

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Infundado / CADUCIDAD  
RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – No operó por presentación en tiempo**

Se recuerda que el proceso arbitral es de única instancia, toda vez que las causales de anulación se encuentran consagradas de manera taxativa y, tal como lo dispone el artículo 107 de la Ley 1563 de 2012, por principio, el Juez de anulación no puede descalificar la valoración de las pruebas y de los argumentos expuestos por el Tribunal de Arbitramento, es decir, no procede revocar o modificar el laudo con fundamento en un análisis diferente del que se haya realizado en el laudo arbitral. Tampoco es pertinente que la Sala trate de rescatar algunas afirmaciones del demandante para estructurarle una causal de anulación del laudo arbitral, por el hecho de que el Tribunal de Arbitramento hubiera dejado de pronunciarse sobre el fondo de la controversia arbitral, toda vez que, tal como se expuso en detalle en el laudo arbitral, la acción contractual se encontraba caducada para la fecha de presentación de la demanda. Lo anterior toda vez que no hubo un defecto formal en el cómputo de la caducidad de la acción, esto es, un error del cálculo o una estimación del término de caducidad en forma apartada de la ley. De manera evidente se corrobora que la parte actora no presentó la demanda en forma oportuna y que, por ello, el Tribunal de Arbitramento no podía pronunciarse sobre el fondo del asunto, además de que, por otro lado, en el laudo arbitral sí se advirtieron las razones por las cuales las pretensiones de la demandante no tenían vocación de prosperidad.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1563 DE 2012 – ARTÍCULO 107

**IMPEDIMENTOS DEL PROCURADOR JUDICIAL - No se configura causal de nulidad del laudo arbitral**

En el recurso extraordinario de anulación, afirmó la impugnante que el Procurador Delegado debió declararse impedido para emitir concepto ante el Tribunal de Arbitramento, por cuanto fue el mismo funcionario que fungió como conciliador en la etapa previa, en la que se agotó el requisito de procedibilidad. En criterio de la convocante, ese Procurador estaba inmerso en el supuesto legal de los conflictos de interés de la función pública por el conocimiento anterior del asunto, por lo cual debió declararse impedido de acuerdo con el artículo 11 del CPACA.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCION A**

**Consejera ponente: MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO**

Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 11001-03-26-000-2017-0057-00(59197)**

**Actor: AGENCIAR CONSULTORES ASOCIADOS LIMITADA**

**Demandado: MUNICIPIO DE RONDÓN**

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

**Temas:** CADUCIDAD DE LA ACCIÓN – propuesta por la parte demandante, como causal de anulación del laudo arbitral – no se identificó la causal y tampoco una cadena argumentativa que permita configurarla / IMPEDIMENTOS DEL PROCURADOR JUDICIAL - no se configura causal de nulidad del laudo arbitral

Decide la Sala el recurso extraordinario de anulación interpuesto por la parte actora contra el laudo que profirió el Tribunal de Arbitramento el 27 de julio de 2016, en el cual se resolvió lo siguiente (se transcribe literal, incluso con posibles errores):

*“PRIMERO: Declarar probada la excepción de caducidad de la acción, propuesta por el convocado municipio de Rondón, conforme a lo expuesto en la parte motiva del laudo, sin entrar a estudiar de fondo las demás excepciones presentadas por haber prosperado la de caducidad.*

*“SEGUNDO: Denegar las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de este laudo”<sup>1</sup>.*

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. El procedimiento arbitral**

Con fundamento en la cláusula compromisoria que se encontró pactada en el *“CONTRATO DE OBRA CIVIL A TODO COSTO PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL PROGRAMA DE MEJORAMIENTO DE VIVIENDA Y SANEAMIENTO BÁSICO RURAL DENOMINADO SAN JOSÉ Y OTRAS”*, celebrado para la construcción de 39 viviendas de interés social, se integró un Tribunal de Arbitramento<sup>2</sup> para conocer de la demanda inicialmente instaurada por Agenciar Consultores Asociados Ltda<sup>3</sup>, el 2 de marzo de 2010<sup>4</sup>, ante el centro de servicios de los juzgados administrativos de Tunja, en contra del municipio de Rondón.

---

<sup>1</sup> Se transcriben únicamente las resolutivas pertinentes.

<sup>2</sup> Tribunal de Arbitramento que se convocó ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Tunja, y se integró por un árbitro único, que fue el doctor Héctor Julio Prieto Cely.

<sup>3</sup> En adelante se podrá denominar la convocante, la sociedad constructora o la impugnante.

<sup>4</sup> Folio 13, cuaderno anexo 1.

En la demanda se presentaron las pretensiones orientadas a declarar que el municipio de Rondón era responsable y que, como consecuencia, debía ser condenado a pagar los perjuicios causados y derivados del contrato de obra civil celebrado el 27 de abril de 2005, por concepto de mayor permanencia en obra, reajustes, intereses, incumplimiento y multas, según los rubros que se discriminaron en el escrito introductorio del litigio.

### **1.1. Los hechos de la demanda**

En los hechos de la demanda inicial, Agenciar Consultores Asociados Ltda indicó que suscribió el contrato de obra para el saneamiento y mejoramiento de vivienda del proyecto denominado “*San José y Otras*”, el 27 de abril de 2005, de acuerdo con el Convenio de Cooperación No. 2801065320, celebrado entre el Banco Agrario de Colombia S.A., las familias beneficiarias del proyecto de vivienda de interés social y la Alcaldía del municipio de Rondón.

La sociedad constructora observó que suscribió el acta de iniciación del citado contrato de obra el 12 de mayo de 2005; dicho contrato fue objeto de varias suspensiones y de una ampliación de plazo, toda vez que se modificó la forma de pago en cuanto a los recursos cofinanciados.

Narró que el 21 de noviembre de 2007<sup>5</sup>, con la firma del Alcalde del municipio de Rondón, el interventor de campo delegado por Banco Agrario de Colombia S.A., la representante de los beneficiarios y el representante de Agenciar Asociados Ltda, se suscribió un acta de liquidación de la obra civil, en la que dejó constancia de que *“La liquidación financiera del contrato de Obra Civil a Todo Costo Según Convenio 2801065320 se surtirá una vez se cumpla el proceso de cobro del 10% restante del subsidio ante el Banco Agrario de Colombia S.A”*<sup>6</sup>.

Finalmente, según expuso la convocante, el 2 de abril de 2008 se suscribió entre las partes el *“ACTA DE TERMINACIÓN Y LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO TODO COSTO (...) DEL CONVENIO DE COOPERACIÓN No. 281065320 DEL BANCO AGRARIO DE COLOMBIA UBICADO EN EL MUNICIPIO*

---

<sup>5</sup> Folios 54 y 55, cuaderno anexo 1.

<sup>6</sup> Folio 55, cuaderno anexo 1.

