

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL -
Declara infundado / COMPETENCIA DE JURISDICCIÓN ARBITRAL -
Impugnación extemporánea / CLÁUSULA COMPROMISORIA**

[S]e concluye que en tanto la recurrente primeramente manifestó su voluntad de someterse al Tribunal de Arbitramento y, si bien tuvo la oportunidad para impugnar su competencia, pero no lo hizo, ahora no puede ventilar dicha falta de jurisdicción y de competencia ante esta Corporación y, como consecuencia, no resulta factible acceder a sus peticiones y se declarará infundado su recurso de anulación.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E)

Bogotá D. C., seis (6) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

Radicación número: 11001-03-26-000-2018-00070-00(61562)

Actor: LA ESTACIÓN CENTRO COMERCIAL PH

Demandado: HÉCTOR JOSÉ CORRALES Y OTROS

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

Temas: LAUDO ARBITRAL / JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO – El Consejo de Estado es competente para conocer el recurso de anulación interpuesto en contra de un laudo en el que intervino una entidad pública – RECURSO DE ANULACIÓN – El recurso de anulación es de carácter excepcional, restrictivo y extraordinario, y tiene como finalidad la protección del debido proceso – FALTA DE JURISDICCIÓN O COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO – Evolución normativa y requisito para alegar la causal de anulación de falta de jurisdicción o de competencia de tribunal de arbitramento – INTERVENCIÓN EN EL PROCESO ARBITRAL – Vinculación al trámite arbitral a través de las figuras de debida integración del contradictorio, intervención de las demás partes e intervención de terceros – Si la parte fue debidamente integrada al trámite arbitral, tuvo la oportunidad de contradecir la competencia del tribunal de arbitramento, y no lo hace, impide que pueda ventilar esa circunstancia ante el juez de la anulación

Decide la Sala el recurso extraordinario de anulación interpuesto por Gestora Urbana de Ibagué, interviniente en el proceso arbitral, contra el laudo del 2 de

febrero de 2018, proferido por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las controversias entre La Estación Centro Comercial y Héctor José Corrales, en su calidad de propietario del establecimiento de comercio Zoom Estructuras y Espacios Publicitarios, Gestora Urbana de Ibagué y Héctor Alberto Sánchez Troncoso, laudo en el cual se resolvió (se transcribe de forma literal, incluso con errores):

“PRIMERO: NEGAR LAS PRETENSIONES DE LOS DOS TERCEROS INTERVINIENTES EXCLUYENTES, Gestora Urbana de Ibagué y Héctor Sánchez Troncoso por las consideraciones expuestas en el laudo.

“SEGUNDO: DESESTIMAR POR SUSTRACCIÓN DE MATERIA Y FALTA DE CONTRADICTOR LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO DEL APODERADO DE ZOOM CONTRA LA PRETENSIÓN EXTEMPORÁNEA de Héctor Sánchez Troncoso, que por lo mismo no fue considerada.

“TERCERO: ORDENAR EL PAGO DEL SALDO PENDIENTE DEL 50% DEL CONTRATO ENTRE ZOOM ESTRUCTURAS Y ESPACIOS PUBLICITARIOS Y LA ESTACIÓN CENTRO COMERCIAL, a la representante legal actual de Zoom Estructuras y Espacios Publicitarios, por valor de CUATRO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO (\$ 4.995.495.00) PESOS MCTE debidamente indexados de acuerdo al cuadro adjunto desde octubre 1 de 2015 hasta diciembre 31 de 2017 por un valor de CINCO MILLONES QUINIENTOS SESENTA MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y CINCO (\$5.560.345) PESOS MCTE y mantenida la indexación hasta el pago efectivo.

“CUARTO: SE ORDENA LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO ENTRE ZOOM ESTRUCTURAS Y ESPACIOS PUBLICITARIOS Y LA ESTACIÓN CENTRO COMERCIAL DEL 31 DE AGOSTO DE 2015, por cumplimiento del mismo, una vez se cancele el saldo pendiente indexado como fue ordenado, por lo expuesto en el laudo.

“QUINTO: SE CONDENA AL PAGO DE LOS GASTOS DE ESTE PROCESO ARBITRAL A LA GESTORA URBANA DE IBAGUÉ POR EL VALOR DE \$722.759 m/cte, por las razones expuestas en el laudo pues interfirieron con el pago oportuno del saldo a Zoom a la vez que obligaron a ESTE PROCEDIMIENTO ARBITRAL. El pago debe serle reembolsado a LA ESTACIÓN CENTRO COMERCIAL en el porcentaje pertinente indexado y el resto a ZOOM ESTRUCTURAS Y ESPACIOS PUBLICITARIOS.

“SEXTO: SE ORDENA LA PROTOCOLIZACIÓN DEL LAUDO Y EXPEDIENTE PROCESAL DE ACUERDO A LA LEY UNA VEZ QUEDE EN FIRME CON LAS ACLARACIONES, CORRECCIONES O COMPLEMENTACIÓN QUE SE GENERE.

“SÉPTIMO: SE ORDENA A SECRETARÍA LA EXPEDICIÓN DE COPIAS AUTÉNTICAS DE ESTE LAUDO A CADA UNA DE LAS PARTES Y TERCEROS VINCULADOS, CON LAS CONSTANCIAS DE LEY”.

I. ANTECEDENTES

1. El procedimiento arbitral

Con fundamento en la cláusula compromisoria que se pactó en el contrato de arrendamiento de un espacio publicitario, suscrito entre el señor Héctor José Corrales, propietario del establecimiento de comercio Zoom Estructuras y Espacios Publicitarios, y La Estación Centro Comercial Propiedad Horizontal¹ se integró un Tribunal de Arbitramento para conocer de la demanda instaurada por La Estación Centro Comercial contra el referido propietario, y los inicialmente convocados, Gestora Urbana de Ibagué y Héctor Alberto Sánchez Troncoso.

1.2. La demanda

El 24 de noviembre de 2015, La Estación Centro Comercial PH² presentó demanda arbitral en contra de Héctor José Corrales, “representante legal” del establecimiento de comercio Zoom Estructuras y Espacios Publicitarios -en realidad propietario-³, Gestora Urbana de Ibagué⁴ y Héctor Alberto Sánchez

¹ “DOCEAVO: CLÁUSULA COMPROMISORIA. Toda controversia o diferencia relativa a este contrato y a su ejecución o terminación, será resuelta por un tribunal de arbitramento, constituido por un árbitro, elegido por la Cámara de Comercio, de Ibagué”.

² Propiedad horizontal registrada mediante la Resolución n.º 1001-579 del 4 de diciembre de 2013, de conformidad con la referida resolución y el certificado de existencia y representación legal de La Estación Centro Comercial, expedido el 24 de octubre de 2016 por la oficina jurídica de la Alcaldía Municipal de Ibagué. Folio 59, cuaderno 1 y folios 44 a 46, cuaderno de pruebas.

Por su parte, el artículo 4 de la Ley 675 de 2001, establece: “Un edificio o conjunto se somete al régimen de propiedad horizontal mediante escritura pública registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. Realizada esta inscripción, surge la persona jurídica a que se refiere esta ley”.

³ Conviene aclarar que los establecimientos de comercio son el conjunto de bienes organizados para realizar los fines de una empresa, los cuales, de conformidad con el artículo 515 del C.Co., pueden ser de propiedad de una o varias personas, y no son personas jurídicas.

No obstante lo anterior, se advierte que, de conformidad con el certificado de matrícula de establecimiento de comercio de Zoom Estructuras y Espacios Publicitarios, el 5 de septiembre de 2016 se adjudicó dicho establecimiento de comercio a la señora Luz Marina Varón de Corrales, en virtud de la liquidación de la sociedad conyugal, teniendo en cuenta que Héctor José Corrales, su cónyuge, falleció el 11 de abril de 2006, según copias de la constancia notarial de la partida de matrimonio y del registro civil de defunción. Folio 33 y 35, cuaderno 1, y Folio 48, cuaderno pruebas.

⁴ Artículo 1 del Decreto 175 del 23 de abril de 2002 -expedido por la Alcaldía Municipal de Ibagué, por medio de la cual se crea el banco inmobiliario Gestora Urbana de Ibagué-: “El nombre de la Empresa es GESTORA URBANA DE IBAGUÉ y su naturaleza jurídica es la de Empresa Industrial y Comercial del Estado”.

Artículo 2 *ibídem*: “La Empresa Industrial y Comercial del Estado del Orden Municipal, denominada Gestora Urbana de Ibagué, estará dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y capital independiente”. Medio magnético del decreto, consultado en el portal oficial de la alcaldía de Ibagué, el 3 de octubre de 2018: <http://www.ibague.gov.co/portal/admin/archivos/normatividad/2002/DECRETO%20175.PDF>.

Se debe recordar que la Sala puede acudir a mensajes de datos de fuentes oficiales y no oficiales puestos en conocimiento del público, habida cuenta de que la valoración de los mismos ha sido admitida por la ley y avalada por la jurisprudencia de esta Corporación. Al respecto, consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B,

Troncoso, por medio de la cual solicitó que judicialmente se declarara a quién de los demandados debía pagar el saldo pendiente del contrato de arrendamiento de espacios publicitarios que celebró con Héctor José Corrales. Igualmente, solicitó que, como consecuencia de lo anterior, se declarara la resolución del referido negocio jurídico y que “[t]eniendo en cuenta que la liquidación del contrato con ZOOM ESTRUCTURAS Y ESPACIOS PUBLICITARIOS ya se había realizado a la fecha de la suscripción del contrato se establezca que los costos se dividan entre las partes”.

