso extraordinario de anulación, pues no se circunscribe a la construcción formal de la providencia, sino que busca que se retome el estudio de fondo del caso y se profiera una nueva decisión, la causal de anulación del laudo por fallo extra petita no prospera.

**3.3.2.  No haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento**

Considera la parte recurrente que esta causal se configura porque el tribunal de arbitramento omitió pronunciarse respecto de la pretensión de prórroga del contrato y, además, no se pronunció en relación con la excepción de indebida acumulación de pretensiones.

La pretensión que, a juicio de la parte recurrente, no fue resuelta por el tribunal, se planteó en la demanda arbitral en los siguientes términos:

“**PRIMERA**: **Que se declare la prorroga y contrato adicional existente**, derivado del contrato principal Nº 016 de 27 de abril de 1998 suscrito entre el DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA y la firma HIDROPLAN LTDA., **hasta el 31 de mayo de 1999**, período dentro del cual HIDROPLAN LTDA., ejerció las funciones de interventoría sobre las actividades urgentes a petición del Departamento, de los Contratos 144 a 147 de 1998, gestión ambiental, interventoría de las obras y diseños concernientes al programa, actualización del plan financiero y gestión de los recursos, asesoría sobre disposición final de basuras y solución institucional, servicios de consultoría para la creación y puesta en marcha de la nueva empresa de servicios públicos. En virtud de la solicitud realizada por el señor Gobernador mediante Oficio DDG. 463 de 15 de marzo de 1999” (destaca la Sala).

Al respecto, recuerda la Sala que, al abordar el estudio de la causal 7 de anulación del laudo arbitral por fallo en equidad propuesta por la parte convocada, se pudo establecer que el tribunal de arbitramento sí se pronunció expresamente en relación con aquel aspecto; de hecho, accedió a reconocer la existencia del contrato por el período reclamado en la demanda, con base en que las actividades que se ejecutaron de febrero a mayo de 1999 estuvieron cobijadas por la urgencia manifiesta declarada mediante el decreto 298 de 1998 y consideró que, por ello, aun en ausencia de acuerdo escrito que lo soportara, debía reconocerse su existencia; al respecto, expresó (se transcribe como obra en la providencia):

“Entiende la sala que estas manifestaciones de la administración [se refiere a los oficios DDG. 231-99 de 8 de febrero de 1999 y DDG.463 del 15 de marzo de 1999] en **las cuales se relacionan los servicios prestados entre los meses de febrero y 31 de mayo de 1999**, la voluntad y consentimiento de las partes, y su creencia de que hacían parte del contrato Nº 016 de 1998, por lo que sin perjuicio de carecer de la formalidad consistente en existir en un documento escrito suscrito por ambas partes, siempre entendieron los intervinientes que se trataba de una prórroga del contrato con elementos precisos, por lo que se entiende de esa manera, como lo hacen las propias partes, este Tribunal debe declarar su existencia, pues ese acuerdo de voluntades estaba informado de la circunstancia de la Urgencia Manifiesta.

“De las anteriores comunicaciones, este Tribunal de Arbitraje puede concluir válidamente que, bajo el amparo de la urgencia manifiesta declarada en el DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, mediante Decreto 298 de 1998, la Entidad requería de la prestación de servicios de gerencia e interventoría de la sociedad HIDROPLAN LTDA. hasta que culminara el proceso público de contratación para el desarrollo de la gerencia y la interventoría de las obras de acueducto, alcantarillado y disposición final de basuras, que se encontraban en ejecución en el Departamento, actividades comprendidas dentro del proyecto objeto y obligaciones a cargo del contratista del Contrato Nº 016de 1998.

“(…)

“De lo anterior se deriva que nos encontramos en presencia de unos de los eventos reconocidos por la doctrina y la jurisprudencia, como lo es la declaratoria de urgencia manifiesta, para que proceda la pretensión de declarar la existencia de un contrato estatal. En este sentido, **es viable la declaratoria de existencia de la prórroga y contrato adicional al Contrato Nº 016 del 27 de abril de 1998 suscrito entre el Departamento Archipiélago San Andrés y la firma HIDROPLAN LTDA., hasta el 31 de mayo de 1999** …”[[77]](#footnote-77) (destaca la Sala).