*DE RONDÓN DEPARTAMENTO DE BOYACÁ*<sup>7</sup>, en la cual la sociedad constructora manifestó que había ocurrido la ruptura del equilibrio financiero del contrato de obra, dado que por las diversas suspensiones y el “*cumplimiento total de los aportes comprometidos en Bienes y Servicios*”<sup>8</sup>, se generaron sobrecostos y una mayor permanencia en la obra<sup>9</sup>.

Por otra parte, la sociedad constructora reseñó que el 30 de junio de 2009 presentó una petición radicada ante la Alcaldía del municipio de Rondón<sup>10</sup>, para el pago de la suma soportada en los seis rubros que reclamó a manera de indemnización, por concepto de todos los daños y perjuicios causados a raíz de las suspensiones del contrato, las cuales, a su juicio, ocurrieron por causas totalmente ajenas a Agenciar Consultores Ltda.

Relató que no obstante lo anterior, su petición fue denegada.

Con la demanda inicial, presentada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la parte actora adjuntó la certificación 027 expedida por el Procurador 46 Judicial II para asuntos administrativos<sup>11</sup>, en la ciudad de Tunja, que dio cuenta de la solicitud de conciliación No. 899 de 7 de diciembre de 2009 y de la diligencia respectiva, adelantada en el Despacho del Procurador Delegado el 2 de febrero de 2010, en la cual se declaró agotada la etapa de conciliación extrajudicial, por falta de ánimo conciliatorio<sup>12</sup>.

## **1.2. Tramite inicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo**

En conocimiento de la demanda presentada el 2 de marzo de 2010, mediante auto de 24 de marzo de 2010<sup>13</sup>, el Juzgado 11 Administrativo de Tunja la inadmitió, por considerar que la acción pertinente era la contractual y no la de reparación directa que se citó en el escrito inicial. Este aspecto fue corregido, pero mediante auto de

---

<sup>7</sup> Folios 31 a 34, cuaderno anexo 1.

<sup>8</sup> Se refiere al agotamiento de los recursos financieros del convenio de cooperación, que habría llevado a que la contratista asumiera costos no previstos.

<sup>9</sup> Folio 40, cuaderno anexo 1.

<sup>10</sup> Folio 56 a 58, cuaderno anexo 1.

<sup>11</sup> Luis Hernando Duarte Montaña, Procurador 46 Judicial II.

<sup>12</sup> Folios 52 y 53, cuaderno anexo 1.

<sup>13</sup> Folio 60, cuaderno 1 anexo.

28 de abril de 2010 se inadmitió nuevamente la demanda, por advertir la falta de autenticidad de los documentos allegados<sup>14</sup>.

Finalmente, el Juzgado 11 Administrativo de Tunja admitió la demanda, mediante auto de 26 de mayo de 2010.

## **1.2. Contestación de la demanda ante el Juzgado Administrativo**

El municipio de Rondón contestó la demanda y se opuso a los hechos y pretensiones, indicó la inexistencia del otrosí al Convenio de Cooperación 2801065320, por cuanto el respectivo documento no fue suscrito por el Alcalde municipal ni por el Banco Agrario de Colombia S.A., y advirtió que esta última era la entidad que desembolsaba los recursos para el pago.

Indicó que el contrato de obra se había liquidado de mutuo acuerdo y que no hubo perjuicios materiales en su ejecución.

## **1.3. La sentencia de primera instancia**

El Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión, mediante providencia de 16 de noviembre de 2012, declaró de oficio la ineptitud sustantiva de la demanda, toda vez que consideró en el acta relativa a la liquidación del contrato de obra no se dejaron salvedades<sup>15</sup>.

**1.4.** Surtido el trámite correspondiente, el Tribunal Administrativo de Boyacá admitió el recurso de apelación, mediante auto de 15 de mayo de 2013<sup>16</sup>.

## **1.5. Nulidad de todo lo actuado**

A través del auto de 11 de diciembre de 2014, el Tribunal Administrativo de Boyacá evidenció la existencia de cláusula compromisoria en el contrato *sub lite* y declaró la nulidad de todo lo actuado en el proceso<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> Folio 68, cuaderno 1 anexo.

<sup>15</sup> Folios 194 a 199, cuaderno 1. anexo

<sup>16</sup> Folio 238, cuaderno anexo 1.

<sup>17</sup> Folios 242 a 248, cuaderno anexo 1.

En dicha providencia se ordenó remitir el expediente a la Cámara de Comercio de Tunja y se dispuso (se transcribe literal, incluso con posibles errores):

*“SEGUNDO (...). Para todos los efectos se tendrá en cuenta la fecha de presentación de la demanda ante esta jurisdicción. Esto, es 2 de marzo de 2010.*

*“TERCERO: Dentro de los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia, las partes deberán realizar las gestiones necesarias para integrar el respectivo Tribunal de Arbitramento”.*

El expediente se remitió a la Cámara de Comercio de Tunja con el oficio radicado el 6 de marzo de 2015<sup>18</sup>.

### **1.6. Convocatoria al trámite arbitral**

Obra en el expediente el formato del centro de conciliación y arbitraje de la Cámara de Comercio de Tunja, distinguido con el título *“SOLICITUD DE CONVOCATORIA ARBITRAL”*, diligenciado y suscrito por el representante legal de Agenciar Consultores Asociados Ltda, mediante el cual se radicó la respectiva solicitud.

Igualmente consta en el expediente la citación a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado<sup>19</sup>.

### **1.7. Proceso arbitral**

Mediante escrito de 3 de julio de 2015, la parte convocante radicó una reforma de la demanda, en un texto integrado que radicó ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Tunja, en el cual presentó la demanda completa, ajustada al trámite del proceso arbitral<sup>20</sup>.

En el Acta No. 4 de 27 de julio de 2015 consta que el Tribunal de Arbitramento, inicialmente, inadmitió la demanda y concedió un término para subsanarla y que, atendidos los defectos de forma, el referido Tribunal admitió la demanda presentada por Agenciar Consultores Asociados Ltda.

---

<sup>18</sup> Folio 1, cuaderno anexo 4.

<sup>19</sup> Folio 26, cuaderno anexo 4.

<sup>20</sup> Folios 64 a 114, cuaderno anexo 4.

Mediante escrito de 16 de septiembre de 2015, el municipio de Rondón presentó la contestación a la demanda arbitral. En las excepciones de mérito argumentó: **i)** la falta de oportunidad para solicitar el desequilibrio económico del contrato; **ii)** la violación al principio de la buena fe; **iii)** la inexistencia de la ruptura del equilibrio; **iv)** la caducidad de la acción; **v)** la invalidez del acta de terminación y liquidación del 8 de abril de 2008 y **vi)** el cumplimiento total del contrato por parte del municipio<sup>21</sup>.