Como fundamento fáctico de las pretensiones, se reseñó que el señor Héctor José Corrales celebró un contrato de arrendamiento con Gestora Urbana de Ibagué de varios paraderos de buses de la ciudad de Ibagué, contrato cuya duración era de tres años.

Manifestó que celebró diferentes contratos de arrendamiento de espacio publicitario con el señor Héctor José Corrales, con la finalidad de instalar en dichos paraderos imágenes alusivas a sus campañas de mercadeo; sin embargo, indicó que en abril de 2015 Gestora Urbana le comunicó que el contrato de arrendamiento suscrito con el señor Corrales había terminado, no obstante lo cual le precisó que éste mantendría la tenencia de los paraderos.

Teniendo en cuenta lo anterior, consultó al señor Corrales sobre la referida comunicación, quien le informó que los paraderos efectivamente estaban bajo su tenencia y que, si bien se presentó un problema en la ejecución de su contrato con Gestora Urbana de Ibagué, lo cierto era que estaba en búsqueda de una solución y que, en cualquier caso, el período de dicho acuerdo era de 3 años, lo que se encontraba respaldado con las vigencias de las pólizas pactadas.

Debido a lo anterior, el 31 de agosto de 2015, La Estación Centro Comercial PH decidió celebrar otro contrato de arrendamiento de espacio publicitario con el señor Corrales, para efectos de ubicar en los paraderos de buses aludidos la

sentencia del 13 de diciembre de 2017, exp. 70001-23-31-000-1998-00828-01 (40447), C.P. Danilo Rojas Betancourth; Sección Tercera, sentencia del 15 de agosto de 2007, exp. 19001-23-31-000-2005-00993-01(AP), C.P. Ruth Stella Correa Palacio; Sección Primera, sentencia del 21 de agosto de 2008, exp. 25000-23-24-000-1999-00231-02, C.P. Camilo Arciniegas Andrade; Sección Cuarta, sentencia del 10 de febrero de 2011, exp. 25000-23-27-000-2004-01271-01(17155), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, entre otras.

publicidad del concierto de Andrés Cepeda, contrato cuya ejecución tenía un término de 25 días contados a partir de la fecha en comento.

Sin embargo, una vez se instalaron las pautas publicitarias, Gestora Urbana de Ibagué le informó que el señor Corrales no tenía derecho alguno sobre los paraderos y que por ello su publicidad debía ser removida y lo citó para que le explicara tal situación, reunión en la que dicho ente le aclaró que el tenedor de los paraderos era el señor Héctor Alberto Sánchez Troncoso, por lo que le solicitó que le pagara a éste el saldo del contrato celebrado con el señor Corrales, el cual correspondía al 50% de su valor.

Con observancia de todo lo anterior, manifestó que *“para evitar demandas innecesarias, se acordó con la Gestora Urbana y el nuevo tenedor de los paraderos [Héctor Alberto Sánchez Troncoso], solicitar el tribunal de arbitramento y que sea éste el que dirima a quién se le debe realizar el pago del saldo del contrato suscrito y desarrollado por el señor CORRALES”* (se transcribe en forma literal, incluso con errores)⁵.

1.3. Audiencia de instalación del Tribunal de Arbitramento

El 8 de noviembre de 2016, se realizó la audiencia de instalación del Tribunal de Arbitramento, a la cual se excusaron por no asistir (i) la señora Luz Marina Varón de Corrales, como nueva propietaria del establecimiento de comercio Zoom Estructuras y Espacios Publicitarios -debido a la muerte de su cónyuge Héctor José Corrales- y (ii) Gestora Urbana de Ibagué. Por su parte, se precisó que el convocado Héctor Alberto Sánchez Troncoso fue debidamente notificado, sin que justificara su inasistencia

En esa oportunidad, se declaró legalmente instalado el Tribunal de Arbitramento, para lo cual el árbitro único invocó la cláusula compromisoria pactada en el contrato de arrendamiento de espacio publicitario celebrado entre La Estación Centro Comercial PH y el señor Corrales, en su calidad de propietario del establecimiento de comercio Zoom Estructuras y Espacios Publicitarios.

⁵ Folios 1 a 3, cuaderno 1.

Por su parte, en relación con los demandados a los que no les resultaría aplicable la señalada cláusula compromisoria, esto es, Gestora Urbana de Ibagué y Héctor Alberto Sánchez Troncoso, les corrió traslado de la demanda por el término de 20 días, de conformidad con el artículo 21 de la Ley 1563 de 2012, y determinó que, a pesar de lo anterior, debían expresar sí querían participar del trámite arbitral, puesto que podían tener interés en el asunto, de la siguiente manera (se transcribe de forma literal, incluso con errores)⁶:

*“SEXTO.- Como quiera que la representante legal o quien haga sus veces de la sociedad convocada no se encuentra presente, al igual que el **convocado** HÉCTOR ALBERTO SÁNCHEZ TRONCOSO y el representante legal o quien haga sus veces de la GESTORA URBANA se le notificará este auto y se le correrá traslado de la demanda por el término de veinte (20) días, haciéndosele entrega de copia de esta providencia y de la demanda y sus anexos (...).*

“SÉPTIMO: En cuanto a los citados en la demanda que no hacen parte de la cláusula compromisoria suscrita pero que podrían tener interés en el asunto a resolver arbitralmente se les corre igualmente traslado de la demanda haciéndoles claridad de que su participación es voluntaria y debe comenzar por una manifestación expresa de acatamiento a la autoridad arbitral si quieren participar en el trámite arbitral, con todas las consecuencias legales que de ello se derivan” (se resalta).

1.4. Contestaciones de la demanda arbitral

1.4.1 Contestación de Luz Marina Varón de Corrales, propietaria del establecimiento de comercio Zoom Estructuras y Espacios Publicitarios

La demanda arbitral fue contestada oportunamente por el apoderado de la señora Luz Marina Varón de Corrales, nueva propietaria el establecimiento de comercio Zoom Estructuras y Espacios Publicitarios, contestación en la que arguyó que el pago del saldo del contrato se le debía hacer a ella. Lo anterior, en consideración a que:

(i) Gestora Urbana de Ibagué no podía terminar unilateralmente el contrato que suscribió con el señor Héctor José Corrales, puesto que había pactado en ese negocio jurídico una cláusula compromisoria, por lo que cualquier desavenencia en ese acuerdo debía ser ventilado ante la justicia arbitral;

(ii) el pago del saldo del contrato de arrendamiento de espacio publicitario a una persona distinta a ella comportaría un enriquecimiento sin causa;

⁶ Folios 65 y 66, cuaderno 1.

(iii) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1634 del Código Civil, el pago de dicho saldo debía hacerse al acreedor⁷.

1.4.2. Contestación de Gestora Urbana de Ibagué

Gestora Urbana presentó su contestación de la demanda de manera extemporánea⁸, de tal forma que, mediante auto del 24 de octubre de 2017, se resolvió tener por no contestada por su parte la demanda arbitral⁹. No obstante lo anterior, en el escrito de contestación se adhirió al pacto arbitral, al señalar que “[s]ea lo primero manifestar que la Gestora Urbana se acoge al trámite y resultado que conlleva el presente proceso, conforme al hecho décimo segundo de la solicitud”¹⁰.

1.5. Audiencia de conciliación

El 3 de noviembre de 2017 se celebró audiencia de conciliación a la que comparecieron el convocante y todos los sujetos individualizados en la demanda arbitral, a saber, la propietaria de Zoom Estructuras y Espacios Publicitarios, Gestora Urbana de Ibagué, y Héctor Alberto Sánchez Troncoso.

En el acta de la referida audiencia, suscrita por todos los participantes, quedó constancia de que La Estación Centro Comercial PH trabajó el trámite arbitral con la finalidad de que judicialmente se determinara a quién de los otros tres intervinientes debía pagarle el saldo del contrato que celebró para la publicidad del concierto de Andrés Cepeda.

De otra parte, dichos intervinientes aseveraron que cada uno tenía derecho a recibir el referido saldo, y Héctor Alberto Sánchez Troncoso aceptó expresamente la competencia del Tribunal Arbitral. Así quedó expuesto en el acta de la audiencia (se transcribe de forma literal, incluso con errores):

“ZOOM ESTRUCTURAS Y ESPACIOS PUBLICITARIOS:

⁷ Folios 89 a 97, cuaderno 1.

⁸ Folios 99 a 101, y 107, cuaderno 1.

⁹ Folios 109 y 110, cuaderno 1.

¹⁰ Folio 99, cuaderno 1.

“Que como Zoom cumplió el contrato, está completamente probado que entre zoom y a gestora urbana existe una cláusula compromisoria y que está decantado por la jurisprudencia y la ley que el pacto y la cláusula compromisoria, está por encima de la resolución misma que da terminado unilateralmente el contrato suscrito con la gestora, plantea una indemnización a la parte que incumplió con el contrato suscrito con la estación centro comercial, llama a la conciliación a la estación en razón de la indemnización y los intereses que genera el no pago del contrato suscrito entre la estación y zoom, puesto que el conflicto entre zoom y a gestora urbana es materia de otro tribunal el cual se habrá solicitado.

“Propone que la estación centro comercial arregle con zoom, el pago de el contrato que ya está ejecutado.

“LA GESTORA URBANA DE IBAGUÉ

“Que la directriz de la gestora urbana es que el saldo que es el 50% insoluto del mismo debe ser cancelado en su totalidad a la gestora urbana, pues uno es el contrato entre zoom y la gestora había sido terminado por el incumplimiento de parte de zoom.

“HÉCTOR ALBERTO SÁNCHEZ TRONCOSO

“El convocado acepta la competencia de este tribunal, en forma expresa.

“Que mediante convocatoria pública en el año 2015, me fue adjudicado en arrendamiento 47 MUPIES, instalados en los paraderos de la ciudad de Ibagué, contrato 002 del 31 del 31 de julio de 2015 (...).