Con base en tales consideraciones, en el ordinal segundo de la parte resolutiva de la sentencia el tribunal de arbitramento declaró la existencia del contrato 16 de 1998 hasta el 31 de mayo de 1999.

Ahora bien, en lo que concierne a la excepción de indebida acumulación de pretensiones, reitera la Sala que ésta se sustentó en que, a juicio del departamento, la pretensión encaminada a que se declare la prórroga del contrato 16 de 1998 hasta el 31 de mayo de1999 y la relacionada con la liquidación del contrato no eran competencia del mismo juez, en tanto que la primera, esto es, la relacionada con los hechos ocurridos con posterioridad al vencimiento del contrato, la debía conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo por tratarse de un juicio de enriquecimiento sin justa causa, mientras que la segunda, en virtud de la cláusula compromisoria pactada, correspondía a la justicia arbitral, aspectos éstos frente a los cuales se pronunció expresamente el tribunal de arbitramento.

En el laudo el tribunal expresó que “es competente para dirimir la controversia entre el DEPARTAMENTO ARCIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA y la sociedad HIDROPLAN LTDA., en virtud de la Cláusula Décima Octava (sic), contenida en el Contrato (sic) Nº 016 de 1998, y teniendo en cuenta que nos encontramos frente al ejercicio de la acción de controversias contractuales”[[78]](#footnote-78).

Además, descartó la procedencia de la acción de reparación directa por actio in rem verso (se transcribe como obra en la providencia):

“El caso concreto objeto de estudio, el presente Tribunal de Arbitramento descarta la procedencia del medio de control de reparación directa fundamentado en el *enriquecimiento sin justa causa*, teniendo en cuenta que i) de las pretensiones de la demanda arbitral no se deriva la declaratoria del enriquecimiento sin justa causa, sino, la declaración de existencia de una prórroga y adición al contrato, así como el reconocimiento de las prestaciones derivadas de ellas, la declaración de incumplimiento por parte del DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, y la liquidación del contrato, pretensiones que como se explicará enseguida, se ejercen a través de la acción de controversias contractuales; ii) tal y como se expuso, a partir de la sentencia del 19 de noviembre de 2012, exp. 24.897, de la Sala Plena del Consejo de Estado, la procedencia de la *actio in rem verso,* sin que medio contrato alguno, está limitada en eventos de carácter excepcional y por consiguiente de interpretación y aplicación restrictiva, los cuales no se encuentran acreditados en el caso objeto del estudio de este Tribunal”[[79]](#footnote-79).

Con base en lo anterior, el tribunal negó la excepción de indebida acumulación de pretensiones(se transcribe como obra en la providencia):

“PRIMERO**.** **DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES formuladas por la entidad demandada, DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, denominadas ‘incompetencia del tribunal de arbitramento para conocer y decidir de la pretensión contenida en numeral primero del acápite de las pretensiones y de los hechos relacionados con el incumplimiento de la relación contractual entre el departamento y la sociedad Hidroplan Ltda. entre el 28 de enero de 1999 y 31 de mayo de 1999’ e **‘indebida acumulación de pretensiones’,** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia”[[80]](#footnote-80) (destaca la Sala).

Así las cosas, es claro que el tribunal de arbitramento no omitió pronunciarse respecto de la pretensión de prórroga del contrato ni de la excepción de indebida acumulación de pretensiones; por tanto, esta causal no prospera.

**3.3.3.** **Haber concedido más de lo pedido**

Considera la parte recurrente que esta causal de anulación se configuró, porque el tribunal de arbitramento declaró la existencia del contrato 16 de 1998 y de sus adicionales 1 y 2, a pesar de que lo pretendido no abarcó esos aspectos, sino únicamente la existencia de una prórroga al contrato respecto de las actividades ejecutadas entre el 28 de enero y el 31 de mayo de 1999.

