

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Competencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Regulación normativa / EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS DE NATURALEZA MIXTA, DEL TIPO DE LAS ANONIMAS - Pertenecen a la estructura del Estado como entidades descentralizadas. Regulación normativa / RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Normatividad aplicable

La Sala es competente para conocer y decidir el presente asunto, de acuerdo con lo previsto en el numeral 7 del artículo 149 de la Ley 1437 del 2011 que le asignó a esta Corporación la competencia para conocer del recurso de anulación de los laudos arbitrales proferidos para dirimir controversias en torno a los contratos estatales, como quiera que el contrato n.º 007-2008 del 2 de diciembre del 2008 celebrado con el señor Fernando Forero Orozco respecto del cual se profirió el laudo arbitral impugnado, fue suscrito por el Telebucaramanga S.A. E.S.P. como contratante. Esta entidad, de acuerdo con el certificado de existencia y representación es una Empresa de Servicios Públicos de naturaleza mixta, del tipo de las anónimas. Ya esta Sala ha definido en ocasiones anteriores que las empresas de servicios públicos con participación estatal, por expreso mandato del artículo 68 de la Ley 489 de 1998, pertenecen a la estructura del estado como entidades descentralizadas y en tal sentido deben ser consideradas entidades públicas, sin importar el porcentaje de participación pública. (...) para que se pueda predicar que un laudo fue proferido en conciencia, se requiere la comprobación de que los árbitros al resolver dejaron de lado, de manera ostensible, las normas legales que debían aplicar, así como el acervo probatorio obrante en el plenario, basando su decisión exclusivamente en su leal saber y entender, aplicando el sentido común y la verdad sabida y buena fe guardada. Sólo cuando el fallo omite, de manera evidente, el marco jurídico dentro del cual se debe decidir, podrá decirse que se está en presencia de un fallo en conciencia. Pero si el juez o árbitro resuelve fundado en el ordenamiento jurídico, con base en el análisis del material probatorio allegado oportunamente al proceso y de conformidad a las reglas de la sana crítica, ese pronunciamiento será en derecho. En el presente caso, no se produjo un fallo en conciencia, pues la decisión se basó tanto en normas legales aplicables al caso como en el material probatorio obrante en el proceso, como se pasa a exponer. **NOTA DE RELATORÍA:** En relación con la naturaleza del recurso extraordinario de anulación, consultar sentencia de 29 de agosto de 2014, exp. 46557

FUENTE FORMAL: LEY 489 DE 1998 - ARTICULO 68 / LEY 1437 DE 2011 -ARTICULO 149.7

CAUSAL SEPTIMA DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo / LAUDO PROFERIDO EN CONCIENCIA - Elementos / CAUSAL SEPTIMA DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - No prospera. Fallo en derecho

[P]ara que se pueda predicar que un laudo fue proferido en conciencia, se requiere la comprobación de que los árbitros al resolver dejaron de lado, de manera ostensible, las normas legales que debían aplicar, así como el acervo probatorio obrante en el plenario, basando su decisión exclusivamente en su leal saber y entender, aplicando el sentido común y la verdad sabida y buena fe guardada. Sólo cuando el fallo omite, de manera evidente, el marco jurídico dentro del cual se debe decidir, podrá decirse que se está en presencia de un fallo en conciencia. Pero si el juez o árbitro resuelve fundado en el ordenamiento jurídico, con base en

el análisis del material probatorio allegado oportunamente al proceso y de conformidad a las reglas de la sana crítica, ese pronunciamiento será en derecho. (...) En el presente caso, no se produjo un fallo en conciencia, pues la decisión se basó tanto en normas legales aplicables al caso como en el material probatorio obrante en el proceso (...) es claro que el fallo estuvo basado tanto en las normas que regían para este caso la legitimación en la causa por activa, como en el material probatorio recaudado que la ponía en una persona diferente al demandante, por lo que en ningún sentido se trató de un fallo en conciencia ni uno en el que se dejaran de lado las pruebas obrantes en el expediente. (...) la parte demandante argumenta que en el caso se dejaron de lado pruebas que demuestran el incumplimiento de Telebucaramanga en cuanto dan fe de que de esta dependía el blindaje con el que contaba la camioneta y que al traspaso hecho a la señora Trillos se le dio una importancia exagerada cuando el demandante, de cualquier manera, es el contratante en la compraventa. Sin embargo, estos argumentos no son de recibo porque no reflejan en realidad que el fallo haya podido ser proferido en conciencia, sino una inconformidad con el sentido del mismo.

CAUSAL NOVENA DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL - 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 / CAUSAL NOVENA DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL - Manifestación del principio de congruencia de las sentencias / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - Finalidad. Fundamento / FALLO EXTRA PETITA - No se configuró / FALLO CITRA PETITA - No se configuró / FALLO ULTRA PETITA - No se configuró / LAUDO ARBITRAL - Respetó el principio de congruencia / CAUSAL NOVENA DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL - No prospera

[L]a congruencia hace necesaria una comparación entre lo pedido por las partes y lo decidido por el tribunal, es decir que para establecer la existencia del vicio que atenta contra tal principio, se debe examinar la decisión contenida en el laudo arbitral, pues “Para detectar la presencia del vicio de la incongruencia es imperioso comparar lo decidido con lo litigado por las partes, entendiéndose por lo decidido a la parte de la sentencia verdaderamente vinculante, o sea la resolutive, teniendo en cuenta que esta causal no autoriza ni puede autorizar a entrar en el examen de las consideraciones que han servido al juzgador como motivos determinantes del fallo”, limitación que encuentra su explicación en la naturaleza misma y la finalidad que se persigue con el recurso extraordinario de anulación de laudos arbitrales. (...) la causal invocada recae en gran medida en la congruencia entre lo pedido en la demanda y lo resuelto en el fallo impugnado. Sin embargo, la parte olvida que las cuestiones sujetas al arbitramento no solo están delimitadas por las pretensiones formuladas, sino con otros aspectos impuestos por la ley y el mismo contrato. Es decir, es deber del juez pronunciarse sobre materias más allá de las puestas en consideración por las partes, sino también sobre aquellas sobre las que debe pronunciarse por disposición legal o contractual (...) no puede hablarse de una sentencia incongruente en ninguno de los tres sentidos presitos en la causal 9 del artículo 41 de la Ley 1563 del 2012. No es una sentencia citra petita, porque no estudiar las pretensiones de la demanda se debió al simple hecho de encontrar probada una excepción que enervaba por sí misma las pretensiones de la demanda, siendo innocuo su estudio de fondo; ni puede ser un fallo extra o ultra petita, en cuanto era procedente declarar tal excepción de oficio, lo que implica que con tal declaración no se otorgó más o se fue más allá de lo alegado por el demandante.