“Que el 50% que es el valor insoluto del contrato, me sea girado en su totalidad”.

En consideración a que no se arribó a ningún acuerdo, se procedió a continuar con el procedimiento, para lo que se fijaron los honorarios y gastos a pagar¹¹, después de lo cual se citó debidamente a todos los intervinientes a la primera audiencia de trámite¹².

1.6. Primera audiencia de trámite

El 20 de diciembre de 2017, el Tribunal de Arbitramento determinó su competencia, para lo cual señaló que *“de conformidad con los parámetros constitucionales y legales, y de conformidad con los contratos suscritos entre las partes de que comparecen a este tribunal, no existe causal que vicie el trámite”* (se transcribe de forma literal, incluso con errores).

El Ministerio Público impugnó la decisión mediante recurso de reposición, toda vez que Gestora Urbana de Ibagué es un ente público que celebra contratos estatales,

¹¹ Folios 120 a 123, cuaderno1.

¹² Folios 137 a 145, y 147 a 151, cuaderno 1.

y en consideración a que no suscribió contrato alguno con el convocante en el cual se hubiese pactado una cláusula compromisoria que le implicase renunciar a la competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no podía hacer parte del presente litigio arbitral.

El Tribunal de Arbitramento no accedió al recurso, habida cuenta de que *“entre La Gestora Urbana y el señor Héctor Corrales hay cláusula compromisoria, y entre la Estación Centro Comercial y el señor Héctor Corrales, también hay una cláusula compromisoria”* y, en cualquier caso, *“las partes invitadas”*, esto es, Gestora Urbana de Ibagué y el señor Héctor Alberto Sánchez Troncoso, aceptaron la jurisdicción arbitral en la audiencia de conciliación y al haberlo hecho, dejaron *“de ser invitados y pasan hacer convocados”* (se transcribe de forma literal, incluso con errores).

Finalmente, el referido tribunal decretó las pruebas y fijó fecha para la audiencia de fallo¹³.

2. El laudo arbitral

El 2 de febrero de 2018, el Tribunal de Arbitramento constituido para resolver las controversias entre La Estación Centro Comercial PH y el propietario del establecimiento de comercio Zoom Estructuras y Espacios Publicitarios y otros desató las pretensiones formuladas en la demanda.

Al respecto, señaló que el presente conflicto se conforma de dos partes principales, a saber, de la Estación Centro Comercial PH y el señor Héctor José Corrales, como *“representante”* de Zoom Estructuras y Espacios Publicitarios, con la finalidad de determinar si a éste se le debía pagar el 50% del valor del contrato de arrendamiento de espacios publicitarios suscrito el 31 de agosto de 2015, y de dos intervinientes excluyentes, esto es, de Gestora Urbana de Ibagué y Héctor Alberto Sánchez Troncoso, quienes pretendieron dicho monto para sí.

De esta manera, teniendo en cuenta el marco constitucional y legal del arbitramento, y que el asunto puesto a su consideración versó en determinar a quién se le debía pagar el referido saldo pendiente, aclaró que se encontraba habilitado para decidir el presente asunto *(i)* en relación con las partes principales,

¹³ Folios 153 a 159, cuaderno 1.

habida cuenta de que ellas pactaron una cláusula compromisoria en el negocio jurídico cuyo pago se deprecia, y (ii) respecto de los intervinientes excluyentes, puesto que así lo habilitaron durante el trámite, por cuanto de manera libre y voluntaria reconocieron su competencia para dirimir el referido conflicto, y cada uno pidió para sí el pago del saldo referenciado, intervención sobreviniente regulada en los artículos 36 y 37 de la Ley 1563 de 2012. Sobre este último aspecto, concluyó (se transcribe en forma literal, incluso con errores):

“Pues en el caso de la Gestora Urbana su contestación fue extemporánea, aunque manifestó acatamiento del proceso y cláusula compromisoria por escrito y de manera expresa a través de su apoderado con poder especial para transigir, y lo mismo hizo el señor Héctor Sánchez Troncoso en la audiencia de conciliación, luego de haber desaprovechado en silencio el término de traslado de la demanda convocante. Una vez que estos terceros intervinientes expresaron su pretensión excluyente de vincularse al proceso arbitral, dejaron de ser invitados y se convirtieron en terceros intervinientes vinculados a este proceso arbitral, con los derechos y la responsabilidad de respeto del proceso y el acatamiento del laudo”.

Una vez precisado lo anterior, indicó que los intervinientes excluyentes no contestaron o contestaron extemporáneamente la demanda, por lo que no acreditaron el fundamento de sus pretensiones y como consecuencia de ello las mismas debían ser denegadas.

Sin embargo, refirió que no se iba a pronunciar sobre la legalidad de ninguno de los dos contratos celebrados por la Gestora Urbana, ni sobre la declaratoria de terminación unilateral del contrato celebrado entre ésta y el señor Héctor José Corrales, en la medida en que ello excedía su competencia, y toda vez que se debían denegar las pretensiones de los intervinientes excluyentes por falta de pruebas, únicamente le correspondía pronunciarse sobre si el saldo del contrato debe ser pagado al “representante” de Zoom Estructuras y Espacios Publicitarios.

En ese sentido, manifestó que en consideración a que, de un lado, el contrato es ley para las partes y, de otro, el contrato celebrado entre La Estación Centro Comercial PH y Héctor José Corrales se encontraba vigente y fue cumplido a cabalidad, habida cuenta de que no se allegó prueba alguna de que se hubiese anulado y, por el contrario, se acreditó que la publicidad se instaló en los paraderos por el término acordado, se imponía concluir que el actual “representante” de Zoom Estructuras y Espacios Publicitarios tenía derecho a recibir el saldo del contrato aludido, suma que se le debía entregar de manera indexada.

Finalmente, declaró resuelto el contrato, precisó que los gastos del tribunal debían ser asumidos por la Gestora Urbana de Ibagué, en consideración a que “*es la responsable de todo este embrollo jurídico*” al haberle indicado a La Estación Centro Comercial PH que no podía pagar el saldo a su cocontrante, y que, por sustracción de materia, no había lugar a pronunciarse sobre las excepciones de mérito formuladas por la “*representante*” de Zoom Estructuras y Espacios Publicitarios en contra de la pretensión de pago de Héctor Alberto Sánchez Troncoso¹⁴.

3. Solicitud de aclaración del laudo arbitral

El 9 de febrero de 2018, Gestora Urbana de Ibagué elevó oportunamente solicitud de aclaración del laudo arbitral, con la finalidad de que se le precisara el literal primero de la parte resolutive, por medio de la cual se negó las pretensiones de los intervinientes excluyentes entre quienes se le incluyó.

Al respecto, manifestó que, dado que (i) contestó extemporáneamente la demanda arbitral, por lo que la misma se debe entender como no contestada y (ii) no formuló demanda de reconvención, lo que era necesario para que se le pudiese calificar como interventor excluyente, de acuerdo con los artículos 37 de la Ley 1563 de 2012 y 63 del Código General del Proceso, la referida decisión carecía de sentido, en tanto que no era claro a cuáles pretensiones hizo referencia el Tribunal de Arbitramento.

De otro lado, señaló que el literal quinto de la parte resolutive ordenó que ella debía rembolsar el valor de los gastos arbitrales a quienes los sufragaron, entre quienes mencionó a Zoom Estructuras y Espacios Publicitarios, lo que le generaba dudas de a quién debía hacerle el pago, en cuanto que, una vez revisado el expediente, encontró que su “*representante legal*”, el señor Héctor José Corrales, falleció el 11 de abril de 2016 y, adicionalmente, su matrícula mercantil fue cancelada el 16 del mismo mes y año, por lo que la capacidad y personería de la referida “*sociedad*” -refiriéndose al establecimiento de comercio- se tornaría inexistente “*por tanto no tendría representación legal*”¹⁵.

¹⁴ Folios 182 a 190, cuaderno principal.

¹⁵ Folios 199 y 200, cuaderno principal.

4. Auto que resolvió petición de aclaración de la sentencia

Mediante auto sin fecha -que por ese entonces no fue notificado-, el Tribunal de arbitramento negó la petición de aclaración de Gestora Urbana de Ibagué, toda vez que, en su criterio, su parte considerativa y resolutive fueron claras y precisó que (i) si bien la contestación de la demanda de Gestora Urbana de Ibagué fue extemporánea, la misma tiene consecuencias jurídicas, de conformidad con el artículo 97 del C.G.P., contestación extemporánea en la que formuló su pretensión excluyente de que se le pagara el 50% del saldo del contrato, la cual le fue negada en el laudo, y (ii) en el expediente es claro que quien tiene la “representación” de Zoom Estructuras y Espacios Publicitarios es la señora Luz Marina Varón de Corrales¹⁶.

5. El recurso de anulación

El 21 de marzo de 2018, Gestora Urbana de Ibagué presentó y sustentó oportunamente recurso extraordinario de anulación. Al respecto, aseveró que presentó el recurso en tiempo, en la medida en que para ese momento aún no se había notificado el auto de aclaración del laudo arbitral -del cual se dio por enterado con la radicación del referido recurso-, y teniendo en cuenta que el término para presentar dicha impugnación corre desde el día siguiente a la notificación del auto que resuelve la aclaración, según lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 1563 de 2012¹⁷.

Como fundamento del recurso en comento, invocó la causal contenida en el numeral 2 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, consistente en “*la falta de jurisdicción o de competencia*” del tribunal de arbitramento¹⁸.

6. Otras actuaciones en el trámite del recurso de anulación

¹⁶ Folios 204, cuaderno principal.

¹⁷ “*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*”.

¹⁸ Folios 246 a 251, cuaderno principal.