Para determinar si le asiste razón o no a la parte recurrente, procede la Sala a comparar la pretensión y lo pertinente de la parte resolutiva del laudo, que dicen:

|  |  |
| --- | --- |
| **Pretensión** | **Parte resolutiva de la sentencia** |
| “**PRIMERA**: **Que se declare la prorroga y contrato adicional existente**, derivado del contrato principal Nº 016 de 27 de abril de 1998 suscrito entre el DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA y la firma HIDROPLAN LTDA., hasta el 31 de mayo de 1999, período dentro del cual HIDROPLAN LTDA., ejerció las funciones de interventoría sobre las actividades urgentes a petición del Departamento, de los Contratos 144 a 147 de 1998, gestión ambiental, interventoría de las obras y diseños concernientes al programa, actualización del plan financiero y gestión de los recursos, asesoría sobre disposición final de basuras y solución institucional, servicios de consultoría para la creación y puesta en marcha de la nueva empresa de servicios públicos. En virtud de la solicitud realizada por el señor Gobernador mediante Oficio DDG. 463 de 15 de marzo de 1999” (destaca la Sala). | “**SEGUNDO.** **DECLARAR la existencia del contrato de Consultoría Nº 016 de 1.998 con sus prórrogas y adicionales**, celebrado entre el DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLADO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA y la sociedad HIDROPLAN LTDA., durante el siguiente plazo contractual:Plazo total Nueve (9) meses. Cuatro (4) meses adicionales por las labores ejecutadas. Total ejecutado en tiempo trece (13) meses.Fecha de Terminación 31 de Mayo de 1999” (destaca la Sala). |

Si bien la redacción de la pretensión primera de la demanda arbitral no es –a juicio de la Sala- la mas afortunada, lo cierto es que, al revisar el fundamento fáctico en que se sustentó, es posible concluir, sin hesitación alguna, que lo que la convocante pretendió fue que se declarara la existencia de un contrato adicional de prórroga al contrato inicial 16 de 1998, en lo que respecta únicamente al período comprendido entre el 28 de enero y el 31 de mayo de 1999.

En efecto, al revisar los hechos de la demanda se observa que la convocante no discutió nada en relación con la existencia del contrato inicial 16 de 1998, ni con la de sus contratos adicionales 1 y 2; por el contrario, relató que el primero de los mencionados se celebró formalmente el 27 de abril de 1998, que el contrato adicional 1 se suscribió el 26 de agosto de 1998, que a través de éste se acordó ampliar en tres meses el plazo inicial del contrato 16 y que el 27 de noviembre de ese mismo año se suscribió el contrato adicional 2, con el objeto de ampliar nuevamente el plazo del contrato hasta el 27 de enero de 1999 y de adicionar su valor en $226’959.635, hechos que, además de que se encuentran debidamente sustentados en el expediente con copia de los documentos que los contienen, tampoco fueron discutidos por la parte convocada, quien los aceptó como ciertos.

En ese contexto, es claro que, tanto para la parte convocante como para la convocada, la controversia arbitral se circunscribió a determinar si hubo o no un contrato adicional de prórroga para extender hasta el 31 de mayo de 1999 el contrato 16 de 1998, pues, a juicio de aquélla, es decir, de la convocante, tal prórroga se configuró porque las labores de interventoría que desarrolló durante ese período se prestaron como consecuencia de una solicitud directa y escrita del representante legal del departamento, mientras que para esta última la prórroga nunca existió, porque las partes no elevaron a escrito el respectivo acuerdo de voluntades que sustentara la relación negocial por el período acabado de mencionar.

Así las cosas, encuentra la Sala que, en efecto, le asiste razón al departamento, puesto que la convocante no solicitó que se declarara la existencia del contrato 16 de 1998, ni la de los contratos adicionales 1 y 2, ya que no existió divergencia entre las partes respecto de que éstos hubieren nacido formalmente a la vida jurídica; sin embargo, además de declarar la existencia del negocio jurídico por el período solicitado en la demanda, el tribunal de arbitramento extendió la declaratoria de existencia al contrato inicial y a sus adicionales 1 y 2.