FUENTE FORMAL: LEY 1563 DE 2012 - ARTICULO 41.9

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA
SUBSECCION B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá, D.C., dos (2) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-26-000-2015-00141-00(55307)

Actor: FERNANDO FORERO OROZCO

**Demandado: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BUCARAMANGA-
TELEBUCARAMANGA S.A. E.S.P**

Referencia: ANULACION LAUDO ARBITRAL

Procede la Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado a resolver el recurso extraordinario de anulación de laudo arbitral presentado por el señor Fernando Forero Orozco contra la sentencia del 16 de junio del 2015, proferida por el Árbitro designado por la Cámara de Comercio de Bucaramanga para dirimir las controversias contractuales entre este y la Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga en el marco del contrato n.º 007-2008 del 2 de diciembre del 2008. Se declarará infundado el recurso.

SÍNTESIS DEL CASO

El señor Fernando Forero Orozco solicita que se declare la nulidad del laudo arbitral del 16 de junio del 2005 en la que se declaró su falta de legitimación en la causa por activa y se negaron las pretensiones de la demanda. Para tal efecto, alegó que en el laudo se configuraron las causales 7 y 9 previstas en el artículo 41 de la Ley 1563 del 2012.

ANTECEDENTES

I. Proceso arbitral

1. El 17 de diciembre del 2013, en escrito radicado ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bucaramanga, el señor Fernando Forero Orozco presentó solicitud de conformación de tribunal de arbitramento con el objeto de resolver las controversias suscitadas en el marco del contrato de compraventa n.º 007 del año 2008, cuyo objeto era la enajenación de un automotor y en el que se pactó en la cláusula décima el compromiso de acudir a la justicia arbitral. La solicitud presentó las siguientes pretensiones:

PRIMERA: Que se declare por parte del Tribunal de Arbitramento que la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BUCARAMANGA S.A. ESP. TELEBUCARAMANGA incumplió el contrato de compraventa No. 007 suscrito en el 2008 con mi poderdante el señor FERNANDO FORERO OROZCO, en el sentido en que incumplió con su obligación de entregar el bien libre de cualquier circunstancias que afecte su libre comercio, que en este caso fue el ser un VEHÍCULO BLINDADO.

SEGUNDA: Que como consecuencia de lo anterior se declare resuelto el contrato y devuelva a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BUCARAMANGA S.A. ESP. TELEBUCARAMANGA, el bien objeto del contrato de compraventa el vehículo de placas BVC-010, en el que se ponga a su disposición y trámite el traspaso a su nombre.

TERCERA: Que igualmente y a consecuencia del incumplimiento se condene a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BUCARAMANGA S.A. ESP. TELEBUCARAMANGA, al pago de la suma total de los dineros correspondientes al precio de la cosa, los cuales equivalen a la suma de TREITA Y CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$35.000.000), además de la suma de SETENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$70.000.000) por concepto de perjuicios ocasionados por el incumplimiento de la parte demandada.

CUARTA: Que a consecuencia de lo anterior se condene al pago de los intereses moratorios desde la fecha de la condena y hasta cuando se haga efectivo el pago total de la obligación liquidados a la tasa máxima legal permitida por la Superintendencia Financiera para la fecha del pago.

QUINTA: Que se condene en costas del proceso y agencias en derecho a la sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BUCARAMANGA S.A. ESP. TELEBUCARAMANGA.

1.1. La solicitud presentó como fundamento fáctico de sus pretensiones las siguientes circunstancias:

1.1.1. En noviembre del 2008 Telebucaramanga S.A. ESP ofreció un lote de camionetas de diferentes marcas, dentro de la que se incluyó una Toyota Prado de

placas BVC-010, modelo 2001. El señor Fernando Forero Orozco participó como postor de esta camioneta, ofreciendo el precio de \$35 000 000.

1.1.2. La camioneta en cuestión le fue adjudicada al señor Forero Orozco, quien consignó el valor anotado y en consecuencia le fue autorizada la correspondiente entrega. Sin embargo, al querer legalizar los documentos del traspaso del vehículo a nombre de su esposa Gloria Trillos descubrió que este contaba con la característica especial de tener blindaje grado III, lo que imponía una condición especial para su enajenación, la cual, de acuerdo con el solicitante, no pudo levantarse e implicó gastos de más de \$70 000 000.

1.1.3. Explicó la parte que la cláusula séptima del contrato de compraventa n.º 007-2008, por el que se adquirió el vehículo el 2 de diciembre del 2008, señalaba expresamente como obligación de Telebucaramanga entregar el vehículo libre de cualquier circunstancia o condición que afectara el libre comercio del bien. Aun así, formalmente, de forma expresa y por escrito la entidad pública manifestó al comprador no aceptar reclamo alguno por el negocio.

1.2. Básicamente, como fundamento de derecho indicó que lo arriba narrado implicaba la existencia de un vicio redhibitorio u oculto que al haber sido conocido por el vendedor y no comunicado al comprador implica la responsabilidad contractual de Telebucaramanga en los términos de los artículos 1915, 1918, 1618 y 1613 del Código Civil.

2. El Arbitro –por la cuantía no fue tribunal- fue designado el 24 de febrero del 2014 en el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bucaramanga (f. 98 c. 1) y la demanda se admitió el 8 de abril del 2014 (f. 136-138 c. 1).

3. El 8 de mayo del 2014, Telebucaramanga contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones (f. 140-148 c. 1). Alegó, en síntesis, que la condición del blindaje del vehículo no estaba oculta al comprador, que este aceptó expresamente el vehículo en las condiciones técnicas y mecánicas en que se encontrase para el momento de la venta y que de cualquier forma el blindaje no constituye una limitación al dominio ni gravamen. Tampoco afecta la validez o existencia del contrato de compraventa.

4. En la misma oportunidad, Telebucaramanga propuso las excepciones de: i) validez, efectos y existencia del contrato; ii) cumplimiento pleno de las obligaciones derivadas del contrato de compraventa por parte de Telebucaramanga; iii) conocimiento del demandante de la condición del vehículo blindado en la camioneta de placas BVC-010; iv) falta de legitimación por pasiva; v) ausencia de perjuicio consolidado; vi) saneamiento o convalidación de cualquier irregularidad; vii) inexistencia de vicios ocultos y prescripción de la acción redhibitoria y viii) excepción innominada.

5. Surtido el trámite procesal correspondiente, el Árbitro profirió el laudo del 16 de junio del 2015 (f. 377-406 c. ppl) en el que declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa del señor Forero Orozco y negó las pretensiones de la demanda. La parte resolutive de la providencia es del siguiente tenor:

PRIMERO.- Declarar probada la EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA.