Mediante estado del 17 de abril de 2018, se dio traslado a las partes del auto por medio del cual se resolvió la solicitud de aclaración de laudo arbitral del 2 de febrero de 2018¹⁹.

II. CONSIDERACIONES

Para resolver el recurso de anulación presentado contra el laudo arbitral, el orden de razonamiento será el siguiente: **1)** jurisdicción y competencia del Consejo de Estado; **2)** consideraciones generales sobre el recurso de anulación y su alcance; **3)** la causal de anulación invocada: la falta de jurisdicción o de competencia del Tribunal de Arbitramento y **4)** costas del proceso.

1. Jurisdicción y competencia del Consejo de Estado

De acuerdo con lo previsto en el artículo 46²⁰ de la Ley 1563 de 2012, la Sala es competente para conocer y decidir el presente asunto.

Lo anterior, dado que si bien el conflicto no se originó directamente en un contrato celebrado por una entidad pública, se pretende la revisión de un laudo arbitral en cuyo proceso intervino el banco inmobiliario Gestora Urbana de Ibagué, ente que de conformidad con los artículos 1 y 2 del Decreto 175 del 23 de abril de 2002 es una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden territorial con personería jurídica, específicamente de carácter municipal, intervención que será analizada con mayor detalle más adelante.

Adicionalmente, se encuentra que el recurso de anulación se elevó oportunamente y se invocó una de las causales pertinentes para el efecto.

Por su parte, cabe agregar que en consideración a que el laudo arbitral impugnado es del 2 de febrero de 2018 y el recurso de anulación fue interpuesto en su contra el 21 de marzo del mismo año, el presente asunto se rige por lo dispuesto en 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, de

¹⁹ Folio 279, cuaderno principal.

²⁰ “(...) Cuando se trate de recurso de anulación y revisión de laudo arbitrales en los que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, será competente la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado”.

conformidad con su artículo 119²¹, entró a regir 3 meses después de su promulgación, esto es, el 12 de octubre de 2012²².

2. Consideraciones generales sobre el recurso de anulación y su alcance

Antes de emprender el estudio de la causal de anulación invocada por la recurrente, conviene precisar las generalidades del recurso extraordinario de anulación y de la decisión que se profiere en virtud del mismo.

De conformidad con el ordenamiento jurídico, el recurso de anulación procede contra laudos arbitrales -artículo 40 de la Ley 1563 de 2012-, y se trata de un recurso de carácter excepcional, restrictivo y extraordinario que no abre una instancia adicional dentro del proceso arbitral. De esta forma, el recurso de anulación cuenta con las siguientes características generales:

En primer lugar, tiene como finalidad proteger el debido proceso, por lo que, como regla general, sólo permite determinar si se cometieron errores *in procedendo* o defectos de forma durante el desarrollo del proceso arbitral -para lo cual legalmente se establecieron causales específicas para su procedencia; artículo 41 de la Ley 1563 de 2012²³-, y no revisar los errores *in iudicando* o de mérito.

De esta forma, el juez de la anulación no se encuentra habilitado para pronunciarse sobre el fondo de la controversia, ni para calificar los criterios, las

²¹ “Esta ley regula íntegramente la materia de arbitraje, y empezará a regir tres (3) meses después de su promulgación. Esta ley sólo se aplicará a los procesos arbitrales que se promuevan después de su entrada en vigencia”.

²² La norma en comento fue publicada en el Diario Oficial 48489 de julio 12 de 2012.

²³ “Son causales del recurso de anulación://1. La inexistencia, invalidez o inoponibilidad del pacto arbitral.//2. La caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o de competencia.//3. No haberse constituido el tribunal en forma legal.//4. Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación, o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no se hubiere saneado la nulidad.//5. Haberse negado el decreto de una prueba pedida oportunamente o haberse dejado de practicar una prueba decretada, sin fundamento legal, siempre y cuando se hubiere alegado la omisión oportunamente mediante el recurso de reposición y aquella pudiera tener incidencia en la decisión.//6. Haberse proferido el laudo o la decisión sobre su aclaración, adición o corrección después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral.//7. Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.//8. Contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella y hubieran sido alegados oportunamente ante el tribunal arbitral.//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//Las causales 1, 2 y 3 sólo podrán invocarse si el recurrente hizo valer los motivos constitutivos de ellas mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia”.

motivaciones, la valoración probatoria o las interpretaciones efectuadas por el Tribunal de Arbitramento -artículo 42 *ejusdem*²⁴-, puesto que, además de que ello, fue previsto expresamente en la ley, encuentra explicación en que el juez de la anulación no fue instituido como un superior jerárquico o funcional del juez arbitral. De esta manera, se ha precisado:

“1.1.- Ya en anteriores oportunidades (...) se ha resaltado que la naturaleza extraordinaria y excepcional del recurso de anulación de laudo arbitral, así como su finalidad primordial tendiente a proteger la garantía fundamental al debido proceso, hacen que éste sólo sea procedente por vicios procedimentales o in procedendo, más no de juzgamiento o in iudicando y con fundamento en las causales expresa y taxativamente señaladas en la ley. //1.2.- Así, se torna a todas luces improcedente que en sede de anulación el Juez contencioso Administrativo aborde nuevamente el estudio y análisis del asunto de fondo, reviva el debate probatorio efectuado en el curso del trámite arbitral, o cuestione los razonamientos jurídicos o la valoración probatoria utilizada por el juez arbitral para adoptar su decisión”²⁵.

En segundo lugar, el recurso extraordinario de anulación habilita únicamente para que se decida sobre las causales invocadas en su formulación y sustentación, dado que se encuentra sometido al “*principio dispositivo*” que rige la actuación judicial. Por ende, al juez que lo resuelve no le es permitido interpretar lo expresado por el recurrente para entender o deducir causales o aspectos no referidos²⁶.

En este punto, no se debe olvidar que se trata de un recurso excepcional que procede contra una decisión judicial ya ejecutoriada, de modo que, de entrada, ya radica en una excepción al principio de intangibilidad de las sentencias en firme, por lo que “*tal excepcionalidad es pues, a la vez, fundamento y límite de los poderes del*

²⁴ “(...) 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”.

²⁵ Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 10 de noviembre de 2016, exp. 11001-03-26-000-2016-00063-00(56845)A, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Revisar igualmente: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de agosto de 2014, exp. 11001-03-26-000-2013-00037-00(46557), C.P. Danilo Rojas Betancourth, y Corte Constitucional, sentencia C-572A del 30 de julio de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

²⁶ “Así, las facultades del juez del recurso de anulación de laudos arbitrales están limitados por el llamado “*principio dispositivo*”, y según este, es el recurrente quien delimita, con la formulación y sustentación del recurso, el objeto que se persigue dentro de las precisas y taxativas causales que la ley consagra (nota 26 de la sentencia en cita: “Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 15 de mayo de 1992, Exp. 5326; en el mismo sentido pueden consultarse las sentencias de 4 de agosto de 1994, Exp. 6550 y de 16 de junio de 1994, Exp. 6751”.) (...)”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 23 de abril de 2018, exp. 11001-03-26-000-2017-00150-00(60181), C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

*juez de la anulación, para enmarcar rígidamente el susodicho recurso extraordinario dentro del concepto de los eminentemente rogados*²⁷.

Finalmente, la procedencia del recurso de anulación se encuentra restringida a la configuración de las causales que de manera taxativa consagra la ley, las cuales debieron ser debidamente mencionadas y sustentadas por el recurrente, al punto de que, según el artículo 42 de la Ley 1563 de 2012²⁸, al juez que conoce de su resolución se le impone rechazarlo de plano cuando no verse sobre los supuestos establecidos en la normativa pertinente.

3. Causal de anulación invocada: la falta de jurisdicción o de competencia del Tribunal de Arbitramento

3.1. Argumentos del recurso de anulación

La recurrente indicó que, para que fuese posible acceder al arbitramento, era necesario que las partes del conflicto acordaran, de manera expresa y por escrito, a través de un compromiso o de una cláusula compromisoria, que su disputa quedaba sometida a la justicia arbitral, puesto que sólo así los árbitros adquieren competencia para resolverlo.

Teniendo en cuenta lo anterior, adujo que en consideración a que en el presente asunto no manifestó su voluntad en ese sentido, el Tribunal de Arbitramento no tenía la competencia para pronunciarse respecto de ella, como bien lo manifestó el Ministerio Público, lo cual dicho ente demandó mediante acción de tutela²⁹.

Igualmente, recordó que, debido a su naturaleza como empresa industrial y comercial del Estado, los contratos que celebra son contratos estatales, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 y por ello, la cláusula compromisoria o compromiso que a ella le correspondía realizar debía

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2006, exp. 11001-03-26-00-20006-00029-00(32871), C.P. Mauricio Fajardo Gómez; y Subsección A, sentencia de 25 de agosto de 2011, exp. 11101-03-26-000-2010-00013-00(38379), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²⁸ *“La autoridad judicial competente rechazará de plano el recurso de anulación cuando su interposición fuere extemporánea, no se hubiere sustentando o las causales invocadas no correspondan a ninguna de las señaladas en esta ley”.*

²⁹ De conformidad con el sistema de consulta jurídica de esta Corporación, mediante sentencia del 26 de junio de 2018 se declaró improcedente la referida acción tutela, fallo que fue confirmado mediante sentencia del 16 de agosto de la misma anualidad.

constar por escrito, para lo que igualmente recordó los artículos 4 y 6 de la Ley 1563 de 2012, lo que no sucedió de esa manera en el *sub lite*.