En el Acta No. 8 de 22 de octubre de 2015 se hizo constar que el Tribunal de Arbitramento tomó nota de la transformación de la sociedad convocante a sociedad por acciones simplificada, bajo la razón social de Agenciar Consultores Asociados S.A.S. y, por otra parte, en la respectiva audiencia se declaró fracasada la conciliación, diligencia que se surtió con la presencia de las partes y del Procurador 46 Judicial II para asuntos administrativos<sup>22</sup>.

La primera audiencia de trámite se llevó a cabo el 12 de febrero de 2016, según consta en el Acta No. 12, en la cual el Tribunal de Arbitramento adoptó varias decisiones, dentro de las que se destacan las siguientes: **i)** en el punto primero de la parte resolutive, el Tribunal se declaró competente para conocer de la controversia, encontrando cumplidos todos los requisitos para solucionar el conflicto por la vía arbitral<sup>23</sup>. Contra esa decisión no se presentó recurso alguno; **ii)** en el punto tercero se declaró la aplicación de la Ley 1563 de 2012, para adelantar el trámite arbitral, decisión que tampoco fue objeto de recurso y **iii)** en el punto quinto, el Tribunal de Arbitramento decretó las pruebas, decisión que fue materia de recurso en cuanto a la denegación del testimonio de la persona que se citó por haberse desempeñado directamente como constructor, quien a la fecha de la demanda obraba como representante legal de la entidad convocante. En conocimiento del recurso, el Tribunal de Arbitramento confirmó la decisión de no decretar la respectiva prueba testimonial<sup>24</sup>.

La audiencia de pruebas se adelantó a partir del Acta No. 14 de 10 de marzo de 2016.

---

<sup>21</sup> Folios 123 a 137, cuaderno anexo 4.

<sup>22</sup> Luis Hernando Duarte Montaña, según consta en los folios 166 a 169, cuaderno anexo 4.

<sup>23</sup> Folio 240, cuaderno anexo 4.

<sup>24</sup> Folios 237 a 245, cuaderno anexo 4.

Los alegatos de conclusión se presentaron ante el Tribunal de Arbitramento, en la audiencia de la cual se dejó constancia en el Acta No.16 de 22 de abril de 2016<sup>25</sup>.

### **1.8. Concepto de la Procuraduría General de la Nación**

El Procurador 46 Judicial II presentó su concepto ante el Tribunal de Arbitramento, en el cual concluyó que se debía declarar la caducidad de la acción y, en caso de proceder al estudio de fondo, negar todas las pretensiones de la demanda<sup>26</sup>.

En su concepto, el citado representante del Ministerio Público observó (se transcribe literal, incluso con posibles errores):

*“Como quiera que el contrato fue liquidado en legal forma el 21 de noviembre de 2007, la parte convocante tenía hasta el 20 de noviembre de 2009, para presentar la correspondiente demanda y como la misma se radicó ante la Jurisdicción de lo contencioso administrativo el 1 de marzo de 2010, para ese momento habían transcurrido más de dos años, por lo que se presentó fuera de tiempo, razón suficiente para declararla y poner fin al proceso arbitral por esta causa”<sup>27</sup>.*

## **2. El laudo arbitral**

El laudo arbitral fue proferido el 27 de julio de 2016. En dicho fallo el Tribunal de Arbitramento declaró probada la caducidad de la acción, teniendo en cuenta que la liquidación del contrato, realizada en forma bilateral y sin salvedades, fue la calendada el 21 de noviembre de 2007 y que la demanda en este litigio se presentó el 2 de marzo de 2010, habiendo vencido para esa fecha el término de dos años fijado en el artículo 136 del CCA.

El Tribunal de Arbitramento agregó que las pretensiones de la demanda no podían ser despachadas favorablemente, habida cuenta de que el acta de liquidación fue la que se suscribió por ambas partes el 21 de noviembre de 2007, y que en ella la entidad contratista no hizo constar las salvedades que alegó en el proceso arbitral.

## **3. El recurso de anulación**

---

<sup>25</sup> Folios 299 y 300, cuaderno anexo 4.

<sup>26</sup> Folios 308 a 316, cuaderno anexo 4.

<sup>27</sup> Folio 315, página 10 del concepto, cuaderno 1.

### 3.1. Oportunidad en la presentación del recurso

La convocante interpuso y sustentó el recurso extraordinario de anulación contra el laudo arbitral, mediante escrito presentado el 31 de agosto de 2016, en la oportunidad prevista en el artículo 40 de la Ley 1563 de 2012<sup>28</sup>, es decir, dentro del término de los 30 días siguientes a la notificación del laudo arbitral, de acuerdo con lo que se verificó para avocar el conocimiento del recurso de apelación, mediante auto de 30 de mayo de 2017, proferido por la Consejera ponente, en su oportunidad.

### 3.2. Cargos presentados

En el citado recurso extraordinario de anulación la parte convocante indicó los cargos materia de impugnación, de la siguiente manera:

**3.2.1.** *“Presunta caducidad de la acción soportada en acta de ejecución contractual defectuosa, mas no en el acta de liquidación bilateral”<sup>29</sup>.*

En este punto, la impugnante observó que el Tribunal de Arbitramento debió contar el término de caducidad de la acción desde la fecha del acta de liquidación No. 2 suscrita por las partes el 8 de abril de 2008, toda vez que *“efectivamente”* – de acuerdo con su contenido material- ese fue el documento a través del cual se liquidó el contrato de obra.

**3.2.2.** *“Denegación al acceso de justicia por carencia de un pronunciamiento de fondo respecto de la controversia contractual entre las partes – no haberse decidido sobre cuestiones sujetas a arbitramento-”<sup>30</sup>.*

---

<sup>28</sup> *“Artículo 40. Recurso extraordinario de anulación. Contra el laudo arbitral procede el recurso extraordinario de anulación, que deberá interponerse debidamente sustentado, ante el tribunal arbitral, con indicación de las causales invocadas, dentro de los treinta (30) días siguientes a su notificación o la de la providencia que resuelva sobre su aclaración, corrección o adición. Por secretaría del tribunal se correrá traslado a la otra parte por quince (15) días sin necesidad de auto que lo ordene. Vencido aquel, dentro de los cinco (5) días siguientes, el secretario del tribunal enviará los escritos presentados junto con el expediente a la autoridad judicial competente para conocer del recurso”.*

<sup>29</sup> Folio 396, cuaderno principal.

<sup>30</sup> Folio 399, cuaderno principal.

La impugnante observó que el proceso había transitado por ambas jurisdicciones – contencioso administrativa y arbitral- y que, finalmente, el Tribunal de Arbitramento no se había pronunciado sobre sus pretensiones.