En consecuencia, dado que al realizar la comparación formal entre lo pedido en la demanda y lo resuelto en el laudo se encuentra que el Tribunal falló más allá de lo pedido, se encuentra configurada la causal 9 de anulación por fallo ultra petita, por lo cual, para corregir el defecto procedimental alegado, según lo dispuesto en el inciso primero del artículo 43 de la ley 1563 de 2012, corresponde a la Sala anular la parte resolutiva del laudo que excede lo pretendido en la demanda arbitral, esto es, la declaración de existencia del contrato 16 de 1998 y de los contratos adicionales 1 y 2 y mantener la declaración de la existencia de la prórroga del negocio jurídico hasta el 31 de mayo de 1999, conforme lo solicitó la parte convocante en la demanda y lo analizó el tribunal en la parte considerativa del laudo, en el que expresó que (se transcribe como obra en la providencia): “… obra prueba de la existencia de los contratos adicionales 01 y 02 al Contrato (sic) Nº 016 de 1998, producto de los cuales, el plazo del contrato venció el 27 de enero de 1999”[[81]](#footnote-81) y que “… es viable la declaratoria de existencia de la prórroga y contrato adicional al Contrato (sic) Nº 016 del 27 de abril de 1998 suscrito entre el Departamento Archipiélago San Andrés y la firma HIDROPLAN LTDA., hasta el 31 de mayo de 1999 …”[[82]](#footnote-82).

**4. Condena en costas**

El inciso quinto del artículo 43 de la ley 1563 de 2012 dispone que, si el recurso no prospera se condenará en costas al recurrente, salvo que haya sido presentado por el Ministerio Público.

En este caso, no hay lugar a condenar en costas a las partes recurrentes, puesto que uno de los recursos lo interpuso el Ministerio Público y respecto del interpuesto por el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, prosperó una de las causales de anulación propuestas.

Finalmente, se advierte que, de conformidad con lo previsto en el inciso tercero del artículo 42 de la ley 1563 de 2012, la suspensión del laudo del 30 de abril de 2018, decretada en el curso del recurso extraordinario de anulación, opera únicamente durante el trámite del recurso.

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

**F A L L A**

**PRIMERO: DECLÁRASE FUNDADO** el recurso de anulación propuesto por el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina contra el laudo arbitral proferido el 30 de abril de 2018 por el tribunal de arbitramento constituido para dirimir las controversias surgidas con ocasión del contrato 16 del 27 de abril de 1998, entre Hidroplan Ltda. (convocante) y ese departamento (convocado), en lo que concierne a la causal 9, por haber concedido más de lo pedido, según lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO:** En consecuencia y conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia, **ANÚLASE** el ordinal segundo de la parte resolutiva del laudo arbitral proferido el 30 de abril de 2018 por el tribunal de arbitramento constituido para dirimir las controversias surgidas con ocasión del contrato 16 del 27 de abril de 1998, entre Hidroplan Ltda. (convocante) y el citado departamento (convocado) únicamente en lo que concierne a la declaración de existencia de este último, es decir, del contrato 16 de 1998 y de los contratos adicionales 1 y 2; por consiguiente, dicho ordinal queda así:

SEGUNDO. DECLARAR la existencia de la prórroga y contrato adicional al contrato 016 del 27 de abril de 1998, suscrito entre el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina e HIDROPLAN LTDA., hasta el 31 de mayo de 1999.

**TERCERO: DECLÁRASE INFUNDADO** en lo demás el recurso de anulación propuesto por el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina contra el laudo arbitral proferido el 30 de abril de 2018 por el tribunal de arbitramento constituido para dirimir las controversias surgidas con ocasión del contrato 16 del 27 de abril de 1998, entre Hidroplan Ltda. (convocante) y ese departamento (convocado).

**CUARTO:** **DECLÁRASE INFUNDADO** el recurso de anulación propuesto por el Ministerio Público contra el laudo arbitral proferido el 30 de abril de 2018 por el tribunal de arbitramento constituido para dirimir las controversias surgidas con ocasión del contrato 16 del 27 de abril de 1998, entre Hidropla Ltda. (convocante) y el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (convocado), según lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**QUINTO: LEVÁNTASE** la suspensión de la ejecución del laudo arbitral proferido el 30 de abril de 2018 por el tribunal de arbitramento constituido para dirimir las controversias surgidas con ocasión del contrato 16 del 27 de abril de 1998, entre Hidroplan Ltda. (convocante) y el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (convocado).