A su vez, sostuvo que ella no hizo parte del contrato suscrito entre La Estación Centro Comercial PH y el dueño de Zoom Estructuras y Espacios Publicitarios, y a pesar de que se le condenó por haber interferido en el pago oportuno del saldo por parte del primero al segundo, reiteró que ella no suscribió cláusula compromisoria ni obra su autorización escrita para haber sido convocada a la *litis*, por lo que no puede ser condenada a pagar los gastos del tribunal³⁰.

3.2. Contestación de la convocante respecto de la causal invocada

Primeramente, refirió que Gestora Urbana de Ibagué manejaba un doble rasero frente a las cláusulas compromisorias, porque a pesar de que en el presente asunto pretende sustentar la falta de jurisdicción o de competencia del Tribunal de Arbitramento en que no suscribió dicha cláusula en el contrato celebrado entre el señor Corrales y La Estación Centro Comercial, no dudó en desconocer la cláusula compromisoria pactada en el negocio jurídico que suscribió con aquél para declarar de manera unilateral su terminación y celebrar un contrato de arrendamiento con el señor Héctor Alberto Sánchez Troncoso.

A su vez, adujo que la referida interviniente estuvo al tanto de la conformación del Tribunal de Arbitramento, incluso desde antes de que éste se constituyera, puesto que fue ella quien provocó su conformación al interponerse en el pago que La Estación Centro Comercial PH iba a realizarle al dueño de Zoom Estructuras y Espacios Publicitarios por la publicidad del concierto de Andrés Cepeda.

Por su parte, refirió que, si bien Gestora Urbana de Ibagué contestó extemporáneamente la demanda, en dicho escrito aceptó expresamente la competencia de la justicia arbitral, lo cual volvió a hacer en la audiencia de conciliación que se celebró el 3 de noviembre de 2017, por lo que ahora que el laudo le fue desfavorable no puede alegar su falta de competencia, dado que ello sería tanto como “*sacar provecho de sus propios errores*” en contra del principio de buena fe.

³⁰ Folios 246 a 251, cuaderno principal.

De otro lado, destacó que, en la primera audiencia del trámite arbitral, Gestora Urbana de Ibagué no recurrió la decisión sobre la competencia del tribunal de arbitramento y el artículo 37 de la Ley 1563 de 2012 permite la intervención de otros sujetos al trámite arbitral, lo que, como se precisó en el laudo, ocurrió en el *sub lite*.

Por último, pidió que, en caso de que se accediera a la petición de Gestora Urbana de Ibagué de excluirla del conflicto resuelto por el Tribunal de Arbitramento, se declarara la anulación del laudo sólo en lo que tenga que ver con ello, de tal forma que se dejara incólume la decisión adoptada en relación con el pago del saldo del contrato³¹.

3.3. Consideraciones de la Sala acerca de la falta de jurisdicción o de competencia del Tribunal de Arbitramento

3.3.1. Evolución normativa y requisito para invocar la causal de anulación de falta de jurisdicción o falta competencia del Tribunal de Arbitramento

Es preciso recordar que en vigencia del Decreto 1818 de 1998 no existía una causal de anulación específica frente a la falta de jurisdicción y de competencia del Tribunal de Arbitramento, punto en el que se debe tener en cuenta que la justicia arbitral tiene unos límites concretos de competencia, los cuales se derivan de la Constitución, de la Ley y del pacto arbitral. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado:

“Si bien el arbitraje se funda en la habilitación de las partes, corresponde a la ley determinar (i) los asuntos y la forma en que los particulares pueden administrar justicia como árbitros, (ii) los límites y los términos de dicha habilitación y (iii) las funciones y facultades de los árbitros, que son las mismas de los jueces estatales cuando el arbitraje es en derecho, sin vaciar de contenido el derecho de las personas a llevar sus diferencias ante la justicia arbitral³².”

“4.3.4. Los árbitros sólo pueden pronunciarse sobre asuntos transigibles³³, valga decir, de asuntos que se enmarcan dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad de las partes que los habilitan³⁴ y que pueden ser objeto de libre disposición, negociación o renuncia conforme a la ley. Estos asuntos son aquellos que suelen referirse a obligaciones de contenido económico³⁵. Los asuntos que no son transigibles deben resolverse por las autoridades públicas que cumplen funciones

³¹ Folios 266 a 270, cuaderno principal.

³² [67] Cfr. Sentencias C-431 de 1995, SU-174 de 2007 y C-378 de 2008.

³³ [68] Cfr. Sentencias C-330 de 2000, C-098 de 2001, SU-174 de 2007.

³⁴ [60] Cfr. Sentencia C-014 de 2010.

³⁵ [70] Cfr. Sentencias C-294 de 1995 y C-014 de 2010.

judiciales y, en especial, por los jueces de la República. El preciso objeto del arbitraje es un claro límite material a la competencia de los árbitros³⁶.

“4.3.5. El principio de la autonomía de la voluntad es el fundamento y el límite del arbitraje. Por lo tanto, los límites de dicho principio, como es el caso de las materias que comprometen el orden público, son también límites materiales para la competencia de los árbitros³⁷. Entre las materias que comprometen el orden público, este tribunal ha destacado, a modo de ejemplo: (i) los temas relacionados con el estado civil de las personas³⁸; (ii) las obligaciones amparadas por leyes en cuya observancia estén interesados el orden y las buenas costumbres³⁹; (iii) las cuestiones relacionadas con los derechos de los incapaces⁴⁰; (iv) los conflictos relativos a derechos de los cuales la ley prohíbe disponer a sus titulares⁴¹; y (v) el conjunto de derechos mínimos de los trabajadores⁴².”

“(…)

“4.4.2. En materia arbitral, la voluntad autónoma de las partes tiene un rol determinante, pues son ellas las que, en virtud de su decisión, habilitan a los árbitros para resolver su conflicto⁴³. La fuente de la función judicial del árbitro no es un acto del Estado, sino un acuerdo de voluntades entre las partes⁴⁴. Así, pues, el principio de habilitación de las partes es un presupuesto imperativo para la justicia arbitral^{45,46}.”

La Ley 1563 de 2012 estableció la falta de competencia y de jurisdicción del Tribunal de Arbitramento como causal autónoma de anulación del laudo arbitral, causal que se fijó en consonancia con el principio *kompetenz kompetenz*, el cual tiene fundamento legal expreso en el artículo 29 de la Ley 1563 de 2012, a cuyo tenor “[e]l tribunal de arbitraje es competente para resolver sobre su propia competencia y su decisión prevalece sobre cualquier otra proferida en sentido contrario por un juez ordinario o contencioso administrativo. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el recurso de anulación”.

³⁶ [71] Cfr. Sentencias SU-174 de 2007 y C-378 de 2008.

³⁷ [72] Cfr. Sentencias C-098 de 2001 y C-014 de 2010.

³⁸ [73] Cfr. Sentencias C-242 de 1997, T-058 de 2009 y C-014 de 2010.

³⁹ [74] Cfr. Sentencias C-294 de 1995 y C-014 de 2010.

⁴⁰ [75] Cfr. Sentencia C-294 de 1995 y C-014 de 2010.

⁴¹ [76] Cfr. Sentencia C-294 de 1995, T-058 de 2009 y C-014 de 2010.

⁴² [77] Cfr. Sentencias C-330 de 2000 y C-014 de 2010.

⁴³ [79] Cfr. Sentencias C-242 de 1997 y C-170 de 2014.

⁴⁴ [80] Cfr. Sentencias T-443 de 2008, T-466 y T-511 de 2011.

⁴⁵ [81] Cfr. Sentencias c-163 de 1999 y C-170 de 2014.

⁴⁶ Corte Constitucional, sentencia C-572A del 30 de julio de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

En efecto, teniendo en cuenta el principio de Kompetenz Kompetenz, el Tribunal Arbitral (i) define su propia competencia; (ii) su decisión en ese sentido prevalece, en un comienzo, frente a las decisiones de los demás operadores judiciales, y (iii) cualquier cuestionamiento al respecto se debe formular primeramente frente a éste. De esta manera, el numeral 2 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 indicó que “*la falta de jurisdicción o de competencia*” es una causal de anulación, pero, en respeto del referido principio, estableció que únicamente puede ser alegada por el extremo del litigio que recurrió la competencia o la jurisdicción del Tribunal de Arbitramento en la primera audiencia de trámite -artículo 30 *ibídem*⁴⁷ -.

Lo anterior, en tanto señaló que “[l]as causales 1, 2 y 3 [del recurso de anulación] sólo podrán invocarse si el recurrente hizo valer los motivos constitutivos de ellas mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia”. Al respecto, la Corte Constitucional, al conocer de la demanda de constitucionalidad del numeral 1 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, señaló:

“4.5.1. Al inicio del proceso arbitral, el tribunal de arbitramento es el encargado de determinar su propia competencia para pronunciarse sobre las pretensiones en torno de las cuales hay un conflicto entre las partes, conforme al principio kompetenz-kompetenz⁴⁸. Para determinar su competencia, los árbitros deben tener en cuenta la Constitución, las leyes vigentes y el acuerdo de voluntades de las partes⁴⁹.”

*“4.5.2. El principio de kompetenz-kompetenz ha sido reconocido por normas nacionales, entre las cuales merece destacarse que este principio estaba previsto en el artículo 147.2 del Decreto 1818 de 1998⁵⁰ y, en la actualidad, aparece reconocido en el artículo 29 de la Ley 1563 de 2012, al tenor del cual el tribunal de arbitraje es el competente para resolver sobre su propia competencia y su decisión prevalece sobre cualquier otra proferida en sentido contrario, sea por un juez ordinario o por uno contencioso administrativo, sin perjuicio del recurso de anulación. Según lo previsto en el artículo 30 *ibídem*, la decisión sobre competencia debe tomarse en la primera audiencia de trámite, por medio de auto, contra el cual sólo procede el recurso de reposición.*

“4.5.3. El principio de kompetenz-kompetenz también ha sido reconocido por normas de otros Estados⁵¹, empleado por los principales centros de arbitraje

⁴⁷ “Una vez consignada la totalidad de los honorarios y gastos, el tribunal arbitral celebrará la primera audiencia de trámite con la asistencia de todos sus miembros, en la cual resolverá sobre su propia competencia para decidir de fondo la controversia mediante auto que solo es susceptible de recurso de reposición”.