SEGUNDO: Denegar las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Abstenerse de imponer condena en costas.

CUARTO: Ordenar, que por Secretaría se expidan copias auténticas de este Laudo con las constancias de Ley (artículo 115 numeral 2 del C. de P.C.) con destino a cada una de las partes y a la representante del Ministerio Público.

QUINTO: Una vez se encuentre ejecutoriada la presente providencia, procédase por parte del Tribunal a elaborar y presentar a las partes la cuenta final de los gastos, ordenando restitución de las sumas remanentes a que hubiere lugar.

SEXTO: Ordenar el archivo del expediente en el centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bucaramanga, en aplicación al artículo 47 de la Ley 1563 de 2012, a partir de la ejecutoria del laudo o de la providencia que decida el Recurso de Anulación si fuere el caso.

5.1. Luego de analizar su competencia y las pruebas allegadas durante el trámite procesal, el árbitro estudió de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por activa. Indicó con claridad que ésta realmente no fue propuesta de forma expresa por Telebucaramanga en su contestación, sino que fue enunciada apenas en las alegaciones finales, pero su resolución era procedente en consideración a que en dicha contestación se formuló la llamada excepción genérica o innominada. Agregó que esto se refuerza con lo previsto en los artículos 306 del Código de Procedimiento Civil y 282 del Código General del Proceso, que señalan que en caso de que el juez encuentre probada una excepción que conduzca al rechazo de todas las pretensiones podrá declararla y abstenerse de examinar las restantes.

5.2. Agregó que en los términos de la ley procesal civil era deber del fallador, aún cuando no fuese alegado por las partes, verificar de oficio la legitimación en la causa, en cuanto era indispensable la determinación de que los vinculados al proceso realmente correspondan a los sujetos de la relación jurídica sustancial que origina la obligación discutida. En concreto afirmó:

En atención a las anteriores premisas, concordante con lo dispuesto en el artículo 305 y 306 del Código de Procedimiento Civil (hoy artículos 281 y 282 del Código General del Proceso), es deber de este Tribunal de Arbitramento, entrar a revisar de oficio la EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA, porque esta constituye una exigencia de la sentencia, independientemente de la conducta procesal que asuman las partes, debiendo el Juez en ese caso, aún de oficio, verificar si efectivamente los convocados en la relación jurídica procesal, corresponden a los sujetos de la relación jurídica sustancial que dio origen a la obligación, como bien lo ha señalado la jurisprudencia.

5.3. A renglón seguido, estableció las normas aplicables al contrato celebrado. Explico que en consideración a que el remate era equivalente a una venta forzada, a la luz del artículo 741 del Código Civil, al negocio le resultaban aplicables las disposiciones civiles que regulan la compraventa, en particular en lo que tiene que ver con las obligaciones del tradente.

5.4. Por otra parte, evidencio que las pruebas allegadas al expediente revelan que el vehículo rematado e identificado con placas BVC-010 tenía la licencia de tránsito n.º 3956414 en la cual figura como propietario la señora Gloria Trillos Sierra. Otras evidencias dan cuenta delo mismo, tales como comunicaciones dirigidas a Telebucaramanga por parte del señor Forero Orozco, especialmente la del 3 de diciembre del 2008 en el que manifestó que la usuaria del vehículo blindado sería la mencionada señora Trillos Sierra.

5.5. A continuación citó *in extenso* la sentencia del 22 de enero del 2014 de la Sección Tercera, Subsección C de esta Corporación, en la que se discutió la prueba conducente para demostrar la propiedad sobre un automotor, concluyendo que esta recaía de manera exclusiva en la tarjeta de propiedad o licencia de tránsito del vehículo, documento público que no puede ser sustituido por otro, según lo prescribe el artículo 265 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que se trata de un requisito *ad substantiam actus*.

5.6. En este sentido, afirmó que el demandante no probó su condición de propietario o poseedor y a *contrario sensu* se demostró que tales derechos están radicados en la señora Gloria Trillos. Expresó entonces:

Así las cosas, la Sala declarará la falta de legitimación en la causa por activa del demandante, comoquiera que no obra en el proceso medio de prueba que permita establecer, o al menos inferir, que el demandante FERNANDO FORERO es efectivamente el llamado a debatir el interés jurídico aducido en el proceso (...).

Así las cosas, la carencia de titularidad de la propiedad del bien respecto del cual se predica el daño, y la ausencia de la calidad del legítimo poseedor, contraviene, en el caso sub exámine, el principio de interés para pedir y el de la legitimación den la causa (legitimatio ad causum), según el cual, quien formula peticiones en el proceso debe tener interés legítimo, serio y actual en la declaración que se persigue, por cuanto existen peticiones que sólo corresponde hacerlas a ciertas personas.

(...)

En esta perspectiva, la legitimación por activa, constituye un presupuesto material de la sentencia favorable, referida a la relación sustancial que debe existir entre el demandante y el demandado, y el interés perseguido en el juicio. Conforme lo anterior, se torna estéril cualquier análisis en cuanto a los elementos de responsabilidad, puesto que se está en presencia de la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, lo que se suyo impone su declaratoria y con ello la denegatoria de lo pretendido.

II. Recurso extraordinario de anulación

6. El 28 de julio del 2015 el señor Fernando Forero Orozco interpuso recurso extraordinario de anulación en contra del laudo arriba anotado (f. 411-427 c. ppl). Alegó que se presentaron las siguientes causales:

6.1. Primera causal: Causal 7 del artículo 41 de la Ley 1563 del 2012, haberse fallado en conciencia o equidad debiendo ser en derecho.

6.1.1. Al respecto, la parte manifestó que el tribunal de arbitramento en el laudo basó el fallo exclusivamente en su propio criterio y dejó de lado el material probatorio obrante en el proceso, como por ejemplo la documentación relativa al trámite de oferta del vehículo, a la condición especial del blindaje del mismo y a la falta de comunicación de esta circunstancia al comprador.

6.1.2. Agregó que no se tuvo en cuenta tampoco documentación en la que la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad informó que la persona responsable

ante esa entidad del vehículo era Telebucaramanga en razón a que era esta la que se encontraba como titular del Blindaje, sin que en esto tenga relevancia el hecho de que se hubiere hecho el traspaso a la señora Gloria Trillos. Agregó que de hecho el que finalmente se hubiera podido hacer el traspaso a nombre de la señora Trillos sólo refleja una nueva irregularidad en el proceso, pues ello no era posible sin el permiso de la nombrada superintendencia.