**SEXTO:** Sin condena en costas.

**SÉPTIMO:** En firme la providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al tribunal de arbitramento.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO MARÍA ADRIANA MARÍN**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

1. Folio 44 del tomo 1. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folio1 del tomo I. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folio 771 del tomo II. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folio 775 del tomo II. [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 775 a 790 del tomo II. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 630 a 632 del tomo II. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 742 a 760 del tomo II. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 761 del tomo II. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 799 a 800 del tomo II. [↑](#footnote-ref-9)
10. Folios 856 y 857 del tomo II. [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 858 del tomo II. [↑](#footnote-ref-11)
12. Folios 345 a 348 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-12)
13. Folios 907 y 908 del tomo III. [↑](#footnote-ref-13)
14. Folios 657 a 661 del tomo II. [↑](#footnote-ref-14)
15. Folios 806 a 811 del tomo II. [↑](#footnote-ref-15)
16. Folios 1256 a 1259 del cuaderno del Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-16)
17. Folio 1413 del cuaderno del Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-17)
18. Folio 1417 del cuaderno del Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-18)
19. Folio 1418 del cuaderno del Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-19)
20. Ídem. [↑](#footnote-ref-20)
21. Folio 1419 de cuaderno del Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-21)
22. Ídem. [↑](#footnote-ref-22)
23. Ídem. [↑](#footnote-ref-23)
24. Ídem. [↑](#footnote-ref-24)
25. Ídem. [↑](#footnote-ref-25)
26. Folio 1420 de cuaderno del Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-26)
27. Ídem. [↑](#footnote-ref-27)
28. Folios 1412 a 1421 del cuaderno del Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-28)
29. Folios 1405 a 1409 del cuaderno del Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-29)
30. Folios 1435 a 1439 del cuaderno del Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-30)
31. El término para descorrer el traslado de los recursos extraordinarios de anulación corrió entre el 5 y el 26 de julio de 2018, los alegatos se presentaron el 27 de julio de ese año (folios 1440 a 1453 del cuaderno del Consejo de Estado). [↑](#footnote-ref-31)
32. Folios 1455, 1456 y 1460 del cuaderno del Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-32)
33. Folios 1456 a 1458 y 1460 a 1462 del cuaderno del Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-33)
34. “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-34)
35. Folios 1282 a 1288 del cuaderno del Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-35)
36. Folio 908 de tomo III. [↑](#footnote-ref-36)
37. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 17 de agosto de 2017, exp. 56347. [↑](#footnote-ref-37)
38. “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-38)
39. Folio 771 del tomo II. [↑](#footnote-ref-39)
40. Folios 1210 a 1212 del cuaderno del Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-40)
41. Folios 1212 a 1214 del cuaderno del Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-41)
42. Folios 215 y 1216 del cuaderno del Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-42)
43. Folios 1245 a 1248 del cuaderno del Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-43)
44. Folio 1406 del cuaderno del Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-44)
45. Ídem. [↑](#footnote-ref-45)
46. Sentencia del 5 de julio de 2005, exp. 28990. [↑](#footnote-ref-46)
47. Exp. 31354. [↑](#footnote-ref-47)
48. Ídem. [↑](#footnote-ref-48)
49. Exp. 27946. [↑](#footnote-ref-49)
50. LÓPEZ BLANCO. Hernán Fabio. “Código General del Proceso Pruebas”, Dupré Editores Ltda., Bogotá D.C., 2017, pág. 110. [↑](#footnote-ref-50)
51. Ídem, pág. 108. [↑](#footnote-ref-51)
52. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 7 de febrero de 2007, exp. 30138. [↑](#footnote-ref-52)
53. Salvo que se trate de actos administrativos de contenido normativo, pues estos se entienden comprendidos en el concepto de normas jurídicas y, por tanto, si son de orden local, deben probarse según lo indicado frente a ellas en los referidos artículos 167 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 177 del Código General de Proceso. [↑](#footnote-ref-53)
54. LÓPEZ BLANCO. Hernán Fabio: Ob. cit., pág. 33 y 121. [↑](#footnote-ref-54)