Se destaca la siguiente argumentación (se transcribe literal, incluso con posibles errores):

*“El árbitro decidió con fundamento en su propio criterio, apartándose de las pruebas allegadas, especialmente la contenida en el acta de fecha 8 de abril de 2008 (...).*

*“(...).*

*“Cuando el Tribunal no se pronuncia en relación con todos los puntos sometidos a su consideración y se aparta de los hechos y pretensiones aducidos en la demanda, quebranta el principio de congruencia, pues no se pronuncia sobre el contenido de la demanda, y carece de análisis juicioso comparativo entre lo pedido y lo fallado.”<sup>31</sup>.*

En su escrito, la impugnante desarrolló el análisis de las pruebas correspondientes a las suspensiones del contrato que consideró injustificadas, el alcance del otrosí modificatorio en relación con el aporte correspondiente al transporte de materiales que el municipio nunca asumió y explicó el concepto del contrato a todo costo frente al valor del transporte que no se le reconoció.

Finalmente, la impugnante solicitó que se declare la anulación del laudo arbitral y que *“se acceda a las pretensiones del presente proceso arbitral”<sup>32</sup>.*

### **3.2.3. Impedimento del Procurador Delegado**

En el recurso extraordinario de anulación, afirmó la impugnante que el Procurador Delegado debió declararse impedido para emitir concepto ante el Tribunal de Arbitramento, por cuanto fue el mismo funcionario que fungió como conciliador en la etapa previa, en la que se agotó el requisito de procedibilidad.

---

<sup>31</sup> Folio 410, cuaderno principal recurso de anulación.

<sup>32</sup> Folio 412, cuaderno principal recurso de anulación.

En criterio de la convocante, ese Procurador estaba inmerso en el supuesto legal de los conflictos de interés de la función pública por el conocimiento anterior del asunto, por lo cual debió declararse impedido de acuerdo con el artículo 11 del CPACA.

#### **4. Trámite procesal del recurso de anulación**

El municipio de Rondón, notificado de la presentación del recurso de anulación, no presentó contestación alguna<sup>33</sup>.

El Ministerio Público no intervino en el trámite del recurso de anulación que ahora se desata.

Advirtiendo que el trámite procesal adelantado no presenta causal de nulidad y que se encuentra en estado de dictar sentencia, la Sala procederá a las consideraciones, para decidir sobre el recurso extraordinario de anulación en el caso concreto.

## **II.- CONSIDERACIONES**

Para resolver el recurso de anulación contra el laudo arbitral, la Sala adelantará el siguiente orden de razonamiento: **1)** jurisdicción y competencia del Consejo de Estado; **2)** anotación preliminar sobre la carga de concreción en la causal invocada y en el argumento que se debe expresar como fundamento del recurso de anulación del laudo arbitral; **3)** caducidad de la acción; **4)** el caso concreto; **5)** el supuesto impedimento del Procurador Judicial y **6)** costas.

### **1. Jurisdicción y competencia**

El Consejo de Estado es competente para conocer del recurso de anulación del laudo arbitral, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 1563 de 2012, que dispone:

---

<sup>33</sup> Folio 386, cuaderno anexo 4,

*“Artículo 46. Competencia. Para conocer del recurso extraordinario de anulación de laudos arbitrales, será competente la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial del lugar en donde hubiese funcionado el tribunal de arbitraje.*

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

*“Cuando se trate de recurso de anulación y revisión de laudo arbitrales **en los que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, será competente la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado**” (la negrilla no es del texto).*

En el recurso que ahora se conoce, la controversia versa sobre un laudo arbitral proferido en relación con un contrato en que fue parte el municipio de Rondón, entidad territorial de carácter estatal, de manera que la jurisdicción y competencia para conocer del recurso corresponde a la Sección Tercera del Consejo de Estado, por razón del criterio orgánico o subjetivo señalado en la Ley de Arbitraje.

## **2. Anotación preliminar sobre la carga de concreción en la causal invocada y en el argumento que se debe expresar como fundamento del recurso de anulación del laudo arbitral**

El artículo 40 de la Ley 2563 de 2012<sup>34</sup> indica los presupuestos procesales del recurso extraordinario de anulación del laudo arbitral y el artículo 41 ibídem enumera las causales en que se puede fundar el recurso, de manera taxativa.

La aludida ley de arbitraje enmarca la labor del Juez del recurso de anulación dentro de los límites precisos que ella le fija, lo cual, para el caso concreto que ahora ocupa la atención de la Sala, lleva a observar que, como regla general, en el trámite procesal del recurso extraordinario de anulación del laudo arbitral, la competencia del juez está acotada a dos actuaciones: la admisión del recurso y la sentencia, la cual se debe expedir de plano.

---

<sup>34</sup> *“Artículo 40. Recurso extraordinario de anulación. Contra el laudo arbitral procede el recurso extraordinario de anulación, que deberá interponerse debidamente sustentado, ante el tribunal arbitral, con indicación de las causales invocadas, dentro de los treinta (30) días siguientes a su notificación o la de la providencia que resuelva sobre su aclaración, corrección o adición. Por secretaría del tribunal se correrá traslado a la otra parte por quince (15) días sin necesidad de auto que lo ordene. Vencido aquel, dentro de los cinco (5) días siguientes, el secretario del tribunal enviará los escritos presentados junto con el expediente a la autoridad judicial competente para conocer del recurso”.*

En ese orden de ideas no cabe duda de que la oportunidad para verificar la debida interposición del recurso de anulación contra el laudo arbitral se presenta con ocasión de la decisión de admisión o rechazo del recurso.

En ese estado del trámite, a su inicio se debe evaluar si en el escrito contentivo del recurso existe una debida identificación de la causal y si allí la parte actora presentó una argumentación correlativa y suficiente para entender de cuál causal de anulación se trata y cuáles son las razones específicas en las que se funda el recurso.

También, es en el momento de la admisión del recurso de anulación del laudo arbitral que debe el juez de anulación verificar que el argumento del impugnante se corresponde al menos con una de las causales previstas en la ley, toda vez que de lo contrario debe inadmitir el recurso.

La anterior reflexión se desprende del artículo 43 de la Ley 1563 de 2012, a cuyo tenor:

*“Artículo 42. Trámite del recurso de anulación. 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.*

*“Admitido el recurso, el expediente pasará al despacho para sentencia, que deberá proferirse dentro de los tres (3) meses siguientes. En ella se liquidarán las condenas y costas a que hubiere lugar.*

*“La interposición y el trámite del recurso extraordinario de anulación no suspenden el cumplimiento de lo resuelto en el laudo, salvo cuando la entidad pública condenada solicite la suspensión.*

*“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”.*

Admitido el recurso, procede resolver de fondo. En el momento procesal en que le corresponde dictar la sentencia del recurso de anulación del laudo arbitral, la tarea de la Sala consiste en cotejar la causal invocada, conforme se encuentra definida en la ley, con el contenido del laudo arbitral que se examina, pasando necesariamente, en ese razonamiento, por verificar la ocurrencia o no de las

precisas razones en que se fundó la parte que interpuso el recurso extraordinario de anulación.