6.1.3. Señaló también que el fallo fue a conciencia y no en derecho en cuanto se le dio una relevancia inexistente a ese traspaso, cuando ello no quitaba el hecho de que fue el aquí demandante quien participó en las etapas del proceso contractual ni implica que desaparezca la obligación incumplida de Telebucaramanga de entregar el vehículo saneado. Dijo al respecto:

Un tercer fundamento que ratifica el hecho de que el árbitro en su laudo falló en conciencia apartándose del material probatorio que se recopiló en el mismo, hace alusión a que le dio una importancia vital, extrema, sustancial, al hecho de haberse efectuado por el demandante el traspaso del vehículo a favor de su cónyuge en la dirección de tránsito donde se encontraba registrado el vehículo, al punto de que este fue el fundamento que finalmente adujo para emitir el laudo arbitral en la forma en que lo hizo, pues como ya es plenamente conocido, el argumento central del sentido del fallo impuesto en el laudo tuvo que ver con que la persona que finalmente figuró ante las autoridades de registro de automotores como titular de los derechos de propiedad del vehículo que fue objeto de negociación no fue la misma que interpuso la demanda, posición que si bien puede ser relevante no incidía sustancialmente a tal grado como para fallar el laudo con base en este sólo hecho, declarando de esta forma probada una excepción de falta de legitimación en la causa por activa, y a esta conclusión se llega fácilmente puesto que el hecho de que el vehículo fuere finalmente traspasado a favor de la cónyuge del recurrente no se configuraba “per-se” como una condición que viciara sustancialmente la potestad del recurrente para poder entablar la Litis respectiva, máxime si se tiene en cuenta que el hoy recurrente fue quien directamente participó en todas y cada una de las etapas del proceso de oferta y adjudicación del vehículo blindado y de la misma forma no era tampoco una circunstancia que tuviere la suficiente convicción para desplazar o ceder la responsabilidad de TELEBUCARAMANGA frente a su obligación contractual de efectuar todas las gestiones pertinentes y necesaria requeridas para modificar el titular de la autorización de uso del vehículo blindado, por lo que forzosamente se concluye que con antelación a la autorización para el traspaso del vehículo ante la Dirección de Tránsito y Transporte de Bucaramanga, la demandada debió gestionar directamente o a través del comprador la respectiva modificación del cambio de usuario del vehículo blindado, pero de ninguna manera podía descargar esta responsabilidad en el comprador, pues no se podía asegurar que este último pudiese cumplir debidamente con los requisitos exigidos legalmente para poder conducir este tipo de vehículos, ya que estas exigencias estaban por

fuera de la esfera del comprador.

6.1.4. Finalmente, consideró equivocado el actuar del tribunal al haber no sólo desechado el material probatorio obrante, sino al haber declarado probada una excepción que ni siquiera fue formulada por la contraparte y reiteró que configura una resolución del conflicto de conciencia y no de derecho. Criticó también que esto no hubiera sido advertido al inicio del trámite arbitral y no al final de este. En concreto expresó:

Se colige claramente entonces que la decisión adoptada en el laudo objeto del presente recurso dejó de lado no solamente todo el material probatorio aportado sino que de manera flagrante declaró probada una excepción que no fue ni siquiera propuesta en la contestación de la demanda y apartándose totalmente del quid del asunto, el cual obviamente era determinar si el demandante tuvo o no conocimiento de la característica especial del blindaje del vehículo con antelación a su negociación, en vez de esto, el árbitro en su laudo de manera autónoma declaró la existencia de una excepción a la cual se hizo solamente alusión por la parte demandada en sus alegatos de conclusión, por lo que esto último comporta un fallo en conciencia y configura una vía de hecho por violación al principio del debido proceso, en cuanto a que el árbitro desde un principio si consideraba que el hecho de haberse efectuado el traspaso del vehículo era una circunstancia SUSTANCIAL, debió entonces poner en conocimiento desde la primera audiencia de trámite esta irregularidad y no esperar hasta el último momento después de haberse agotado todo el trámite arbitral para finalmente declarar que el demandante no estaba legitimado en la causa para instaurar la correspondiente demanda, por lo que se colige claramente que el árbitro en este trámite arbitral se apartó de lo esencial, y a su leal saber y entender y sin ningún sustento probatorio, se abstuvo de fallar la totalidad de las pretensiones de la demanda e incurrió en graves contradicciones que tampoco se sustentan en el derecho, pues se negó a estudiar la validez o eficacia del contrato de compraventa que dio origen a este trámite, sin entrar a examinar si en realidad se configuraron no lo los vicios ocultos que la parte demandante alegaba no tuvo conocimiento al momento de adquirir el bien que fue objeto de la compraventa y alegando una supuesta FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA, que se repite nunca existió.

6.2. Segunda causal: Causal 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012. Haber recaído e 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.

6.2.1. En este punto, básicamente, el señor Forero Orozco alegó que el fallo del tribunal no fue congruente con las pretensiones de la demanda, porque no se

pronunció sobre todos los puntos sometidos a su consideración. Considera que en este caso se dio un fallo “*infra o citra petita*”. Esto debido a que no se resolvió ninguna de las pretensiones de la demanda:

Es claro que en el caso sub judice, el árbitro que en el caso subjudice, el árbitro no resolvió ninguna de las pretensiones de la demanda, las cuales hacían referencia a establecer si el comprador señor FERNANDO FORERO OROZCO conoció o no la calidad de blindaje del automotor con antelación a la celebración del contrato de compraventa y a partir de allí, determinar si se presentaron entonces vicios redhibitorios que originarían la resolución del contrato con la consecuente declaratoria de incumplimiento en las obligaciones de la entidad demandada y el pago de los perjuicios incoados.

6.2.2. Al mismo tiempo, consideró que el fallo es extra y ultra petita, en cuanto resolvió sobre una excepción que no había sido propuesta por la parte demandada:

En segundo lugar, vemos igualmente que acorde a las prescripciones doctrinarias y jurisprudenciales esbozadas anteriormente, esta causal se configura idóneamente en el caso de marras, pues claramente la juez arbitral profirió en primer lugar un FALLO EXTRA PETITA, pues se pronunció sobre aspectos o puntos que no habían sido solicitados en la contestación de la demanda, ya que sin haberse solicitado directamente por la parte demandada en el momento procesal pertinente la declaratoria de la excepción denominada FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA, este Juez arbitral determinó su existencia y prácticamente la avaló y le dio vida haciendo uso de la facultad estipulada en los artículos 281 y 282 del Código General del Proceso, procediendo de esa forma a configurar la existencia y su declaratoria a través de la excepción que sí propuso debidamente en el libelo contestatorio denominada EXCEPCIÓN GENÉRICA o INNOMINADA, hecho que se presenta como una flagrante vía de hecho pues no podía con fundamento en esta excepción declarar de oficio la existencia de otra excepción que ni siquiera fue propuesta por la entidad demandada en el escrito de contestación de la demanda, porque además en aras de la preponderancia del principio de la Economía Procesal y de la congruencia y debida conformación del contradictorio, la juez Arbitro debió en la primera audiencia de trámite, si consideraba que la persona que fungía como demandante, es decir el hoy recurrente, no estaba legitimado para incoar esta acción como demandante, poner en conocimiento de esta circunstancia a los integrantes del tribunal de arbitramento para efectos de poder efectuarse el debido saneamiento y conformar el contradictorio en debida forma, no incurriendo en un desgaste probatorio procesal el cual además de ser dispendioso fue también oneroso por el monto de honorarios y de gastos del tribunal que debieron ser asumidos por el hoy recurrente.