55. Al respecto, consultar: DIEZ, Manuel María: “El Acto Administrativo”, Tipográfica Editora Argentina S.A., segunda edición, Buenos Aires, 1961, pág. 128 y GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás – Ramón. “Curso de Derecho Administrativo I”, Civitas, Pamplona, 2017, págs. 214 y 593. [↑](#footnote-ref-55)
56. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, FERNÁNDEZ, Tomás – Ramón: Ob. cit., págs. 214 a 215. [↑](#footnote-ref-56)
57. Ídem, pág. 209. [↑](#footnote-ref-57)
58. DIEZ, Manuel María: Ob. cit., pág. 147. [↑](#footnote-ref-58)
59. Al respecto, consultar: RODRÍGUEZ R. Libardo. “Derecho Administrativo General y Colombiano”, Tomo II, vigésima edición, Temis, 2017, págs. 142 y 150. [↑](#footnote-ref-59)
60. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando: “Compendio de Derecho Administrativo”, departamento de publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2017, pág. 522. [↑](#footnote-ref-60)
61. “En cuanto a su contenido, los actos administrativos se clasifican en generales, particulares y mixtos. Por actos administrativos de contenido general se entienden aquellos que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas de carácter impersonal, objetivo, abstracto; no son obligatorios mientras no hayan sido debidamente publicados; contra ellos no proceden recursos en vía gubernativa. **En el derecho colombiano se incluyen dentro de esta modalidad, los actos normativos, cuyo prototipo es el decreto reglamentario**. Por actos administrativos de contenido particular se entienden aquellos que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas de carácter personal, subjetivo o concreto; su eficacia depende de que hayan sido debidamente notificados -excepcionalmente comunicados v. gr. nombramientos- y se encuentren en firme; contra ellos, por regla general, proceden recursos en la vía gubernativa. Para eventos en los cuales un acto administrativo incorpore simultáneamente decisiones de contenido general y de contenido particular, esta Corporación ha admitido la existencia de los actos mixtos, cuyo régimen jurídico aplicable es el que corresponda a la naturaleza de la respectiva decisión” (destaca la Sala) (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, exp. 10227. Se pueden consultar también, entre otras, las providencias del 29 de noviembre de 2011(exp. 6793), del 16 de mayo de 2007 (exp. 1997-09438-01) y del 28 de octubre de 1999 (exp. 3443), todas de la Sección Primera de esta Corporación). [↑](#footnote-ref-61)
62. Nota original de la cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección “A”, Sentencia del 23 de agosto de 2007, Expediente 2228-04, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. [↑](#footnote-ref-62)
63. Nota original de la cita: En ese sentido puede consultarse el auto de Sala 19 de mayo de 2016, Rad. 2012-00320-01, Demandante: Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. [↑](#footnote-ref-63)
64. Ibídem. [↑](#footnote-ref-64)
65. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, FERNÁNDEZ, Tomás – Ramón: Ob. cit., pág. 216. [↑](#footnote-ref-65)
66. Ibídem, págs. 217 y 218. [↑](#footnote-ref-66)
67. Ibídem, pág. 218. [↑](#footnote-ref-67)
68. Ídem. [↑](#footnote-ref-68)
69. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 7 de febrero de 2011, exp. 34425. [↑](#footnote-ref-69)
70. Ídem. [↑](#footnote-ref-70)
71. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 7 de febrero de 2007, exp. 30138. [↑](#footnote-ref-71)
72. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 12 de febrero de 2014, exp. 46779. [↑](#footnote-ref-72)
73. “De la sentencia de anulación Cuando prospere cualquiera de las causales señaladas en los numerales 1 a 7 del artículo [41](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1563_2012.html#41), se declarará la nulidad del laudo. En los demás casos, este se corregirá o adicionará”. [↑](#footnote-ref-73)
74. Se transcribe como obra en el recurso (folio 146 del cuaderno del Consejo de Estado). [↑](#footnote-ref-74)
75. Ídem. [↑](#footnote-ref-75)
76. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de junio de 2006, exp. 32398. [↑](#footnote-ref-76)
77. Folios 1245 a 1248 del cuaderno del Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-77)
78. Folios 1199 y 1200 del cuaderno del Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-78)
79. Folio 1229 del cuaderno del Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-79)
80. Folio 1256 del cuaderno del Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-80)
81. Folio 1243 del cuaderno del Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-81)
82. Folios 1245 a 1248 del cuaderno del Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-82)