Así, por ejemplo, ha observado la Subsección C, de la Sección Tercera del Consejo de Estado:

*“Por último, es de precisar que tal como se señaló en líneas anteriores para efectos de que se configure la causal que se alega no basta con que el recurrente haga una breve mención al texto legal que la contiene, sino que se requiere que la cadena argumentativa esbozada por éste se configure”<sup>35</sup>.*

Descendiendo al caso concreto, se advierte que la impugnante no utilizó el término “causal” de anulación en ninguno de los argumentos que expuso en el escrito que referenció como recurso de anulación del laudo arbitral y que su exposición fue difusa.

De manera concreta, bajo el acápite que denominó “*presunta caducidad de la acción*” la parte actora se refirió a que el Tribunal de Arbitramento quebrantó el principio de la congruencia entre “*lo pedido y lo fallado*”, empero esa argumentación lo que pretendió rebatir fue la ocurrencia la caducidad de la acción, de manera que resulta insuficiente para abrir paso al estudio del recurso de anulación del laudo, por la vía de la causal de caducidad de la acción.

No obstante, es útil advertir que el debido proceso respecto del análisis de la caducidad de la acción si tuvo lugar en el laudo arbitral, de manera que no procede alegar la denegación de justicia en el caso sub judice, de acuerdo con lo que acreditan las pruebas que fueron analizadas en el laudo arbitral, según se explicará más adelante.

### **3. La caducidad de la acción**

*Prima facie*, la Sala encuentra un escrito que se anuncia como contentivo del recurso extraordinario de anulación contra el laudo arbitral, pero que en su contenido se despliega como si fuera un recurso de apelación contra la decisión

---

<sup>35</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia de 16 de mayo de 2016, radicación: 11001032600020150003400 (53.096), actor: Germán Eugenio Mora Insuasty, demandado: Instituto Municipal de la Reforma Urbana y de Vivienda de Pasto – INVIPASTO, proceso: recurso de anulación, asunto: sentencia.

arbitral, en la medida en que no se invocó causal específica de las fijadas en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 y, en gran parte, los argumentos se orientan a cuestionar el análisis de las pruebas realizado por el Tribunal de Arbitramento.

En efecto, los argumentos del recurso pretenden reabrir la valoración de las pruebas sobre el supuesto desequilibrio económico del contrato de obra, aspecto que no se corresponde con causal alguna de las previstas en la ley para soportar en debida forma el recurso extraordinario de anulación del laudo arbitral.

Se recuerda que el proceso arbitral es de única instancia, toda vez que las causales de anulación se encuentran consagradas de manera taxativa y, tal como lo dispone el artículo 107 de la Ley 1563 de 2012, por principio, el Juez de anulación no puede descalificar la valoración de las pruebas y de los argumentos expuestos por el Tribunal de Arbitramento<sup>36</sup>, es decir, no procede revocar o modificar el laudo con fundamento en un análisis diferente del que se haya realizado en el laudo arbitral.

Tampoco es pertinente que la Sala trate de rescatar algunas afirmaciones del demandante para estructurarle una causal de anulación del laudo arbitral, por el hecho de que el Tribunal de Arbitramento hubiera dejado de pronunciarse sobre el fondo de la controversia arbitral, toda vez que, tal como se expuso en detalle en el laudo arbitral, la acción contractual se encontraba caducada para la fecha de presentación de la demanda.

Lo anterior toda vez que no hubo un defecto formal en el cómputo de la caducidad de la acción, esto es, un error del cálculo o una estimación del término de caducidad en forma apartada de la ley. De manera evidente se corrobora que la parte actora no presentó la demanda en forma oportuna y que, por ello, el Tribunal de Arbitramento no podía pronunciarse sobre el fondo del asunto, además de que, por otro lado, en el laudo arbitral sí se advirtieron las razones por las cuales las pretensiones de la demandante no tenían vocación de prosperidad.

---

<sup>36</sup> “Artículo 107. La anulación como único recurso judicial contra un laudo arbitral. Contra el laudo arbitral solamente procederá el recurso de anulación por las causales taxativamente establecidas en esta sección. En consecuencia, la autoridad judicial no se pronunciará sobre el fondo de la controversia ni calificará los criterios, valoraciones probatorias, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral”.

### 3.1. Debido proceso con respecto a la caducidad de la acción

Se recuerda que la Ley 1563 de 2012 contempló, de manera expresa, la caducidad de la acción como una de las causales para fundar el recurso extraordinario de anulación del laudo arbitral, así:

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

*“(..).*

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

*“(..).*

*“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”.*

La caducidad de la acción consagrada en el numeral 1 corresponde, en principio, a una impugnación del laudo propia de la parte demandante, dado que la declaratoria de caducidad favorece al demandado y, por ello, no tendría sentido que el demandado impugnara el laudo en aquellos casos en los cuales se ha declarado la caducidad.

Por otra parte, aun sin considerar la consagración expresa de la citada causal en la ley de arbitraje, debe advertirse que la no ocurrencia de la caducidad de la acción es un presupuesto procesal para que el juez pueda llegar al fondo del asunto, y, como consecuencia de ello, se advierte que la caducidad debe ser estudiada desde la audiencia de conciliación, toda vez que el Tribunal de Arbitramento no puede instar a las partes a resolver sus diferencias sobre las pretensiones de la demanda, en caso de que evidencie, de manera plenamente soportada, que el demandante ha dejado operar la caducidad de la acción contractual<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> Decreto 1716 de 2009. Artículo 2°. *Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan.*

Esta última apreciación se desprende de los asuntos susceptibles de conciliación, en los términos del artículo 19 de la Ley 640 de 2001<sup>38</sup>, toda vez que la figura jurídica de la caducidad constituye una institución de orden público, improrrogable y no modificable a través del acuerdo entre las partes.

Se hace notar que ante la ocurrencia de la caducidad, el Tribunal de Arbitramento carece de competencia para aprobar una conciliación de las controversias sometidas al trámite arbitral.

Igualmente, la caducidad de la acción debe ser analizada y, en su caso descartada, en la primera audiencia de trámite dado que en el evento de haber ocurrido tal caducidad, no le asiste competencia al Tribunal de Arbitramento para decidir sobre el fondo del litigio arbitral.

Por ello, se puede advertir que el Tribunal de Arbitramento está en el imperativo de verificar la oportunidad de la demanda y la no configuración de la caducidad, aunque no haya sido propuesta en el proceso, toda vez que la jurisdicción arbitral no puede emitir un laudo definitivo de las pretensiones respecto de la demanda, en aquellos casos en que el convocante dejó configurar la caducidad de la acción, por no haber presentado la demanda oportunamente.

---

*“Parágrafo 1°. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:*

*– Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.*

*– Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.*

***– Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.***

*“Parágrafo 2°. El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles.*

*“Parágrafo 3°. Cuando la acción que eventualmente se llegare a interponer fuere la de nulidad y restablecimiento de derecho, la conciliación extrajudicial sólo tendrá lugar cuando no procedan recursos en vía gubernativa o cuando esta estuviere debidamente agotada, lo cual deberá acreditarse, en legal forma, ante el conciliador”.*

<sup>38</sup> Ley 640 de 2001. “Artículo 19. Conciliación. Se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción desistimiento y conciliación, ante los conciliadores de centros de conciliación, ante los servidores públicos facultados para conciliar a los que se refiere la presente ley y ante los notarios”.

Es útil observar que la declaratoria de la caducidad, cuando se encuentra debidamente fundada, no se constituye en una denegación de justicia, sino, por el contrario, corresponde a una expresión del debido proceso frente al derecho del demandado, que no puede ser juzgado de fondo respecto de la ejecución del contrato cuando el demandante dejó operar la caducidad de la acción contractual.

### **3.2. El derecho de contradicción sobre la caducidad en la primera audiencia de trámite**

Respecto del derecho a la contradicción, en tratándose de la caducidad de la acción determinada en la primera audiencia de trámite, pueden presentarse los siguientes supuestos:

i) El Tribunal no declara la caducidad y, por el contrario, decide asumir competencia sobre el fondo de la controversia. En ese caso, *la parte demandada* que cree tener derecho a la declaratoria de caducidad, debe interponer el recurso de reposición a que se refiere el penúltimo inciso del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012<sup>39</sup>, en tanto que le corresponde rebatir un pronunciamiento que ignora o pasa por alto la caducidad de la acción.

Se hace notar que el recurso de reposición tiene que interponerse incluso si el Tribunal de Arbitramento omite analizar el presupuesto de la caducidad. Esa carga procesal se le impone al demandado para cumplir con el requisito de procedibilidad y dejar abierto el paso a la causal de anulación, por caducidad de la acción.

ii) El Tribunal de Arbitramento declara la caducidad de la acción en la primera audiencia de trámite. En ese supuesto le corresponde a *la parte demandante* presentar el recurso de reposición a que se refiere el penúltimo inciso del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, por cuanto de esta forma, en el caso de que se confirme la decisión, se cumple con el requisito para interponer el recurso extraordinario de anulación, con apoyo en el numeral 1 del artículo 41 de la referida Ley.

---

<sup>39</sup> “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”.

iii) Sin embargo, es útil hacer notar que no puede exigirse al demandante la presentación del recurso de reposición contra el auto que no declara la caducidad y mediante el cual el Tribunal de Arbitramento asume la competencia, puesto que esa decisión parte de la base, precisamente, de que la demanda se encuentra en tiempo y que el Tribunal de Arbitramento debe desatar la controversia con un laudo de fondo.

Sin embargo, aunque el demandante puede interponer la causal de caducidad de la acción e incluso argumentar un fallo *citra petita*, si por la vía de la caducidad declarada en contravía de lo probado en el proceso el Tribunal de Arbitramento hubiera dejado de resolver algunos puntos, los cuales correspondería desatar al juez de anulación, en caso de que se configurara la causal 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, ese supuesto no se configura en caso *sub judice*.

La Sala advierte que la caducidad de la acción fue correctamente declarada, de manera que no procede tratar de estructurar una causal que el demandante no invocó y que tampoco prosperaría de manera oficiosa.

#### **4. El caso concreto**

Desde el punto de vista formal, si se realiza un parangón entre las pretensiones de la demanda y las resolutivas del fallo, es evidente que no se resolvieron todas las cuestiones sujetas al arbitramento; sin embargo ello se soporta legalmente en la decisión de declarar la caducidad de la acción.

Pasando al análisis formal de la caducidad de la acción, salta a la vista que la demanda se presentó habiendo transcurrido más de dos años desde la fecha del acta de liquidación del contrato de obra, si se tiene en cuenta que este documento fue calendado el 21 de noviembre de 2007 y la demanda se presentó el 2 de marzo de 2010.

Se puntualiza que el acta de liquidación referida contiene los datos del valor inicial del contrato (\$328'107.017), la relación de la fecha de inicio y de las distintas suspensiones, la fecha de entrega de las obras (31 de octubre de 2007), el detalle del valor real pagado, el balance general de liquidación del contrato de obra, con saldo final a favor del contratista por la suma de \$13'396.334. En dicha acta solo

aparecen las siguientes constancias (se transcribe literal, incluso con posibles errores):

*“En este estado las partes firmantes manifiestan totalmente de acuerdo con la presente acta de liquidación y se dejan constancias de acuerdo a lo estipulado en el contrato.*

*“La liquidación financiera del Contrato De Obra Civil a Todo Costo Según Convenio 2801065320 se surtirá vez se cumpla el proceso de cobre del 10% restante del subsidio ante el Banco Agrario S.A.*

*“Hernando Guerrero Vargas  
Alcalde Municipal de Rondón  
(firmado)*

*“Ing. Hozkar William Flórez  
Bejarano  
Rep. Agenciar Consultores  
Asociados Ltda  
(firmado)*

*“Ing. Wilson Efrén Salazar  
Interventor de Campo  
(firmado)*

*“Sra. Dolores Duarte Jiménez  
Representante de los  
Beneficiarios  
(firmado),”*

Así las cosas, dado que el acta corresponde formalmente a la de liquidación del contrato, se observa la pertinencia de la decisión del Tribunal de Arbitramento, toda vez que la caducidad de la acción tuvo lugar al expirar el término de dos años, esto es, el 21 de noviembre de 2009, por razón de la aplicación del literal c), numeral 10) del artículo 136 del CPACA, vigente para la época en que comenzó a correr el referido término de caducidad, según lo dispone la norma citada, así:

*“c) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, a más tardar dentro de los dos (2) años contados desde la firma del acta”.*

Aunque el Tribunal de Arbitramento no reparó en ello, es útil precisar que el término de caducidad no se suspendió con ocasión de las diligencias de conciliación prejudicial, toda vez que la solicitud del trámite correspondiente se radicó, ante la Procuraduría Delegada, el 7 de diciembre de 2009, fecha para la cual ya había ocurrido la caducidad de la acción.

En este orden de razonamiento, no tuvo aplicación la suspensión del término establecida en el artículo 3 del Decreto 1716 de 2009<sup>40</sup>. Es más, aun descontando los días de la suspensión – que no ocurrió- se advierte que la demanda se presentó de manera extemporánea.

En efecto, sobre las diligencias de conciliación extrajudicial puede observarse que con la demanda inicial se adjuntó la certificación 027, expedida en la ciudad de Tunja por el Procurador 46 Judicial II para asuntos administrativos<sup>41</sup>, documento que dio cuenta de *la presentación de la solicitud de conciliación No. 899 de 7 de diciembre de 2009* y de la diligencia correspondiente, adelantada en el citado Despacho el 2 de febrero de 2010, en la cual se declaró agotada la etapa de conciliación extrajudicial, por falta de ánimo conciliatorio<sup>42</sup>.

