

BOLETÍN JURÍDICO CCI

7 DE MAYO DE 2024

UNA PUBLICACIÓN DE LA CÁMARA COLOMBIANA DE LA INFRAESTRUCTURA



Contenido

(i) Novedades jurisprudenciales	2
1. Posición del Consejo de Estado frente a la renuncia al pacto arbitral	2
2. Recurso extraordinario de anulación del laudo – Reiteración frente a la naturaleza reglada de las causales	4
(ii) Novedades administrativas	6
1. Resolución 00718 del 23 del 2024.....	6

(i) Novedades jurisprudenciales

1. Posición del Consejo de Estado frente a la renuncia al pacto arbitral

En sentencia del pasado 8 de abril de 2024, la subsección A de la sección tercera del Consejo de Estado, con ponencia de la magistrada María Adriana Marín, analizó la viabilidad de renunciar de forma tácita al pacto arbitral con la presentación de la demanda ante la jurisdicción administrativa, aun cuando la tesis actual del Consejo de Estado frente este asunto es aquella contenida en la providencia de unificación jurisprudencial de la Sección Tercera, proferida el 18 de abril de 2013¹, en virtud de la cual la jurisdicción no puede conocer de las diferencias que surjan en desarrollo del objeto contractual, cuando las partes han pactado previamente la cláusula compromisoria.

En el presente caso, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo reiteró la posibilidad de renunciar al pacto arbitral, únicamente en el marco de procesos judiciales iniciados antes del cambio de la postura jurisprudencial del Consejo de Estado sobre el particular.

Sobre los anteriores asuntos, la corporación señaló:

"El pacto arbitral es un negocio jurídico, por medio del cual las partes se someten o se obligan a someterse a la decisión de árbitros para la definición de un litigio actual o futuro, por lo que a través de aquél las partes renuncian expresamente a hacer valer sus pretensiones ante el juez natural del contrato."

"En el contrato objeto de controversia las partes pactaron la cláusula compromisoria, conforme a la cual las diferencias que surgieran durante el desarrollo del objeto contractual, serían sometidas a decisión arbitral, lo que, en principio, podría significar que esta jurisdicción no podría conocer del presente asunto, según la providencia de unificación jurisprudencial de la Sección Tercera proferida el 18 de abril de 2013. No obstante lo anterior, tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia³, no resulta procedente la aplicación del criterio expuesto en dicha providencia de unificación a procesos que ya estaban en curso en esta jurisdicción, así versen sobre contratos contentivos de cláusula compromisoria, toda vez que, para cuando fueron iniciados, la jurisprudencia admitía la renuncia tácita al pacto arbitral derivada precisamente del silencio de las partes acerca de su existencia, manifestado en la presentación por una de ellas de la respectiva demanda ante el juez contencioso administrativo y la contestación de la demanda por la otra parte sin proponer la respectiva excepción, toda vez que ello llevaría una"

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto del 18 de abril de 2013, expediente 17859, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, en el cual se estableció la improcedencia de la renuncia tácita al pacto arbitral contenido en la cláusula compromisoria de los contratos estatales, derivada de la presentación de la demanda ante esta jurisdicción y la no alegación de la respectiva excepción por la parte demandada, toda vez que la solemnidad del contrato estatal exige que así como debe constar por escrito la cláusula compromisoria, también debe hacerlo la renuncia de las partes a someter sus controversias a una decisión arbitral concluyendo, por lo tanto, que "(...) si una de las partes que concurrió a la celebración de un pacto arbitral acude al juez de lo contencioso administrativo, en lugar de convocar un tribunal de arbitramento, dicho acto no desaparece, ni siquiera si el demandado no excepciona falta de jurisdicción, y ello supone, necesaria e indefectiblemente, que el juez contencioso al que se asigne el caso le dé aplicación rechazando la demanda o declarando la nulidad de lo actuado, esto último con apoyo en las causales 1 y 2 del artículo 140 del C. de P.C."

vulneración del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y un desconocimiento del principio de confianza legítima de las partes en el caso concreto.

(...)

La Sala reproduce las consideraciones de un asunto similar, en tanto son extensivas al presente asunto, como quiera que comparten similitudes fácticas y jurídicas, así:

19. Tratándose de la aplicación en el tiempo de la regla jurisprudencial sobre la renuncia tácita a los efectos de la cláusula compromisoria, existen pronunciamientos de la Sección Tercera que se han decantado por no aplicarlo de manera retroactiva. Ello porque, en esos casos, al momento de la presentación de la demanda, existía una posición reiterada y pacífica en la jurisprudencia sobre la posibilidad de renunciar tácitamente a los efectos del pacto y en consideración a la necesidad de garantizar el derecho al acceso a la administración de justicia.

20. Atendidas las particularidades de este caso, especialmente que ninguna de las partes hizo manifestación alguna en el proceso en el sentido de oponerse a la competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa, la Subsección aplicará la posición jurisprudencial vigente al momento de la presentación de la demanda del INVÍAS, esto es, la que permitía la renuncia tácita de los efectos de la cláusula compromisoria, por las siguientes razones:

20.1 En primer lugar, las partes, al no oponerse expresamente a la competencia del Tribunal Administrativo del Valle, obraron movidas por el entendimiento de que este acto implicaba una renuncia al pacto arbitral porque así lo sostenía pacíficamente la jurisprudencia. Si se les aplicara la nueva posición jurisprudencial de forma retroactiva, ello comportaría defraudar la confianza legítima que tenían al momento de no oponerse a la competencia.