⁴⁸ [92] Cfr. Sentencia C-765 de 2013.

⁴⁹ [93] Cfr. Sentencia SU-174 de 2007.

⁵⁰ [94] Cfr. Sentencias SU-174 de 2007 y C-765 de 2013.

⁵¹ [95] Art. 1466, Código de Procedimiento Civil de Francia; Art. 186.1, Ley de Derecho Internacional Privado de Suiza, 1987; Art. 8-1 del Concordato Suizo; Art. 1697 del Código Judicial de Bélgica, 1972; Art. 1052(1) del Código de Procedimiento Civil de Países Bajos, 1986; Art. 23(3)

internacional⁶², previsto en las reglas uniformes para el desarrollo de procesos arbitrales internacionales⁵³, usado por tribunales internacionales en sus decisiones⁵⁴ y destacado por la doctrina especializada⁵⁵.

“4.5.4. En este contexto, cualquier cuestionamiento sobre la competencia del tribunal de arbitramento debe plantearse, en primer lugar, ante el propio tribunal, que es el encargado de definir este asunto. Si el tribunal decide que es competente para conocer del caso, existe un instrumento legal adecuado para impugnar esta decisión: el recurso de reposición. Si el recurso se decide de manera desfavorable, es necesario esperar a que el tribunal se pronuncie de fondo, para controvertir su competencia por medio del recurso de anulación, e incluso por medio de la acción de tutela.

“4.5.4.1. Para presentar el recurso de anulación contra el laudo arbitral, que es un recurso extraordinario⁵⁶, es menester considerar las causales previstas por en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, en especial las de sus tres primeros numerales y la exigencia del décimo inciso del mismo artículo, según la cual estas causales sólo pueden invocarse si “el recurrente hizo valer los motivos constitutivos de ellas mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia”.

“(…)

“4.6.4.1. De la circunstancia de que la jurisdicción y competencia deba cuestionarse, en primer lugar, ante el tribunal de arbitramento, conforme al principio kompetenz-kompetenz, no se sigue, como parece sostenerse, que en ningún evento sea posible cuestionar dicha jurisdicción y competencia ante otra autoridad, por una vía diferente. Y esto es así porque el reconocimiento legal del principio kompetenz-kompetenz, hecho en el artículo 30 de la Ley 1563 de 2012, se hace sin perjuicio del recurso de anulación⁵⁷.

“4.6.4.2. No obstante, para invocar la causal de anulación correspondiente, que sería la prevista en el numeral 1 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, al igual que para invocar las causales previstas en los numerales 2 y 3, que podrían ser relevantes para el caso, según lo que sostiene otro interviniente, es menester satisfacer el requisito previsto en el décimo inciso del referido artículo: haber hecho valer los motivos constitutivos de ellas mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia⁵⁸. Así, pues, incluso si se pretende alegar la nulidad

de la Ley 36 de 1988 de España; Art. 21(1) de la Ley 31/86 de Portugal, sobre arbitraje voluntario; Sección 30 de la Ley de Arbitraje de Inglaterra, 1996; Art. 1040 del ZPO Alemán, 1997.

⁵² [96] Ver el art. V-3 del Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional; el art. 41 de la Convención de Washington que creó el CIADI; y la Ley Modelo de UNCITRAL, Art. 16-3.

⁵³ [97] Art. 21.1 de las Reglas de UNCITRAL.

⁵⁴ [98] Ver el caso *Nottebohm* (1953) y el caso relativo al Laudo Arbitral adoptado por el Rey de España el 23 de diciembre de 1906 (1960), ambos de la Corte Internacional de Justicia.

⁵⁵ [99] Ver a este respecto: Emmanuel Gaillard y John Savage (eds.): *Fouchard Gaillard Goldman “On International Commercial Arbitration”*. Kluwer Law International, 1999. También se puede consultar: Bühring-Uhle, Christian: “Arbitration and Mediation in International Business”. *Kluwer Law International*, 1996, p. 42-44; Caivano, Roque: “Arbitraje”, Villela Editor, Buenos Aires, 2000; Várady, Tibor, Barceló, John y von Mehren, Arthur: “International Commercial Arbitration”. *American Casebook Series – West Group, St. Paul*, 1999, p. 111.

⁵⁶ [100] Artículo 40 de la Ley 1563 de 2012.

⁵⁷ [115] *Supra II*, 4.5.2.

⁵⁸ [116] *Supra II*, 4.5.4.1.

absoluta del pacto arbitral, o su inexistencia o inoponibilidad, ante el juez competente para conocer del recurso extraordinario de anulación, es necesario haber hecho valer sus motivos constitutivos ante el tribunal de arbitramento, como corresponde en atención al principio de kompetenz-kompetenz”⁵⁹.

Por tanto, en vigencia de la Ley 1563 de 2012 los problemas relacionados con la competencia y la jurisdicción del Tribunal Arbitral se deben discutir con fundamento en la causal de anulación contenida en el numeral 2 de la disposición aludida, causal cuya configuración sólo puede ser invocada en el recurso de anulación cuando la parte que la pretende hacer valer puso de presente esa misma circunstancia ante el Tribunal de Arbitramento mediante recurso de reposición en contra de su decisión de declararse competente. En relación con lo expuesto, la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación, ha señalado:

“Uno de los hitos más importantes en el proceso arbitral es la primera audiencia de trámite, en la cual se profiere el auto mediante el cual el propio Tribunal de Arbitramento decide sobre su competencia. De acuerdo con el artículo 30 de la Ley 1563 de 2012(...), esa decisión solo es susceptible de recurso de reposición.

“Por ello, si una parte no está de acuerdo con la competencia que el Tribunal asume y, pese a ello, se abstiene de presentar el recurso de reposición, habrá perdido la oportunidad procesal pertinente y, de acuerdo con el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, no procederá fundar la causal de anulación del laudo en la referida falta de competencia.

“Como consecuencia, con apoyo en lo que disponen los artículos 30 y 41 de la Ley 1563 de 2012, se establece que la conducta procesal de las partes, en este caso, el silencio frente a la decisión que profirió el Tribunal de Arbitramento en orden a asumir la competencia en el litigio contra las partes que reseñó en el referido auto (...), tiene un efecto jurídico de trascendental importancia, cual es el del sometimiento a la competencia del Tribunal de Arbitramento y la consecuente pérdida de la oportunidad procesal para alegar en sede del recurso de anulación del laudo, la citada falta de competencia”⁶⁰.

3.3.2. Caso concreto

La Sala advierte que la recurrente no podía invocar la causal de anulación de falta de jurisdicción o de competencia del Tribunal de Arbitramento, en consideración a que no impugnó la decisión por medio de la cual éste fijó su competencia y, por el contrario, inicialmente estuvo de acuerdo con su vinculación a la contienda arbitral, razones por las cuales se declarará infundado su recurso de anulación.

⁵⁹ Corte Constitucional, sentencia C-572A del 30 de julio de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo. A su vez: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de septiembre de 2016, exp. 56346A, C.P. Hernán Andrade Rincón

⁶⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de octubre de 2016, exp. 11001-03-26-000-2016-00098-00(57377).

En este sentido, se impone analizar la forma en que Gestora Urbana de Ibagué fue llevada al proceso arbitral, habida cuenta de que ello (i) determina si tuvo la posibilidad de controvertir la decisión del Tribunal de Arbitramento de declararse competente para dirimir el conflicto frente a ella, y (ii) como se precisó, en ello se funda la competencia del Consejo de Estado para conocer del presente recurso de anulación, en tanto se recuerda que, de conformidad con el artículo 46 de la Ley 1563 de 2012, esta Corporación debe resolver los recursos de anulación en los cuales “*intervenga una entidad pública*”, como lo es la recurrente.

De esta manera, se advierte que el Tribunal de Arbitramento, en un primer momento, consideró que la recurrente concurrió al procedimiento arbitral como convocada, en tanto La Estación Centro Comercial PH dirigió su demanda en contra de ella, y el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de Ibagué la citó en dicha calidad a la audiencia de instalación del Tribunal Arbitral⁶¹.

Igualmente, no obstante que se percató de que a Gestora Urbana de Ibagué no le era vinculante la cláusula compromisoria pactada entre La Estación Centro Comercial PH y el señor Héctor José Corrales, le corrió traslado de la demanda como convocada por el término de 20 días, según lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 1563 de 2012⁶², y le comunicó que debía manifestar expresamente su voluntad de acatar la justicia arbitral, dado que podía tener un interés en las resultas del proceso⁶³.

Gestora Urbana de Ibagué allegó un escrito de contestación de la demanda que a la postre fue considerada extemporánea, en el cual, antes de referirse a los hechos y a las pretensiones de la demanda, señaló que “[s]ea lo primero

⁶¹ Folios 17 y 50, cuaderno 1.

⁶² “*De la demanda se correrá traslado por el término de veinte (20) días. Vencido este, se correrá traslado al demandante por el término de cinco (5) días, dentro de los cuales podrá solicitar pruebas adicionales relacionadas con los hechos en que se funden las excepciones de mérito*”.