Es claro, entonces, que no puede reprocharse al Tribunal de Arbitramento la aplicación indebida de la caducidad -ni un fallo *citra petita* o una denegación de justicia- por cuanto de acuerdo con su análisis de las pruebas, tuvo lugar la caducidad de la acción y frente a ello la decisión no puede ser invalidada.

Para reforzar lo anterior, no sobra observar que el contrato se rigió por la Ley 80 de 1993 y que era pertinente su liquidación, por tratarse de un contrato de tracto sucesivo, de manera que estaba sometido a esa etapa contractual, de acuerdo con el artículo 60 de la Ley 80 de 1993.

---

<sup>40</sup> “Artículo 3°. Suspensión del término de caducidad de la acción. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta:

a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, o

b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la Ley 640 de 2001, o

c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero.

*En caso de que el acuerdo conciliatorio sea improbadado por el juez o magistrado, el término de caducidad suspendido con la presentación de la solicitud de conciliación se reanuda a partir del día hábil siguiente al de la ejecutoria de la providencia correspondiente.*

*La improbación del acuerdo conciliatorio no hace tránsito a cosa juzgada.*

*Parágrafo único. Las partes por mutuo acuerdo podrán prorrogar el término de tres (3) meses consagrado para el trámite conciliatorio extrajudicial, pero en dicho lapso no operará la suspensión del término de caducidad o prescripción”.*

<sup>41</sup> Luis Hernando Duarte Montaña, Procurador 46 judicial.

<sup>42</sup> Folios 52 y 53, cuaderno anexo 1.

Puede agregarse que el contrato de obra no se encontraba bajo un régimen exceptuado, dado que si bien su objeto era la construcción de 39 soluciones de vivienda de interés social y que había sido suscrito por el Alcalde municipal, como “*delegado del Convenio de Cooperación 2801065320*”, el acuerdo contractual no podía acogerse a las reglas del derecho comercial invocadas en el artículo 36 de la Ley 388 de 1997, habida cuenta de que la excepcionalidad que permitía apartarse de la Ley 80 de 1993 solo estaba prevista para los contratos de fiducia, a través de los cuales las entidades territoriales podían participar en la ejecución de los referidos proyectos de vivienda de interés social<sup>43</sup>.

Por otra parte, se precisa que la denominada segunda acta de terminación y liquidación del contrato, suscrita el 2 de abril de 2008 - en la cual se detallaron las cantidades de obra y se reafirmó el saldo correspondiente al último desembolso comprometido- no tenía la virtualidad de extender el término de caducidad de la acción fijado en el artículo 136 del CCA, independientemente de que el contratista manifestara -en esa oportunidad- que había ocurrido la ruptura del equilibrio económico, por cuanto- se repite- la caducidad de la acción es una institución procesal de orden público, no renunciable ni modificable por los acuerdos entre las partes.

Además, según aprecia, ese documento se refería a la liquidación de la obra en el marco del Convenio de Cooperación 2801065320, cuyos aportes sirvieron para financiar las 39 soluciones de vivienda correspondientes al contrato de obra.

Se puntualiza que no debe confundirse la liquidación del contrato de obra con la liquidación del Convenio de Cooperación, amén de que este último convenio no fue allegado al plenario y su ejecución no era materia de la controversia arbitral.

No corresponde al Consejo de Estado en sede de anulación entrar a modificar la valoración de las pruebas que realizó el Tribunal de Arbitramento, empero se puede observar que el hecho de que la representante legal de la sociedad constructora estuviera presente y suscribiera el acta de abril 2 de 2008 no le daba

---

<sup>43</sup> “Igualmente las entidades municipales y distritales y las áreas metropolitanas podrán participar en la ejecución de proyectos de urbanización y programas de vivienda de interés social, mediante la celebración, **entre otros**, de contratos de fiducia con sujeción a las reglas generales y del derecho comercial, sin las limitaciones y restricciones previstas en el numeral 5 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993”.

condición de parte del Convenio de Cooperación celebrado entre el municipio de Rondón, el Banco Agrario de Colombia S.A. y las familias beneficiarias del proyecto de vivienda de interés social, amén de que el gerente de proyectos de esa sociedad solo expuso el detalle de las salvedades mediante petición de 30 de junio de 2009, en forma separada de las actas de liquidación y por fuera de la etapa de liquidación del contrato de obra.

Por lo anterior, se declarará infundado el recurso extraordinario de anulación.

## **5. El supuesto impedimento del Procurador Judicial**

Sobre el argumento referido a la existencia de impedimentos en el ejercicio de la función del Procurador Judicial que emite concepto en el trámite arbitral, se tiene que advertir que no configura una causal de anulación del laudo arbitral, amén de que en este caso tampoco tuvo lugar el supuesto impedimento.

Ello es así, por cuanto la Ley 1563 de 2012, contentiva del estatuto de arbitraje, establece una enumeración taxativa de las causales de nulidad en las que puede fundarse el recurso de anulación del laudo arbitral,

También se puede tener en cuenta que el concepto del Procurador Judicial no es obligatorio desde el punto de vista material, dado que su opinión no vincula al Tribunal de Arbitramento, que puede o no apartarse del criterio del Ministerio Público.

Además, para el caso concreto, la Sala considera pertinente hacer la siguiente precisión:

En el recurso extraordinario de anulación afirmó el impugnante que el Procurador Delegado debió declararse impedido para emitir su concepto, por cuanto fue el mismo funcionario<sup>44</sup> que atendió las diligencias de conciliación en la etapa previa a la demanda, toda vez que, en criterio del convocante, ese Procurador estaba inmerso en el supuesto legal del conocimiento anterior del asunto, de conformidad

---

<sup>44</sup> Luis Hernando Duarte Montaña, Procurador 46 Judicial II, Delegado ante el Tribunal Administrativo de Boyacá.

con el artículo 11 de la Ley 1437 de 2001, contentiva del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA<sup>45</sup>.

Es cierto que el mismo funcionario intervino como agente del Ministerio Público en dos actuaciones –en la etapa extrajudicial y en el trámite arbitral- así como participó en la audiencia de conciliación dentro del proceso arbitral, en la que se declaró fallida la conciliación.

Sin embargo, el Procurador Judicial no estaba impedido para emitir concepto en el proceso arbitral, toda vez que se hallaba en el supuesto especial previsto en el Decreto 1069 de 2015<sup>46</sup>, norma que a su vez compiló el artículo 4 del Decreto 1716 de 2009, la cual establece:

*“Artículo 2.2.4.3.1.1.4. Impedimentos y recusaciones. La intervención del agente del Ministerio Público en cumplimiento de las atribuciones que le son propias en la conciliación extrajudicial, no dará lugar a impedimento ni recusación por razón del desempeño de tal cargo, respecto de las actuaciones posteriores que deba cumplir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa”.*

Advierte la Sala que el CPACA no derogó el régimen de los impedimentos para los funcionarios de la Procuraduría en el trámite de la conciliación extrajudicial, debido a que esa función se encontró específicamente regulada por la Ley 640 de 2001 y sus decretos reglamentarios<sup>47</sup>.

Un supuesto similar al que se plantea en este proceso ha sido resuelto por la Sección Primera del Consejo de Estado, en el sentido de que no se configura el impedimento por cualquier actuación del Procurador Delegado:

---

<sup>45</sup> *“Artículo 11. Conflictos de interés y causales de impedimento y recusación. Cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido. Todo servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento por:*

*“(…).*

*2. Haber conocido del asunto, en oportunidad anterior, el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente”.*

<sup>46</sup> *“Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho”.*

<sup>47</sup> La intervención de los agentes del Ministerio Público en la conciliación administrativa extrajudicial, se encuentra prevista en la Ley 640 de 2001, así:

*“Artículo 23. Conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo. Las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo sólo podrán ser adelantadas ante los agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción”.*

*“6. Por lo anterior, la Sala encuentra que toda vez que, como se pone de relieve en la manifestación del Consejero SERRATO VALDÉS, su intervención dentro del asunto de la referencia se limitó a participar en la audiencia inicial, en la cual no se emitió concepto alguno sobre el fondo de la controversia, no se configura la causal invocada por el Consejero de Estado y, por lo tanto, declarará infundado el impedimento manifestado para conocer del caso”<sup>48</sup>.*

Se agrega que los impedimentos deben ser estudiados a la luz del caso concreto y sobre la base de la configuración de las causales taxativas, según lo la ha advertido esta Corporación, a través de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, así:

*“De lo anterior se concluye que las autoridades judiciales deben verificar, a la luz del caso en concreto, si las circunstancias que pretenden poner en tela de juicio la imparcialidad del funcionario judicial encajan, efectivamente, bajo alguna de las causales expresa y taxativamente consignadas en el ordenamiento jurídico – artículo 150 del Código de Procedimiento Civil a las que remite el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo– o si se trata de una conducta que da lugar al ejercicio del control disciplinario. Como lo recordó la Sala en la oportunidad traída a colación<sup>49</sup>:*

*‘no resulta posible convertir las faltas disciplinarias en impedimentos, mediante interpretaciones extensivas o analógicas’, siendo de todos modos claro que ‘en aplicación del principio de la prevalencia de la sustancia sobre la forma, la evaluación de las causales de impedimento o recusación deberá propugnar porque la imparcialidad del juez se preserve efectivamente, sin que por ello se permitan abusos y maniobras que tiendan al entorpecimiento de la función pública y se le reste a la exclusión del juez la transparencia que con la institución se persigue’.<sup>50</sup>”*

Por último, en el caso sub júdice, el impugnante se refirió al supuesto impedimento fundado en que el Procurador Judicial que emitió concepto ante el Tribunal de

---

<sup>48</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Guillermo Vargas Ayala, auto de la Sala de 28 de enero de 2016, radicación número: 11001-03-24-000-2014-00320-00, actor: Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica Estética y Reconstructiva, demandado: Autoridades Nacionales - Ministerio de Salud y Protección Social, referencia: nulidad.

<sup>49</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Auto de siete de julio de 2014, Rad. No. 11001-03-28-000-2013-00015-00 importancia jurídica, incidente de recusación, C. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>50</sup> Consejo De Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejera Ponente: Stella Conto Díaz Del Castillo, sentencia de 12 de mayo de 2015, radicación número: 11001-03-28-000-2013-00011-00(A), actor: Rodrigo Uprimny Yepes y otros, referencia: incidente de recusación.

Arbitramento había conocido del asunto, antes de la presentación de la demanda inicial, en etapa prejudicial. Sin embargo, no es de recibo la afirmación del impugnante dado que en esa etapa, administrativa y extrajudicial, el Procurador Delegado no emitió concepto alguno, toda vez que su actividad consistió en atender la diligencia y levantar el acta en la que se declaró agotada la etapa de conciliación previa.

## 6. Costas

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

Se agrega que el artículo 42 de la Ley 1563 de 2012, norma especial referida a las costas del recurso de anulación<sup>51</sup>, dispone, de acuerdo con la vocación de un recurso que se debe resolver de plano, que “en la **sentencia**” se “**liquidarán las condenas y costas**” a que hubiere lugar, de manera que en esta misma providencia, le corresponde a la Sala proceder a la referida liquidación:

*“Artículo 42. “(..). // Admitido el recurso, el expediente pasará al despacho para sentencia, que deberá proferirse dentro de los tres (3) meses siguientes. **En ella se liquidarán las condenas y costas a que hubiere lugar**” (la negrilla no es del texto).*

En el expediente no aparecen acreditadas expensas o gastos que se hubieren efectuado con ocasión del recurso de anulación, razón por la cual sólo habrá lugar a la condena por concepto de las agencias en derecho.

Dichas agencias se estiman dentro del marco del Acuerdo No. 1887 del 26 de junio de 2003 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con la complejidad y la duración de la actuación que tuvo que desplegar la parte que resultó vencedora dentro del respectivo recurso.

---

<sup>51</sup> En esa norma, la Ley de Arbitraje no se invocó la aplicación del CPC o el CGP – ni se dispuso una remisión general a la referida codificación -. De esta manera, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en sede del recurso de anulación contra el laudo arbitral, no tiene lugar la integración normativa del procedimiento que exige un auto de liquidación de costas por secretaria, amén de que las costas del Tribunal de Arbitramento se liquidan en el laudo mismo.

Según se advierte en el plenario, el municipio de Rondón no intervino el trámite del recurso extraordinario de anulación, de donde su labor se entiende reducida a la vigilancia del proceso, durante la corta duración del respectivo recurso.

Por lo anterior, se fijan las agencias en derecho a cargo de la parte que presentó el recurso extraordinario de anulación que será denegado en esta providencia, en la suma equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de esta providencia.

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

### **F A L L A**

**PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO** el recurso de anulación propuesto contra el laudo de 27 de julio de 2016, proferido por el Tribunal de Arbitramento constituido con el fin de dirimir las controversias originadas entre Agenciar Consultores Asociados Ltda (hoy SAS) y el municipio de Rondón.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a Agenciar Consultores Asociados Ltda (hoy SAS) y, por consiguiente, imponerle la obligación de pagar al municipio de Rondón, la suma equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de esta providencia.

**TERCERO:** Por secretaría de la Sección Tercera de esta Corporación se expedirán copias auténticas para ambas partes.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA,**