20.2. En segundo lugar, el derecho al acceso a la administración de justicia comprende no sólo la posibilidad de acudir al juez de la causa, sino también la garantía de acceder a una decisión de fondo en un término razonable⁹. Las circunstancias de este caso aconsejan aquella interpretación de las normas que le permiten adoptar una decisión de fondo en este momento y no diferir el asunto para que retome su trámite desde sus orígenes. No se trata en este caso de introducir una regla que abogue por la prórroga de jurisdicción, pues no se está validando un actuar irregular o no autorizado del juez contencioso.

20.3. Finalmente, una determinación como la indicada, no se opone a la regla de unificación arriba indicada, que fue carente en su definición de la sub-regla de aplicación temporal, de cara la especificidad de los casos que hubieren llegado al conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa.

En este orden de consideraciones y de acuerdo con la pauta jurisprudencial en cita, se concluye que la jurisdicción contencioso administrativa si puede conocer del presente asunto, habida cuenta de la renuncia tácita de las partes a la cláusula arbitral, tal como se consideró en la decisión de primera instancia”.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, subsección A, consejera ponente María Adriana Marín. 8 de abril del 2024, radicado 50001-23-31-000-2011-00098-01, expediente 61020.

2. Recurso extraordinario de anulación del laudo – Reiteración frente a la naturaleza reglada de las causales

El 1 de marzo de 2024, la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia del consejero José Roberto Sáchica Méndez, reiteró la naturaleza típica y objetiva de las causales de anulación, en tanto no es posible ampliar o extender su aplicación a supuestos de hecho que no se adecúan de forma concreta a la causal alegada, aun cuando estas situaciones fácticas supongan la materialización de causales diferentes a la expuesta en el recurso. Bajo ese entendido, puso de presente la inviabilidad de combinar causales y circunstancias de hecho para formular la anulación a un lado, en la medida en que el Legislador dispuso de forma clara y concreta las causales y, por ende, los hechos a través de los cuales éstas deben concretarse.

Además de ello, hizo énfasis en el deber y las cargas procesales demostrativas que recaen sobre el accionante, en este caso, quien interpone el recurso de anulación. En estos términos, lo expuso el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo:

“La naturaleza excepcional y especial del recurso de anulación se explica en que (i) se encuentra circunscrito a corregir errores de procedimiento, lo que veda la posibilidad de obtener por esta vía el escrutinio de aspectos sustanciales resueltos por los árbitros; y, (ii) que tales deficiencias son únicamente las enlistadas en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, sin analogías ni extensiones, por lo que corresponde al recurrente la adecuación típica del vicio postulado en la impugnación y el cumplimiento debido de la carga de sustentación.

(...)

En punto a la causal prevista en el numeral 9º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, a la que aplican las características precedentes, el legislador estableció como motivo de anulación 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”, de modo que, en su orden, la norma se refiere a los eventos en los que el fallo adolece de un vicio en su contenido o “extensión” -extra petita, ultra petita y citra petita-, transgresor del principio de congruencia que debe estar presente en la labor de todo operador judicial.²⁴ De manera que quien invoque esta causal, debe cumplir la carga de tipicidad y sustentación que permita al juez advertir la consonancia de los hechos que se denuncian con las infracciones al principio de congruencia de los que trata la citada causal, y para ello, al acudir a las previsiones del artículo 281 del Código General del Proceso, se advierte que la ruptura de dicho principio se presenta cuando la decisión judicial no es consonante con los “hechos y

las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

(...)

El cambio que introdujo el Estatuto de Arbitraje en el año 2012 implicó (i) agrupar en una sola causal, la novena, las hipótesis de los numerales 8 y 9 del Decreto 1818 de 1998 atinentes a los fallos extra, ultra y citra petita; y (ii) estableció como causal autónoma de anulación la consagrada en el numeral 2 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 referida a los cuestionamientos sobre la competencia de los árbitros –además de la caducidad y la falta de jurisdicción.

33. Entonces, de acuerdo con la normatividad vigente, no es posible formular por vía de la causal 9º de anulación reproches enderezados a cuestionar la falta de competencia de los árbitros, incluidos los eventos en que ésta se pretenda rebatir bajo el argumento de que se trata de asuntos no sometidos a su decisión conforme al pacto arbitral pues, para ello, la causal 2º se encuentra disponible como único camino legalmente admisible para promover este ataque.

34. De manera que cuando lo que se cuestiona es, en realidad, un aspecto inherente a la competencia del tribunal arbitral, esta circunstancia debe ser alegada a través de la causal 2º de anulación, la cual, como ya se anotó líneas atrás, impide debatir por vía de la causal 9 este tipo de incorrecciones.

(...)

44. La Sala observa que los términos en que fue formulado el ataque no se corresponden con los elementos que configuran la causal 9 de anulación, pues un fallo extra petita tiene por nota característica que los árbitros hubieran concedido cosa distinta al contenido en las pretensiones, es decir, hubiesen fallado una pretensión no propuesta por las partes, transgrediendo el principio dispositivo que las rige, pues son ellas quienes definen los contornos de sus controversias y, a la par, establecen el tema que es objeto de decisión judicial.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, Subsección A, consejero ponente José Roberto Sáchica Méndez, 1 de marzo de 2024, radicado 11001-03-26000-2023-00166-00, expediente 70.480

(ii) **Novedades administrativas**

1. Resolución 00718 del 23 del 2024

El pasado 23 de abril de 2024, la Aeronáutica Civil expidió la Resolución 00718 del 2024, en virtud de la cual se modifica la norma “RAC 219 – Gestión de Seguridad Operacional” de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia y se modifican algunas disposiciones a los RAC 14, 21, 26, 91, 100, 121, 135, 137, 138, 141, 145 Y 211.