⁶³ Ciertamente, en la audiencia de instalación del Tribunal de Arbitramento, a la cual Gestora Urbana de Ibagué allegó excusa por su inasistencia, la referida autoridad arbitral corrió traslado de la demanda a todas las personas que fueron individualizadas como convocadas -traslados que obran en los folios 82 a 88 del cuaderno 1-. Sin embargo, en relación con aquéllas que no se encontraban incluidas en el pacto arbitral, a saber, Gestora Urbana de Ibagué y Héctor Alberto Sánchez Troncoso, les indicó que dado que “*podrían tener interés en el asunto a resolver arbitralmente*”, debían manifestar expresamente su acatamiento a la autoridad arbitral, sin perder de vista “*que su participación es voluntaria*”. Lo anterior consta en la excusa de inasistencia presentada por Gestora Urbana de Ibagué, y en el acta de la audiencia de instalación del Tribunal Arbitral. Folios 61, y 64 a 66, cuaderno 1.

*manifestar que la Gestora Urbana se acoge al trámite y resultado que conlleva el presente proceso, conforme al hecho décimo segundo de la solicitud*⁶⁴ (se transcribe de forma literal, incluso con errores).

De este modo, el Tribunal de Arbitramento, en la primera audiencia de trámite, indicó que gestora Urbana de Ibagué había aceptado expresamente su competencia y por consiguiente, había pasado de ser “*invitada*” a “*convocada*” en el proceso arbitral⁶⁵.

Cabe precisar que Gestora Urbana de Ibagué, en el memorial de contestación de la demanda, en lugar de formular excepciones, pidió que el saldo pendiente del contrato objeto de la *litis* arbitral se le pagara a ella, en los siguientes términos⁶⁶ (se transcribe de forma literal, incluso con errores):

“RESPECTO A LAS PRETENSIONES

“A LA PRIMERA: Se solicita que el Tribunal de Arbitramento resuelva que el dinero pendiente a cancelar por parte del Centro Comercial La Estación sea entregado a la Gestora Urbana toda vez que los espacios explotados son de su propiedad, habiendo sido explotados sin documento legal que respaldara su explotación y utilización, éste documento está impregnado de nulidad absoluta por contener un objeto ilícito”.

A su vez, en la audiencia de conciliación volvió a manifestar su deseo de percibir la totalidad del pago del saldo adeudado, con lo que además reiteró su voluntad de estar sujeta a lo que se decidiera en el trámite arbitral que se adelantaba⁶⁷.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal de Arbitramento, en el laudo arbitral, concluyó que Gestora Urbana de Ibagué en realidad fue vinculada al litigio arbitral como una “*interveniente con pretensión excluyente*”⁶⁸ y, por consiguiente, se pronunció respecto de su petición de recibir el saldo del contrato de arrendamiento de espacio publicitario, para negarla por falta de pruebas⁶⁹.

⁶⁴ Folio 99, cuaderno 1.

⁶⁵ Folios 153 a 159, cuaderno 1.

⁶⁶ Folios 99 a 101, cuaderno 1.

⁶⁷ Folios 120 a 123, cuaderno 1

⁶⁸ Folio 187, cuaderno principal.

⁶⁹ Folios 182 a 190, cuaderno principal.

En relación con lo anterior, la conformación del contradictorio, la intervención de otras partes y la intervención de terceros se encuentran específicamente reguladas en los artículos 36 y 37 de la Ley 1563 de 2012, sin perjuicio de la remisión procedente a las disposiciones de la ley procesal civil.

Al respecto, el artículo 36 de la Ley 1563 de 2012⁷⁰ prevé la figura de integración del contradictorio cuando el laudo necesariamente va a generar efectos de cosa juzgada frente a personas que no estipularon el pacto arbitral, de modo que su finalidad radica en vincular a quienes deben conformar un litisconsorcio necesario -sea por activa o por pasiva-⁷¹, instituto que también se encuentra regulado en el artículo 61 del Código General del Proceso⁷².

Por su parte, el artículo 37 de la Ley 1563 de 2012⁷³ hace referencia a la vinculación al proceso arbitral del llamado en garantía, del denunciado en el pleito,

⁷⁰ “Cuando por la naturaleza de la relación jurídica debatida en el proceso, el laudo haya de generar efectos de cosa juzgada para personas que no estipularon el pacto arbitral, el tribunal ordenará la citación personal de todas ellas para que manifiesten si adhieren o no al pacto. La notificación personal de la providencia que así lo ordene, se llevará a cabo dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de su decreto.//Los citados manifestarán expresamente su decisión de adherir al pacto arbitral dentro de los cinco (5) días siguientes. De no hacerlo, el tribunal declarará extinguidos los efectos del compromiso o de la cláusula compromisoria para dicha controversia. Igual pronunciamiento se hará cuando no se logre notificar a los citados. (...) En estos eventos, no se considerará interrumpida la prescripción y operará la caducidad, salvo que se promueva el respectivo proceso ante el juez dentro de los veinte días (20) hábiles siguientes a la ejecutoria de la providencia referida en este inciso”.

⁷¹ Sobre el desarrollo del instituto del litisconsorcio necesario, consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 7 de marzo de 2012, exp. 54001-23-31-000-1997-02625-01(20745), C.P. Mauricio Fajardo Gómez; Sección Tercera, Sala Plena, auto del 25 de mayo de 2016, exp. 66001-23-31-000-2009-00056-01(40077), C.P. Danilo Rojas Betancourth; Sección Tercera, Subsección A, auto del 30 de julio de 2018, exp. 25000-23-36-000-2015-02694-01(61509), C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, entre otras.

⁷² “Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciera así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado”.

⁷³ “**La intervención en el proceso arbitral del llamado en garantía, del denunciado en el pleito, del interviniente excluyente y demás partes, se someterá a lo previsto en las normas que regulan la materia en el Código de Procedimiento Civil.** Los árbitros fijarán la cantidad adicional a su cargo por concepto de honorarios y gastos del tribunal, mediante providencia susceptible de recurso de reposición. La suma correspondiente deberá ser consignada dentro de los diez (10) días siguientes.//Tratándose de interviniente excluyente que no haya suscrito el pacto arbitral, su demanda implica la adhesión al pacto suscrito entre las partes iniciales. En caso de que el interviniente excluyente que haya suscrito pacto arbitral o que haya adherido a él, no consigne oportunamente, el proceso continuará y se decidirá sin su intervención, salvo que la consignación la efectúe alguna otra parte interesada, aplicando en lo pertinente el artículo 27//Cuando el llamado en garantía o denunciado en el pleito, que ha suscrito el pacto arbitral o ha adherido a él, no consigna oportunamente, el proceso continuará y se decidirá sin su intervención, salvo que la consignación la efectúe alguna otra parte interesada, aplicando en lo pertinente el artículo 27. (...)

del interviniente excluyente y de las demás partes del proceso distintos al litisconsorte necesario. A su vez, menciona la vinculación de terceros, los cuales identificó como los coadyuvantes y los llamados de oficio, y precisó que sus intervenciones se rigen por las normas del Código de Procedimiento Civil, ahora Código General del Proceso.

En consonancia con lo anterior, la última normativa referida, en el libro primero, sección segunda, título único, capítulo II, clasificó a los litisconsortes y otras partes del proceso, es decir, a los litisconsortes necesarios, facultativos y cuasinecesarios, a los intervinientes excluyentes, a los llamados en garantía, entre otros -últimos a los cuales ahora denomina como "*otras partes del proceso*"-, y en el capítulo III siguiente agrupó a los terceros, es decir, a los coadyuvantes y a los llamados de oficio.

De esta manera, se debe tener en cuenta que en las Leyes 1563 y 1564 de 2012 el legislador modificó la clasificación de algunos intervinientes considerados por el Código de Procedimiento Civil como terceros, y entró a designarlos como partes del proceso, bajo el entendido de que los efectos de la sentencia se extienden a ellos y, en ese orden de ideas, evidentemente son una modalidad de parte⁷⁴.

Igualmente, en los artículos 60⁷⁵ y 63⁷⁶ del C.G.P. se regularon las vinculaciones de litisconsorte facultativo e interviniente excluyente -este último, como se aclaró,

Si se trata de coadyuvante o llamado de oficio, su intervención se someterá a lo previsto en las normas que regulan la materia en el Código de Procedimiento Civil para esta clase de terceros. En este caso, el tribunal le dará aplicación al inciso primero de esta norma y el no pago hará improcedente su intervención" (se resalta).

⁷⁴ Al respecto, en el primer debate realizado en la cámara, del Proyecto de Ley n.º 176 de 2011 Cámara, 18 de 2011 Senado -proyecto de ley que a la postre se promulgó como la Ley 1563 de 2012-, se consignó: "1. **PLIEGO DE MODIFICACIONES**//Nos permitimos presentar el siguiente pliego de modificaciones frente al texto aprobado por la plenaria del Senado: (...) 20. En el artículo 37 se establece que la parte interesada puede consignar por la parte sobreviviente (tradicionalmente mal llamados terceros -ad excludendum, llamado en garantía, denunciado en el pleito, etc.). De otra parte, se reemplaza la terminología tercero, hablando de los mal llamados terceros, para hacerla consecuente con el Código General del Proceso que está en curso y que supera la discusión, bajo el entendido de que se trata de otras modalidades de parte procesal, por extenderse a ella los efectos jurídicos de la eventual sentencia que se profiera". Gaceta n.º 108 del 27 de marzo de 2018, consultada en el portal oficial del Senado de la República el 18 de octubre de 2018, en: <http://www.senado.gov.co/az-legislativo/gacetas>.

⁷⁵ "Salvo disposición en contrario, los litisconsortes facultativos serán considerados en sus relaciones con la contraparte, como litigantes separados. Los actos de cada uno de ellos no redundarán en provecho ni en perjuicio de los otros, sin que por ello se afecte la unidad del proceso".