En tercer lugar vemos igualmente que se configuró igualmente acorde a lo demostrado en el trámite arbitral que hoy nos ocupa, que con el juez Árbitro en el presente trámite falló de manera ULTRA PETITA, pues le

concedió a la parte demandada más de lo que esta última solicitó o pidió, concretamente en lo que hace referencia directa a las excepciones que fueron plasmadas por la entidad demandada, pues en este caso la juez arbitral sin haberse solicitado directamente por la parte demandada en el momento procesal pertinente solicitó la declaratoria de la excepción denominada FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA, este Juez arbitral determinó su existencia y prácticamente la avaló y le dio vida haciendo uso de la facultad estipulada en los artículos 281 y 282 del Código General del Proceso, procedimiento de esa forma a configurar la existencia y su declaratoria a través de la excepción que sí propuso debidamente en el libelo contestatorio denominada EXCEPCIÓN GENÉRICA o INNOMINADA, hecho que se presenta como una vía de hecho pues se la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA, siquiera fue planteada por la parte pasiva en su momento en traslado y solamente se hizo alusión a ella en el escrito de alegaciones finales.

7. El 25 de agosto del 2015, al descorrer traslado del recurso extraordinario, Telebucaramanga presentó su oposición (f. 431-452 c. ppl).

7.1. En primer lugar, rechazó la configuración de la causal 9 del artículo 41 de la Ley 563 de 2012. Explicó que el laudo no resolvió todas las pretensiones precisamente porque prosperó una excepción que tenía la capacidad de enervar todas las súplicas. Por esta razón, no puede hablarse de un fallo incompleto ni ultra, extra o citra petita. Reiteró que la titularidad del dominio del vehículo objeto del contrato en cabeza de la señora Trillos Sierra era indiscutible de acuerdo con el documento idóneo para acreditar tal condición: la tarjeta de propiedad.

7.2. También rechazó la configuración de la causal 7 del artículo 41 de la Ley 1563 del 2012, en cuanto es claro que el fallo sí se basó en consideraciones legales relativas a la titularidad del dominio en cabeza de persona diferente al demandante y de hecho esta circunstancia es reconocida por el recurrente en el mismo escrito del recurso.

CONSIDERACIONES

I. Competencia

8. La Sala es competente para conocer y decidir el presente asunto, de acuerdo con lo previsto en el numeral 7 del artículo 149 de la Ley 1437 del 2011 que le asignó a esta Corporación la competencia para conocer del recurso de anulación de los laudos arbitrales proferidos para dirimir controversias en torno a los

contratos estatales, como quiera que el contrato n.º 007-2008 del 2 de diciembre del 2008 celebrado con el señor Fernando Forero Orozco respecto del cual se profirió el laudo arbitral impugnado, fue suscrito por el Telebucaramanga S.A. E.S.P. como contratante.

9. Esta entidad, de acuerdo con el certificado de existencia y representación es una Empresa de Servicios Públicos de naturaleza mixta, del tipo de las anónimas. Ya esta Sala ha definido en ocasiones anteriores que las empresas de servicios públicos con participación estatal, por expreso mandato del artículo 68 de la Ley 489 de 1998, pertenecen a la estructura del estado como entidades descentralizadas¹ y en tal sentido deben ser consideradas entidades pública, sin importar el porcentaje de participación pública².

10. Por otra parte, se observa que el laudo arbitral impugnado es del 16 de junio de 2015 y el recurso de anulación fue interpuesto en su contra el 28 de julio del mismo año, es decir en vigencia de la Ley 1563 del 12 de julio de 2012, *“Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones”*, la cual entró a regir 3 meses después de su promulgación –art. 119-. La demanda arbitral también fue presentada en vigencia de la Ley 1563 del 2012 -17 de diciembre del 2013-, por lo que es claro que el recurso de anulación se rige por lo dispuesto en esa norma.

II. Problema jurídico

11. La Sala debe establecer si el laudo arbitral impugnado está incurso en las causales de anulación alegadas por el recurrente, para lo cual analizará i) si el fallo fue proferido en conciencia y ii) si el fallo recayó sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros, en la forma expuesta por el recurrente.

¹ *“Artículo 68º.- Entidades descentralizadas. Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas”.*

² Sobre la competencia de esta Corporación y de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para conocer de los asuntos relativos a controversias derivadas de empresas de servicios públicos de naturaleza mixta, así como sobre el carácter de entidades estatales de este tipo de empresas y su pertenencia a la estructura estatal, ver: Corte Constitucional, sentencia C-702 del 20 de septiembre de 1999, M.P. Fabio Morón Díaz; Corte Constitucional, sentencia C-736 del 19 de septiembre del 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de junio del 2015, expediente 13001 23 31 000 2003 10008 01, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

III. Análisis de la Sala

12. Antes de emprender el análisis de cada una de las causales aducidas en el recurso de anulación interpuesto por el señor Fernando Forero Orozco en contra del laudo arbitral proferido el 16 de junio del 2015 para dirimir las controversias surgidas entre las partes con ocasión de la ejecución del contrato de compraventa n.º 007 del 2008, procede la Sala a reiterar las generalidades en torno a la naturaleza de este mecanismo alternativo de solución de conflictos que es el arbitramento, la decisión que surge del mismo -laudo arbitral-, así como del recurso extraordinario que procede en su contra ante esta jurisdicción contencioso administrativa:

16. Al respecto, se observa que el recurso que procede en contra de los laudos arbitrales, es el extraordinario de anulación, que por esta misma naturaleza –no es un recurso ordinario- no constituye una nueva instancia en la que le sea dado al juez del recurso entrar a analizar las cuestiones de fondo para determinar la corrección o no de la decisión de los árbitros, es decir para resolver errores in iudicando, sino que está encaminado a corregir errores in procedendo, es decir defectos de forma que se presenten en la tramitación, puesto que su finalidad es la protección del debido proceso³.

17. Debe recordarse además, que el arbitramento es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al que pueden acudir las partes interesadas mediante la suscripción de un pacto arbitral⁴, en cuanto el

³ Es esta la regla general, puesto que algunas de las causales de anulación contempladas en la ley le permiten al juez del recurso conocer de asuntos de fondo, como cuando el tribunal de arbitramento dejó de decidir asuntos sobre los que debió pronunciarse. Así lo ha reconocido la jurisprudencia: "(...) El control excepcional del laudo por errores in iudicando aparece sólo en los eventos en que el legislador faculta al juez del recurso de anulación para que se pronuncie sobre el fondo o materia del asunto, como cuando se dan los supuestos para modificar el laudo a través de la corrección y/o la adición. En cambio, cuando se trata del control del laudo por errores de procedimiento el legislador sólo le da competencia al juez para anular la decisión arbitral, sacándola del ordenamiento jurídico; en tales eventos no tiene competencia para pronunciarse sobre los puntos sometidos por las partes a conocimiento de la justicia arbitral y decididos por ésta (...)". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 27 de mayo de 2004, expediente 25156, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

⁴ [5] "El artículo 115 de la Ley 446 de 1998, compilado en el artículo 117 del Decreto 1818 de 1998, lo define así: "Pacto Arbitral. El artículo 2º del Decreto 2279 de 1989, quedará así: // "Artículo 2º. Por medio del pacto arbitral, que comprende la cláusula compromisoria y el compromiso, las partes se obligan a someter sus diferencias a la decisión de un Tribunal Arbitral, renunciando a hacer valer sus pretensiones ante los jueces." La misma Ley 446, define estas dos modalidades del pacto arbitral en los siguientes términos: "Artículo 116.- El Decreto 2279 de 1989 tendrá un artículo nuevo del siguiente tenor: // "Artículo 2A. Se entenderá por cláusula compromisoria, el pacto contenido en un contrato o en documento anexo a él, en virtud del cual los contratantes acuerdan someter las eventuales diferencias que puedan seguir con ocasión del mismo, a la decisión de un Tribunal Arbitral (...). // Artículo 117.- Compromiso. El artículo 3o. del Decreto 2279 de 1989, quedará así: // 'Artículo 3º. El compromiso es un negocio jurídico, por medio del cual

artículo 116 de la Constitución Política autoriza investir transitoriamente a los particulares de la función de administrar justicia, en la condición de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley, lo cual implica la sustracción del litigio del conocimiento de su juez natural para atribuirle su decisión a unos particulares, designados por las mismas partes o un tercero que ellas designen para tal fin.

18. Por tratarse de una atribución excepcional de la función de administrar justicia que se hace a favor de particulares, el tribunal de arbitramento que surge carece de vocación de permanencia y es conformado con un carácter temporal, limitado exclusivamente al término necesario para proferir la decisión, esto es, el laudo arbitral a través del cual se decidirá la controversia planteada, por lo cual una vez expedido, dicho tribunal pierde su razón de ser y por lo tanto desaparece. Como lo afirma la doctrina:

El árbitro está limitado, por la voluntad de las partes, a un determinado asunto, y por la ley, a un prefijado tipo de controversias, por tanto no dispone de poder de ejecución y su función es, esencialmente, discontinua en el tiempo. Carece, al efecto, de la nota de permanencia que caracteriza a los miembros del poder judicial: el árbitro se nombra para un caso concreto.

(...) La potestad de los árbitros, a diferencia de la que es inherente a los jueces estatales, no es permanente ni genérica, sino que está limitada a las cuestiones comprometidas y a un tiempo determinado, fijado por las partes o, en defecto de pacto expreso, por la ley, durante el cual ha de expedirse la decisión. Su función está circunscrita, pues, a un plazo concreto que permita sustanciar el procedimiento arbitral hasta la emisión del laudo (...)⁵

19. De otra parte, es necesario tener en cuenta que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, reformado por el artículo 6º de la Ley 1285 de 2009, las entidades estatales no pueden pactar tribunales de arbitramento institucionales ni independientes, sólo legales (...)⁶.

las partes involucradas en un conflicto presente y determinado, conviene resolverlo a través de un tribunal arbitral. El compromiso podrá estar contenido en cualquier documento como telegramas, télex, fax u otro medio semejante. // El documento en donde conste el compromiso deberá contener: // a) El nombre y domicilio de las partes; // b) La indicación de las diferencias y conflictos que se someterán al arbitraje; // c) La indicación del proceso en curso cuando a ello hubiere lugar. En este caso las partes podrán ampliar o restringir las pretensiones aducidas en aquél."

⁵ [6] "Fernández Rozas, José Carlos, "Elementos configuradores de la justicia arbitral", en *Revista Internacional de Arbitraje*, Universidad Sergio Arboleda-Comité Colombiano de Arbitraje-Legis, 2009, p. 152 a 154".

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de agosto de 2014, expediente 46557, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

Las causales de anulación

Primera causal: causal 7 del artículo 41 de la Ley 1563 del 2012: Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.

13. De conformidad con el artículo 1° del Decreto 2279 de 1989, modificado por el artículo 111 de la Ley 446 de 1998, el arbitraje en derecho “(...) *es aquel en el cual los árbitros fundamentan su decisión en el derecho positivo vigente*”. En consecuencia, de comprobarse que este requisito no se cumplió en el presente caso, resultaría procedente la anulación de la decisión impugnada.

14. Ahora bien, para que se pueda predicar que un laudo fue proferido en conciencia, se requiere la comprobación de que los árbitros al resolver dejaron de lado, de manera ostensible, las normas legales que debían aplicar, así como el acervo probatorio obrante en el plenario, basando su decisión exclusivamente en su leal saber y entender, aplicando el sentido común y la verdad sabida y buena fe guardada. Sólo cuando el fallo omite, de manera evidente, el marco jurídico dentro del cual se debe decidir, podrá decirse que se está en presencia de un fallo en conciencia. Pero si el juez o árbitro resuelve fundado en el ordenamiento jurídico, con base en el análisis del material probatorio allegado oportunamente al proceso y de conformidad a las reglas de la sana crítica, ese pronunciamiento será en derecho.

15. En el presente caso, no se produjo un fallo en conciencia, pues la decisión se basó tanto en normas legales aplicables al caso como en el material probatorio obrante en el proceso, como se pasa a exponer.

15.1. Tal como se indicó en los apartes 5.1. a 5.6. de la presente providencia, el árbitro inició por el análisis de su competencia en el caso, la cual basó en la existencia del contrato de compraventa n.º 007 del 2008 y la inclusión en su cláusula décima de una cláusula compromisoria que obligaba a las partes a resolver sus diferencias mediante el trámite arbitral.

15.2. Posteriormente revisó de oficio la excepción de legitimación en la causa por activa del señor Forero Orozco. En este sentido, explicó que era posible hacerlo sin que las partes hubieran alegado esta circunstancia y citó para tal propósito los artículos 305 y 306 del Código de Procedimiento Civil, así como los artículos 281 y 282 del Código General del Proceso (ver supra párr. 5.2.).

15.3. Posteriormente, fue claro al resolver sobre las normas aplicables al contrato, indicando que en cuanto se trataba de una venta forzada se aplicaban las normas

que para tal negocio están previstas en el artículo 741 del Código Civil. Finalmente encontró que en cuanto se trataba de una demanda en la que se alegaba la existencia de un vicio desconocido que recaía sobre la cosa objeto de negociación, era necesario que se acreditara la titularidad del derecho de dominio en cabeza del demandante, para lo cual consideró el árbitro necesaria la presentación de la tarjeta de propiedad del vehículo, al tratarse de un bien mueble sujeto a registro. Basó esta afirmación en el estado de la jurisprudencia del Consejo de Estado para el momento del laudo y afirmó que por lo tanto se trata de un documento público que no puede ser sustituido por otro, según lo prescribe el artículo 65 del Código de Procedimiento Civil, al constituir un requisito *ad substantiam actus* (ver supra párr. 5.3. y 5.5.).

15.4. Finalmente, refiriéndose a las pruebas recaudadas y en particular a la copia allegada por la misma parte demandante de la tarjeta de propiedad del vehículo enajenado, concluyó que esta indicaba como propietaria de la cosa negociada, sobre la que presuntamente recaía el vicio alegado, a la señora Gloria Trillos.

15.5. Así las cosas, es claro que el fallo estuvo basado tanto en las normas que regían para este caso la legitimación en la causa por activa, como en el material probatorio recaudado que la ponía en una persona diferente al demandante, por lo que en ningún sentido se trató de un fallo en conciencia ni uno en el que se dejaran de lado las pruebas obrantes en el expediente.

15.6. Ahora, la parte demandante argumenta que en el caso se dejaron de lado pruebas que demuestran el incumplimiento de Telebucaramanga en cuanto dan fe de que de esta dependía el blindaje con el que contaba la camioneta y que al traspaso hecho a la señora Trillos se le dio una importancia exagerada cuando el demandante, de cualquier manera, es el contratante en la compraventa. Sin embargo, estos argumentos no son de recibo porque no reflejan en realidad que el fallo haya podido ser proferido en conciencia, sino una inconformidad con el sentido del mismo.

15.7. Es así como el alegar no haber tenido el fallo en cuenta los documentos relativos al blindaje del vehículo sólo va dirigido a demostrar la existencia del vicio redhibitorio, en lo que se centró la demanda, pero no desvirtúa la manera en la que se tomó la decisión en torno a la legitimación en la causa, la cual, se reitera, fue con base en las normas legales aplicables y las pruebas sobre la titularidad de la cosa vendida.

15.8. En lo que tiene que ver con el argumento de habersele dado mayor importancia de la debida al traspaso a la señora Gloria Trillos, la Sala advierte que este tiene como objeto cuestionar la declaratoria de falta de legitimación en la causa en cuanto considera la parte que el demandante sí la tenía como parte del contrato de compraventa. Pero lo cierto es que la causal invocada no pudo referirse a si la decisión que se tomó es correcta o incorrecta, sino a si esta se tomó sólo con el conocimiento propio del fallador y con desconocimiento o

inaplicación de las normas que rigen la materia, lo cual no ocurrió en este caso, pues a ello se llegó con base en normas de derecho privado y de conformidad con lo expuesto por la jurisprudencia de esta Corporación sobre la acreditación de la propiedad sobre los vehículos.

15.9. En este orden de ideas, la causal no está llamada a prosperar.

Segunda causal: causal 9 del artículo 41 de la Ley 1563 del 2012: Haber recado 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.

17. La causal aducida por el recurrente es una manifestación del principio de congruencia de las sentencias⁷, el cual se desconoce cuando el juez profiere una decisión que va más allá de lo solicitado (fallo *ultra petita*) o cuando decide sobre puntos no incluidos en el litigio (fallo *extra petita*) o cuando se concede menos de lo pedido (fallo *citra o infra petita*); “(...) también se presenta incongruencia cuando se decide con base en “*causa petendi*” distinta a la invocada por las partes; y, d) cuando el pacto compromisorio se refiere a controversias que no son transigibles por orden constitucional y legal”⁸.

18. De acuerdo con lo anterior, la congruencia hace necesaria una comparación entre lo pedido por las partes y lo decidido por el tribunal, es decir que para establecer la existencia del vicio que atenta contra tal principio, se debe examinar la decisión contenida en el laudo arbitral, pues “*Para detectar la presencia del vicio de la incongruencia es imperioso comparar lo decidido con lo litigado por las partes, entendiéndose por lo decidido a la parte de la sentencia verdaderamente vinculante, o sea la resolutive, teniendo en cuenta que esta causal no autoriza ni puede autorizar a entrar en el examen de las consideraciones que han servido al juzgador como motivos determinantes del fallo*”⁹, limitación que encuentra su explicación en la naturaleza misma y la finalidad que se persigue con el recurso extraordinario de anulación de laudos arbitrales,

⁷ El artículo 305 del C.P.C., lo consagra en los siguientes términos: “*Congruencia. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. // 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 ésta. // Si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último. // En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando éste no proceda, antes de que entre el expediente al despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio.*”

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de junio de 2006, expediente 32398, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 27 de junio de 2002, expediente 21040, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

“(...) el cual apunta a verificar que desde el punto de vista formal se haya dado cumplimiento a las normas que regulan el proceso arbitral y ha sido instituido precisamente, como mecanismo que garantice el debido proceso en los trámites arbitrales. En consecuencia, apunta a corregir errores in procedendo, no errores in iudicando, lo que le impide al juez del recurso entrar a analizar las consideraciones de fondo y sustantivas que tuvo en cuenta el tribunal de arbitramento para decidir”¹⁰.

19. Ahora, tal como se dejó indicado en los párrafos 6.2. a 6.2.2. de esta providencia, el señor Fernando Forero Orozco considera que en este caso se presentaron las tres figuras de incongruencia planteadas, así: i) el laudo fue citra petita al no resolver de fondo las pretensiones de la demanda y ii) extra y ultra petita al haber resuelto una excepción no propuesta por las partes. Para la Sala es claro que ninguna de estas circunstancias ocurrió, por las siguientes razones.

19.1. En efecto, la causal invocada recae en gran medida en la congruencia entre lo pedido en la demanda y lo resuelto en el fallo impugnado. Sin embargo, la parte olvida que las cuestiones sujetas al arbitramento no solo están delimitadas por las pretensiones formuladas, sino con otros aspectos impuestos por la ley y el mismo contrato. Es decir, es deber del juez pronunciarse sobre materias más allá de las puestas en consideración por las partes, sino también sobre aquellas sobre las que debe pronunciarse por disposición legal o contractual:

(...) debe recordarse que el marco de competencia de sus actuaciones [árbitros], está dado en primer lugar por la ley; en segundo lugar, por las disposiciones de las partes en el pacto arbitral, respecto de los asuntos que serán sometidos a la decisión de los árbitros; y en tercer lugar, por las pretensiones incluidas en la demanda y las excepciones propuestas en la contestación de la demanda.

De tal manera que, el juez arbitral está en el deber de decidir, en primer término, las cuestiones que le han sido planteadas en el proceso por las partes, pero sus determinaciones no se limitan exclusivamente a estos extremos, puesto que en virtud del marco legal de su competencia, existen otros asuntos que por mandato de la ley está llamado a resolver, así no hayan sido materia de la demanda o de la contestación, es decir, así no sean cuestiones propuestas expresamente por las partes; se trata entonces, del ejercicio de facultades oficiosas que le

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de octubre de 2013, expediente 43440, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

*han sido atribuidas directamente por el ordenamiento jurídico, en su calidad de juez, aunque la misma sea temporal*¹¹.

19.2. Es así como en el presente caso el árbitro que dirimió la controversia suscitada entre el señor Forero Orozco y Telebucaramanga no solo encontraba la materia de su pronunciamiento determinada por lo pedido por este en sus demanda o lo alegado por la demandada en su contestación, sino por aquellos aspectos previstos por la ley como necesarios para la procedencia y validez del adelantamiento del proceso o de la concesión de las pretensiones, como lo es la legitimación en la causa de las personas llamadas como partes del mismo.

19.3. La comprobación de la legitimación en la causa tanto de quienes promueven el proceso como de aquellos que son convocados a él como demandados es un aspecto fundamental para la resolución de un asunto puesto en consideración de quien imparte justicia. Se trata de decidir si quienes afirman hacerlo tienen en realidad la capacidad para comparecer a un proceso o formar una relación jurídico procesal¹², por lo que el fallador debe, tal como lo hizo el árbitro en el caso concreto, estudiarla de oficio. Sobre la oficiosidad de la declaratoria de esta excepción ha dicho la sección¹³:

En relación con la regla general mencionada, según la cual aquellos temas no propuestos en el recurso de alzada estarían llamados a excluirse del conocimiento del juez ad quem, conviene precisar que dicha regla general admite algunas excepciones autorizadas por la Constitución Política o por la ley, de las cuales, a título puramente ilustrativo, se encuentran aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa deberá decretarlos de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.

En efecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado en múltiples decisiones ha determinado la operancia del fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción ejercida, así como también ha encontrado acreditada la existencia de la falta de legitimación en la causa –por activa o por pasiva– e incluso la ineptitud sustantiva de la demanda, casos en los cuales ha denegado las pretensiones de la demanda o se ha inhibido de fallar, según el caso, con independencia de si tales presupuestos o aspectos hubieren sido, o no, advertidos por el juez de

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 7 de marzo de 2007, expediente 32399, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, sentencia del 4 de julio del 2002, expediente 20746, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de marzo del 2013, expediente 26078, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

primera instancia o por alguno de los sujetos procesales, incluido, claro está, aquel que hubiere impugnado la providencia del juez a quo.

19.4. La falta de legitimación en la causa, por activa o por pasiva sólo se predica de quien indebidamente ha acudido al proceso en calidad de demandante o de demandado, sin reunir los requisitos para ello, es decir, cuando en realidad, no se trata de la persona que en virtud de su relación con la cuestión de fondo que se discute, estaría en posición de reclamar ante el demandado –legitimación por activa- o de la persona que estaría llamada a responder frente al demandante –legitimación por pasiva-¹⁴.

19.5. De esta forma, se trata de un aspecto que simplemente no podía ser pasado por alto por el árbitro, quien al encontrar que quien se presentaba como legitimado por activa para reclamar de la entidad pública una indemnización por haberse presentado, presuntamente, un vicio redhibitorio no era el propietario de la cosa sobre la que recaía tal circunstancia no tuvo más opción que declarar esta excepción y por ende negar las pretensiones de la demanda sin estudiarlas de fondo en consideración a que su prosperidad enerva las súplicas de la demanda, en cuanto el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido¹⁵.

19.6. Así las cosas, no puede hablarse de una sentencia incongruente en ninguno de los tres sentidos presitos en la causal 9 del artículo 41 de la Ley 1563 del 2012. No es una sentencia citra petita, porque no estudiar las pretensiones de la demanda se debió al simple hecho de encontrar probada una excepción que enervaba por sí misma las pretensiones de la demanda, siendo innocuo su estudio de fondo; ni puede ser un fallo extra o ultra petita, en cuanto era procedente declarar tal excepción de oficio, lo que implica que con tal declaración no se otorgó más o se fue más allá de lo alegado por el demandante.

19.7. En este orden de ideas, la causal no está llamada a prosperar.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de mayo del 2013, expediente 23903, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 14 de octubre del 2015, expediente 31169, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

IV. Costas

20. Como las causales de anulación del laudo arbitral alegadas en el recurso no tienen vocación de prosperidad y por lo tanto el mismo se declarará infundado, el recurrente será condenado en costas, de conformidad con lo ordenado en el artículo 109 de la Ley 1563 del 2012 y el Acuerdo 1887 de 2003 del C.S.J *“por medio del cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”* –arts. 5º y 6º, num. 1.12.2.3.-, fijándose las mismas en la suma equivalente a 5 S.M.L.V.

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

F A L L A

PRIMERO: Declárase infundado el recurso extraordinario de anulación interpuesto en contra del laudo arbitral proferido el 16 de junio de 2015, por el árbitro designado para dirimir la controversia contractual surgida entre el señor Fernando Forero Orozco y Telebucaramanga S.A. E.S.P., con ocasión del contrato de compraventa n.º 007 del 2 de diciembre de 2008.

SEGUNDO: Condénase en costas al recurrente Fernando Forero Orozco y por consiguiente al pago a favor de la convocada Telebucaramanga S.A. E.S.P. la suma equivalente a 5 S.M.L.V.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de Arbitramento, a través de su secretaría.

En firme este proveído, devuélvase al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Stella Conto Díaz del Castillo
Presidenta de la Subsección

Danilo Rojas Betancourth

Ramiro Pazos Guerrero