⁷⁶ "Quien en proceso declarativo pretenda, en todo o en parte, la cosa o el derecho controvertido, podrá intervenir formulando demanda frente a demandante y demandado, hasta la audiencia inicial,

ya no es considerado como tercero interviniente sino como parte-, siendo el primero un integrante de cualquiera de los dos extremos de la *litis* que no necesariamente debe estar vinculado a la misma para que se pueda proferir el fallo, mientras que el segundo corresponde a una persona que pretende para sí el reconocimiento de las pretensiones objeto del litigio.

Con observancia de lo anterior y de los sucesos acaecidos en el trámite arbitral, se puede concluir que Gestora Urbana de Ibagué efectivamente fue vinculada en un comienzo como convocada, en específico como litisconsorte facultativo de la parte pasiva, en consideración a que fue demandada por La Estación Centro Comercial PH, y el mismo Tribunal de Arbitramento, luego de que aquella aceptara su competencia, aclaró que había pasado de ser “*invitada*” a “*convocada*”.

Sin embargo, como finalmente lo coligió dicha autoridad en el laudo objeto del recurso, no se puede soslayar que cuando Gestora Urbana de Ibagué presentó la contestación de la demanda, realmente elevó pretensiones excluyentes, en consideración a que acudió al trámite arbitral para conseguir el pago del saldo del contrato de arrendamiento de espacio publicitario celebrado entre La Estación Centro Comercial y Héctor José Corrales, por lo que en realidad, su vinculación e interés dentro del litigio se dio como interviniente excluyente.

Ahora bien, no obstante que en el trámite arbitral la recurrente no allegó un escrito titulado como demanda para cumplir con las formalidades del artículo 63 del C.G.P., se reitera que sí formuló pretensiones en el escrito que denominó como “*contestación de la demanda*” y, a pesar de que escapa al objeto de este recurso de anulación referirse a la forma en que dichas pretensiones se tramitaron y resolvieron, es indudable que dicha entidad (i) compareció al proceso arbitral; (ii) participó en el mismo; (iii) expresamente se adhirió al pacto arbitral, y (iv) fue debidamente notificada de la celebración de la audiencia de trámite inicial, sin que hubiese impugnado la decisión de competencia del referido Tribunal de Arbitramento, por lo que perdió el derecho a discutir ese aspecto en esta sede.

No le es dable a Gestora Urbana de Ibagué que después de celebrada la referida audiencia y expedido el laudo arbitral, que además le fue desfavorable, pretenda

para que en el mismo proceso se le reconozca.//La intervención se tramitará conjuntamente con el proceso principal y con ella se formará cuaderno separado.//En la sentencia se resolverá en primer término sobre la pretensión del interviniente”.

su anulación con base en la aducida falta de jurisdicción y de competencia del Tribunal de Arbitramento, puesto que, como la ley lo previó, dicha audiencia era el momento oportuno para discutir tal asunto, luego del cual la competencia del Tribunal Arbitral, si no se le cuestiona, se entiende aceptada y se vuelve inmodificable, con la finalidad de garantizar el principio *Kompetenz Kompetenz*, en beneficio de la estabilidad jurídica, el debido proceso de las partes, la lealtad procesal y el principio de buena fe.

Lo anterior se corresponde con el principio de voluntariedad que constituye la fuente de habilitación de la jurisdicción arbitral previsto en el artículo 116 de la Constitución Política⁷⁷.

En este punto, cabe precisar que, no obstante que en el trámite arbitral se consideró que Gestora Urbana de Ibagué contestó extemporáneamente la demanda, además de que ella no concurrió en esa calidad, al punto que formuló pretensiones para sí, la manifestación expresa de adherirse al pacto arbitral que hizo en dicho escrito puede tomarse en forma independiente al resto del contenido del mismo, toda vez que es una manifestación ordenada por la ley para definir el sometimiento al trámite arbitral, por lo que el hecho de que aquella autoridad hubiera estimado que no se podía tener en cuenta la contestación de la demanda, no tenía la potencialidad de invalidar tal manifestación de voluntad o restarle los efectos legales pertinentes.

De este modo, se concluye que en tanto la recurrente primeramente manifestó su voluntad de someterse al Tribunal de Arbitramento y, si bien tuvo la oportunidad para impugnar su competencia, pero no lo hizo, ahora no puede ventilar dicha falta de jurisdicción y de competencia ante esta Corporación⁷⁸ y, como consecuencia,

⁷⁷ “(...) 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”.

⁷⁸ En un asunto similar, esta Corporación sostuvo: “Se destaca, además, que el Distrito Capital fue citado como parte convocada, de acuerdo con los oficios de 13 de noviembre de 2014 y de 5 de diciembre de 2014, emitidos al inicio del trámite por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (...).//En igual forma, se reseña que el acta de notificación personal de 4 de marzo de 2015, da cuenta de que el apoderado judicial obró en tal diligencia como representante del **“DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DE SALUD- FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD (...)**”. Por ello, si el Distrito Capital decidió no comparecer y no actuar dentro del proceso arbitral, ello no constituye óbice para que se produjeran las consecuencias jurídicas del sometimiento al referido pacto y de su inactividad en el proceso arbitral.//Es de la mayor importancia observar que el Tribunal de Arbitramento estableció en la Primera Audiencia de Trámite los extremos de la litis, con fundamento en los cuales definió su competencia. En esa actuación se ocupó de identificar a las partes de la controversia arbitral, en forma concreta y

no resulta factible acceder a sus peticiones y se declarará infundado su recurso de anulación.

4. Costas

En consideración a que el recurso de anulación interpuesto por Gestora Urbana de Ibagué se declarará infundado, se impone condenarla en costas, de conformidad con lo ordenado en el artículo 43 de la Ley 1563 de 2012⁷⁹, las cuales se conforman según lo dispuesto en el artículo 361 de la Ley 1564 de 2012⁸⁰, de (i) las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso, y (ii) las agencias en derecho.

En cuanto a las agencias en derecho, de acuerdo con la parte considerativa⁸¹ y el artículo 5 del Acuerdo 10554 de 2016⁸² de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, *“por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”*, se fijó como tarifa en el trámite de recursos extraordinarios, como lo es el de anulación de laudos arbitrales, hasta el equivalente a 20 smmlv, tal como a su vez lo tiene sentado la posición mayoritaria de la Sala.

En el presente caso, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad, cuantía y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado de la parte convocante en el presente proceso de anulación de laudo arbitral -respecto de un laudo proferido por un único árbitro en un proceso de menor cuantía, de conformidad con lo dispuesto en

separada; en primer lugar identificó a la parte convocada, la cual consideró integrada por el Distrito Capital – Secretaría Distrital de Salud y el Fondo Financiero Distrital de Salud, identificados cada uno, en párrafos independientes, con alusión a su respectiva naturaleza jurídica. //Como consecuencia, no se puede aceptar que existió un desbordamiento de la competencia del Tribunal de Arbitramento al momento de proferir el laudo arbitral” (resaltado del texto). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de octubre de 2016, exp. 11001-03-26-000-2016-00098-00(57377).

⁷⁹ *“(…) Si el recurso no prospera se condenará en costas al recurrente, salvo que dicho recurso haya sido presentado por el Ministerio Público”.*

⁸⁰ *“Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho”.*

⁸¹ *“Que de conformidad con la descripción legal y la jurisprudencia constitucional, las agencias en derecho corresponden a una contraprestación por los gastos en que se incurre para ejercer la defensa legal de los intereses dentro de un trámite judicial, en atención a la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente”.*

⁸² *“Las tarifas de agencias en derecho son: (...) 9. RECURSOS EXTRAORDINARIOS. Entre 1 y 20 S.M.M.L.V.”.*

los artículos 2 y 7 de la Ley 1563 de 2012⁸³-, se fija como agencias en derecho para ella la suma equivalente a 5 smmlv, de conformidad con el artículo 2 del Acuerdo 10554 de 2016⁸⁴.

Por su parte, se ordenará que por secretaría de la Sección Tercera se liquide el resto de las costas si las hubiese, de conformidad con lo señalado en el artículo 366 de la Ley 1564 de 2012⁸⁵.

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: DECLARAR infundado el recurso extraordinario de anulación promovido por Gestora Urbana de Ibagué en contra del laudo arbitral proferido el 2 de febrero de 2018, por el Tribunal de Arbitramento constituido por las partes ante la Cámara de Comercio de Ibagué para dirimir las controversias suscitadas con ocasión del negocio jurídico de arrendamiento de espacios publicitarios celebrados entre el señor Héctor José Corrales, propietario del establecimiento de comercio Zoom Estructuras y Espacios Publicitarios, y La Estación Centro Comercial Propiedad Horizontal.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a Gestora Urbana de Ibagué. Por secretaría, **LIQUIDAR** las referidas costas a favor de La Estación Centro Comercial PH, liquidación en la que se incluirá la suma equivalente a 5 smmlv por concepto de agencias en derecho.

⁸³ Artículo 2 de la Ley 1563 de 2012: "(...) *Los procesos arbitrales son de mayor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales superiores a cuatrocientos salarios mínimos legales mensuales vigentes (400 smmlv) y de menor cuantía, los demás*".

Artículo 7 de la Ley 1563 de 2012: "*Las partes determinarán conjuntamente el número de árbitros, que siempre será impar. Si nada se dice al respecto, los árbitros serán tres (3), salvo en los procesos de menor cuantía, caso en el cual el árbitro será único*".

⁸⁴ "*Para la fijación de agencias en derecho el funcionario judicial tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites*".

⁸⁵ Al respecto, consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 26 de abril de 2018, exp. 11001-03-26-000-2016-001550-00(58120), C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

TERCERO: En firme este fallo, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de Arbitramento a través de su secretaría.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

RAMIRO PAZOS GUERRERO

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO