

**RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Competencia. Empresa de servicios públicos / EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS - Recurso de anulación de laudo arbitral. Competencia / RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Empresa de servicios públicos domiciliarios. Competencia / EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS - Contrato estatal. Recurso de anulación de laudo arbitral**

Sea lo primero manifestar que al despacho al cual le correspondió la elaboración de la ponencia del presente recurso, ha sido del criterio de que el legislador no ha atribuido competencia a esta jurisdicción para conocer del recurso de anulación contra laudos arbitrales proferidos para dirimir controversias surgidas de contratos celebrados por entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, así éstas sean de carácter estatal. No obstante, esta no ha sido la posición mayoritaria de la Sala, la cual recientemente reiteró la jurisprudencia imperante al respecto. En consecuencia, la Corporación entiende que es competente para conocer privativamente y en única instancia del "recurso de anulación de los laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos estatales, por las causales y dentro del término prescrito en las normas que rigen la materia" (numeral 5 del artículo 128 del C. C. A., modificado por el inciso 5 del artículo 36 del Decreto 1818 de 1988; inciso 2 del artículo 72 de la Ley 80 de 1993). En acatamiento de la decisión mayoritaria de la Sala, y siguiendo la línea jurisprudencial expresada en la sentencia antes transcrita, en torno a la competencia del Consejo de Estado a propósito de los recursos de anulación contra laudos que diriman diferencias de contratos suscritos por empresas de servicios públicos oficiales, como es la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES, TELECOM EN LIQUIDACIÓN, se entrará a conocer y resolver el recurso interpuesto por la entidad convocada, con la aclaración de voto correspondiente por parte del despacho al que se le asignó la ponencia. Nota de Relatoría: Ver Salvamento de Voto a la Sentencia de esta sección con fecha 2 de marzo de 2006, Exp. 2903. Sentencias de 2 de marzo de 2006, Exp. 2903, y de 24 de mayo de 2006, Exp. 31024. Expediente No. 11001-03-26-000-2001-0034-01 (20.634). Actor TELECOM, demandado NORTEL NETWORKS DE COLOMBIA S.A. auto del 20 de agosto de 1998, expediente 14.202, reiterado en auto del 8 de febrero de 2001 (exp. 16.661). Sentencia de agosto 1 de 2002. Exp. 21.041. Actor: Electricadora del Atlántico SA. ESP. Dda: Termorío SA. ESP. auto del 8 de febrero de 2001, expediente 16.661. Exp. 25.155. Octubre 30 de 2003. Impugnante: Acuantioquia S.A. E.S.P. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera: Sentencias de 2 de marzo de 2006, Exp. 2903, y de 24 de mayo de 2006, Exp. 31024, C.P. Alier Hernández Enríquez. Ver sobre este mismo asunto: Sentencia de 30 octubre de 2003, Exp. 25.155; Sentencia de agosto 1 de 2002; Exp. 21.041.

**ARBITRAJE - Generalidades / PACTO ARBITRAL - Cláusula compromisoria. Compromiso / CLAUSULA COMPROMISORIA - Concepto / COMPROMISO - Concepto**

De conformidad con el artículo 115 del Decreto 1818 de 1998 -el cual compila el artículo 111 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 1 del Decreto 2279 de 1989-, el arbitraje es un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible defieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda investido transitoriamente de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral. Así, el arreglo de un conflicto presente o futuro en una relación jurídica, en el que se encuentren involucrados derechos con proyección económica, renunciables, disponibles y, por ende, susceptibles de transacción, puede someterse por las partes vinculadas a dicha relación a este procedimiento heterocompositivo de administración de justicia, con lo cual

excluyen la contención y diferencia del conocimiento de la justicia ordinaria. A este mecanismo alterno, patrocinado por la Constitución Política en su artículo 116 y desarrollado en un régimen jurídico particular compilado en su mayoría en el citado Decreto 1818 de 1998 -conocido como el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos-, se llega en virtud de pacto arbitral, que comprende la cláusula compromisoria y el compromiso, y por cuya inteligencia las partes se obligan a someter sus diferencias a la decisión de un Tribunal de Arbitramento, renunciando a hacer valer sus pretensiones ante los jueces permanentes (artículo 115 de la Ley 446 de 1998, compilado en el artículo 115 del Decreto 1818 de 1998). La cláusula compromisoria constituye un pacto contenido en un contrato o en un documento anexo a él, pero autónomo en su existencia y validez respecto del contrato del que hace parte, en virtud del cual los contratantes previamente acuerdan el sometimiento de las diferencias eventuales y futuras a la decisión del Tribunal Arbitral; en cambio, el compromiso, es un negocio jurídico que celebran las partes involucradas en un conflicto presente y determinado, para resolverlo a través del Tribunal Arbitral (artículos 116, 118 y 119 Decreto 1818 de 1998). Una y otra figura tiene origen y justificación en un contrato, y el propósito de solucionar en forma ágil las diferencias y discrepancias que surjan entre las partes con ocasión de su desarrollo. Por lo que a su decisión se refiere, el arbitraje en general puede ser en derecho, en equidad y técnico (artículo 115 del Decreto 1818 de 1998); en cuanto al primero, la decisión se fundamenta en el derecho positivo vigente; en cuando al segundo, la decisión se fundamenta en el sentido común y la equidad; y en el último caso, en razón a los específicos conocimientos en una determinada ciencia, arte u oficio.

#### **CONTRATO ESTATAL - Pacto arbitral / PACTO ARBITRAL - Contrato estatal / ARBITRAJE - Contrato estatal / ARBITRAJE - Generalidades**

En materia de contratación estatal, los artículos 70 y ss. de Ley 80 de 1993, (compilados a su vez por los artículos 228 y ss. del Decreto 1818 de 1998), permiten que las partes puedan pactar en los contratos estatales la cláusula compromisoria o solicitar a la otra la suscripción de un compromiso a fin de someter a la decisión de árbitros las distintas controversias que puedan surgir o se presenten, según se trate, por razón de la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación, arbitramento que será únicamente en derecho, sin que obste para dar cabida al arbitraje técnico cuando se pacte para resolver una discrepancia de esta exclusiva naturaleza (artículo 74 ibídem). Algunas de las notas predominantes de la institución arbitral para resolver en derecho conflictos derivados y originados en un contrato estatal, se pueden concretar en los siguientes enunciados a saber: Es un mecanismo de heterocomposición de conflictos, que nace del ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes, expresada de manera recíproca al momento de contratar o posteriormente a la celebración del contrato. Dicho pacto habilita a particulares denominados árbitros para resolver un conflicto de manera temporal y limitada a la materia, razón por la cual se convierten transitoriamente en verdaderos jueces del asunto en concreto. Las partes -salvo excepción legal- renuncian a hacer valer sus controversias ante la jurisdicción institucional (artículos 144 y 146 Decreto 1818 de 1998). La materia y extensión de conocimiento de los árbitros se encuentra delimitada por las partes, y por la ley, en tanto sólo procede sobre conflictos de carácter particular y económico con carácter transigible de que conozca o pueda conocer la Jurisdicción Contencioso Administrativa en virtud de la acción de que trata el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo (concordante con el artículo 68 de la Ley 80 de 1993), con las restricciones previstas en el ordenamiento jurídico. Es una justicia administrada por particulares en única instancia, cuya decisión expresada en una providencia denominada laudo, obliga a las partes que a ella se sujetan para resolver sus discrepancias, en tanto aquél tiene la misma naturaleza y efectos

de las sentencias proferidas por la jurisdicción. El arbitramento, por esencia, no contempla una segunda instancia y, por ende, sobre la decisión proferida por el Tribunal de Arbitramento, no es posible, por regla general, replantear el debate acerca del fondo del proceso, con el fin de que sea examinado por otra autoridad. A manera de conclusión se puede señalar que el ordenamiento jurídico estableció el arbitramento como una opción alternativa a la jurisdicción contenciosa administrativa, para dirimir las controversias generadas a propósito de los contratos estatales, regida por unos procedimientos y trámites propios, que activan de manera libre y voluntaria las partes del mismo y al cual quedan sometidos una vez celebrado el respectivo pacto arbitral.

#### **RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Causales. Contrato de derecho privado. Contrato estatal / RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Rechazo. Causales taxativas**

Cabe precisar que para remediar judicialmente las situaciones en las que se incurre en defectos y errores in procedendo en los laudos, que vician la justicia que a través de ellas se imparte, la ley instituyó el recurso extraordinario de anulación contra el laudo arbitral, el cual sólo procede por causales taxativamente establecidas, y puede interponerse por cualquiera de las partes dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación o a la de la providencia que lo corrija, aclare o complemente, mediante escrito que deberá presentarse ante el Presidente del Tribunal de Arbitramento que lo profirió. El ordenamiento jurídico establece dos sistemas de causales para la procedencia del recurso extraordinario de anulación contra laudos arbitrales, uno en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, y otro, consagrado en el artículo 72 de la Ley 80 de 1993, compilado en el artículo 230 de aquel decreto, que se aplican dependiendo de la materia o asunto objeto de la controversia, esto es, si se trata de controversias derivadas de contratos regidos por el derecho privado o de contratos estatales regidos por la Ley 80 de 1993, pero, es dable afirmar que ambas regulaciones están enderezadas a corregir los errores y vicios por el procedimiento adelantado por los árbitros, sin entrar, en principio, al fondo de la cuestión litigiosa dirimida por los árbitros. Como puede apreciarse, si bien coinciden algunas de las causales de que tratan los artículos 163 y 230 del Decreto 1818, no son totalmente idénticas, porque para los recursos de anulación de laudos arbitrales dictados en conflictos de contratos regidos por la Ley 80 de 1993 son menos que aquellas establecidas para contratos con régimen de derecho diferente. Coinciden las consagradas en los numerales 4, 6 y 9 del 163 y no coinciden las de los numerales 1, 2, 5, que no pueden ser invocadas en sede del recurso de anulación contra laudos arbitrales que versen sobre contratos a los que se les aplica la Ley 80 de 1993. En este sentido, los laudos arbitrales no pueden ser impugnados en vía del recurso extraordinario de anulación, por motivos diferentes a los expresados en las normas transcritas, dependiendo claro está de sí se trata de contratos estatales de que trata la Ley 80 de 1993 o contratos regidos por el derecho privado, para aplicar en uno u otro evento bien las causales del artículo 163 del Decreto 1818 que compiló el artículo 38 del Decreto 2279 de 1989 o las del artículo 230 del mismo Decreto 1818 que compiló el artículo 72 de la Ley 80 de 1993. Así, el artículo 128 de la Ley 446 de 1998, compilado por el artículo 164 del Decreto 1818 de 1998, impone la obligación de rechazar el recurso cuando no se invoque una de las causales taxativamente previstas en la ley, y de sustentarlo una vez avocado su conocimiento y corrido el traslado para ello, so pena de declararlo desierto por tal omisión. Nota de Relatoría: En este sentido ver: sentencias de 27 abril de 1999, Exp. 15623, C.P. Daniel Suárez Hernández, y de 2 de octubre de 2003, Exp. 24320, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

**RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Contrato que se rige por derecho privado. Empresa oficial de servicio público. Causales / CAUSALES DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Contrato que se rige por derecho privado. Empresa oficial de servicio público**

Por consiguiente, de conformidad con el criterio vigente de la Sala las causales de anulación de un laudo arbitral que dirime diferencias de un contrato que se rige por el derecho privado celebrado por una empresa oficial que presta un servicio público domiciliario, son las del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 y no las de la Ley 80 de 1993.

**RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Generalidades / RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Causales taxativas. Excepciones**

De acuerdo con la jurisprudencia que esta Corporación ha desarrollado, se puede afirmar que el recurso extraordinario de anulación contra laudos presenta, entre otras, las siguientes generalidades: El recurso extraordinario de anulación ante la jurisdicción contencioso administrativa, no constituye un control judicial que comporte una instancia, como la que surge a propósito del recurso ordinario de apelación para las sentencias de primera instancia de los Tribunales Administrativos. El objeto y finalidad del recurso es atacar la decisión arbitral por errores in procedendo en que haya podido incurrir el Tribunal de Arbitramento, y no por errores in iudicando, lo cual implica que no puede impugnarse el laudo por cuestiones de fondo; por regla general no es posible examinar aspectos de mérito o sustanciales, a menos que prospere la causal de incongruencia por no haberse decidido sobre cuestiones sometidas al arbitramento (No. 5 del artículo 72 de la Ley 80 de 1993 o No. 9 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998); ni cuestionar, plantear o revivir un nuevo debate probatorio, o considerar si hubo o no un yerro en la valoración de las pruebas o en las conclusiones jurídicas a las que arribó el Tribunal. En suma, al juez de anulación no le está autorizado adentrarse a juzgar eventuales errores sustanciales, para modificar las determinaciones tomadas por el Tribunal de Arbitramento, por no estar de acuerdo con los razonamientos, conceptos o alcances emitidos sobre los hechos controvertidos y sus consecuencias jurídicas; excepto, como se señaló cuando se deja de decidir asuntos sometidos al arbitramento, en virtud de la causal establecida en el numeral 5 del artículo 72 de la Ley 80 de 1993 o la del No. 9 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, que son normas equivalentes. Los procederes del juez del recurso de anulación están limitados por el llamado "principio dispositivo", conforme al cual es el recurrente quien delimita, con la formulación y sustentación del recurso, el objeto que con él se persigue y ello, obviamente, dentro de las precisas y taxativas causales que la ley consagra. Sin embargo, para el caso de controversias sobre contratos estatales regidos por la Ley 80 de 1993, ha manifestado la Sala que cabe el pronunciamiento de anulación de laudos por fuera de las citadas causales establecidas en el artículo 72 de la Ley 80 de 1993, en los siguientes eventos a saber: a) cuando exista nulidad absoluta del pacto arbitral por objeto o causa ilícita, caso en el cual procede su declaratoria incluso de oficio y, por ende, invalida también el laudo; y b) en los casos de nulidad por la obtención de la prueba con violación del debido proceso, conforme a lo previsto en el artículo 29 de la Constitución Política. Por lo anterior, se concluye que el recurso extraordinario de anulación no puede utilizarse como si se tratara de una segunda instancia, razón por la cual no es admisible que por su intermedio se pretenda continuar o replantear el debate sobre el fondo del proceso. En otros términos, a través del recurso de anulación no podrá revocarse determinaciones del Tribunal de Arbitramento basadas en razonamientos o conceptos derivados de la aplicación de la ley sustancial, al resolver las pretensiones y excepciones propuestas, así como tampoco si hubo errores de hecho o de

derecho al valorar las pruebas en el asunto concreto, que voluntariamente se les sometió a su consideración y decisión. Nota de Relatoría: Ver Sentencias de 15 de mayo de 1992, Exp. 5326; 12 de noviembre de 1993, Exp. 7809 y el 24 de octubre de 1996, Exp. 11632. C.P. Daniel Suárez Hernández; Sentencia de 16 de junio de 1994, Exp. 6751, C.P. Juan de Dios Montes Hernández de 18 de mayo de 2000, Exp. 17797, de 23 de agosto de 2001, Exp. 19090, C.P. Maria Elena Giraldo Gómez, Sentencia de 28 de abril de 2005, Exp. 25811, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; Sentencia de 4 de julio de 2002, Exp. 21217, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Sentencias 20 de junio de 2002, Exp. 19488 y de 4 de julio de 2002, Exp. 22.012, C.P. Ricardo Hoyos Duque. Sentencia de 15 de mayo de 1992, Exp. 5326, C.P. Daniel Suárez Hernández; y Sentencia de 16 de junio de 1994, Exp. 6751, C.P. Juan de Dios Montes Hernández. Sentencia de 8 de junio de 2000, Exp. 16.973, C.P. Alier Hernández Enríquez; Sentencia de 25 de noviembre de 2004, Exp. 25560, C.P. Germán Rodríguez Villamizar. Sentencia de 19 de junio de 2000. Exp. 16724, C.P. Ricardo Hoyos Duque; y Sentencia de 14 de junio de 2001, Exp. 19334, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

**RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Causales del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 / RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Contrato regido por del derecho privado / EMPRESA OFICIAL DE SERVICIOS PUBLICOS - Contrato regido por del derecho privado. Causales del recurso de anulación de laudo arbitral**

Dilucidado el asunto en materia de competencia para conocer el presente recurso extraordinario de anulación y como corolario que las causales aplicables son las establecidas en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, por tratarse de una controversia surgida con ocasión de un contrato celebrado por una entidad estatal pero regido por el derecho privado, suscrito por una empresa de servicios públicos oficial, como es la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, TELECOM EN LIQUIDACIÓN, la Sala realizará su estudio y adoptará la decisión con base en dichas causales.

**RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Error in judicando. Improcedencia / ERROR IN JUDICANDO - Recurso de anulación de laudo arbitral. Improcedente / RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Técnica procesal**

Como puede apreciarse, es claro que el recurrente, como lo advirtió el Ministerio Público en su concepto, pretende a través de este recurso que se realice una nueva revisión y valoración de las pruebas, con el objeto de modificar las consideraciones y evaluaciones jurídicas que hicieron los árbitros que integraron el Tribunal de Arbitramento, lo cual, de suyo, no se ajusta a la naturaleza y propósitos del recurso extraordinario de anulación contra laudos, porque, tal y como se explicó, por regla general, éste no es un medio que permita la apertura de una instancia adicional, en la que se entre a examinar de fondo el asunto en cuanto a los hechos que fueron materia de decisión o sobre el valor que se le otorgó a cada una de las pruebas o inferencias que en derecho éste aplicó. En este orden de ideas, se reitera que mediante este recurso se impugna la decisión por errores taxativamente señalados en la ley y relacionados con el proceder del Tribunal de Arbitramento; no permite, en principio, al juez de anulación juzgar eventuales errores o equivocaciones in judicando, ni modificar las determinaciones tomadas por los árbitros, por no estar de acuerdo con sus razonamientos en relación con los hechos controvertidos o con el análisis probatorio que hayan realizado o con sus conclusiones jurídicas, materia ésta que, precisamente, es de la competencia de los mismos por expresa voluntad de las partes. Por consiguiente, teniendo en cuenta que la argumentación de TELECOM, se concreta

en el hecho de que el Tribunal confundió conceptos, se equivocó en el análisis de los medios de prueba y su relación con el contrato o desconoció las mismas, es decir, en tanto la censura aducida se refiere a un desacuerdo con la valoración del acervo probatorio y las conclusiones a las que arribó, con el propósito de conseguir una valoración y decisión diferentes, se considera que omitió la técnica procesal del recurso y desconoció su finalidad, razón por la cual este cargo no tiene vocación para prosperar. Nota de Relatoría: Ver Sentencia de 2 de octubre de 2003, Exp. 24320, C.P. Ramiro Saavedra Becerra. En este mismo sentido: Sentencia de 25 de noviembre de 2004, Exp. 25.560, C.P. Dr. Germán Rodríguez Villamizar.

**PACTO ARBITRAL - Competencia de los árbitros / FALLO EXTRA PETITA - Exceso en las atribuciones de los árbitros / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - Fallo extra petita / RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Causal 4 del artículo 72 de la Ley 80 de 1993 / CAUSAL CUARTA DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Supuestos**

De acuerdo con la jurisprudencia de la Sección, se puede afirmar que la competencia de los árbitros está atribuida por el pacto arbitral y enmarcada en los precisos límites fijados en la Constitución y la ley, competencia que se traduce en la **facultad para conocer y pronunciarse en relación con la materia que voluntariamente las partes le han conferido a los árbitros que son investidos temporalmente de la calidad de jueces para administrar justicia en el caso concreto; también, es dable manifestar que el quebranto a esa regla de atribución por exceso, se encuentra tipificado como hecho pasible para la invocación de la causal prevista en el numeral 8 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, dado que implica que la materia transigible sobre la cual decidieron los árbitros no fue objeto del pacto de compromiso por las partes, con lo cual se presenta, un fallo incongruente o una decisión extrapetita. El aparte correspondiente a la causal de anulación “por haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros”, se relaciona con la extralimitación o exceso en la órbita de competencia que la Constitución y la Ley, el pacto o convención arbitral y la relación jurídico procesal que emana del propio conflicto particular que presentan las partes con la convocatoria del Tribunal, les otorga a aquellos como materia de conocimiento y decisión. En tal virtud, se considera que contempla las siguientes hipótesis de configuración: El laudo recayó sobre materias que no eran susceptibles de ser sometidas a arbitramento, por tratarse de asuntos que no eran de carácter transigible de acuerdo con la Constitución Política y la ley. El laudo recayó sobre materias que no fueron contempladas en el pacto arbitral, de conformidad con lo acordado voluntariamente por las partes, en tanto, como se dijo, los límites dentro de los cuales pueden actuar válidamente son señalados por ellas en el objeto de la cláusula compromisoria o del compromiso. El laudo recayó sobre puntos no pedidos en la demanda o en su respuesta, es decir, no se refiere a los hechos y a las pretensiones formuladas en la demanda, ni a las excepciones alegadas, de manera que no resulta concordante, ni armónico con los extremos del proceso y, por ende, deviene en inconsonante o incongruente. Nota de Relatoría: Ver Sentencia de 23 de agosto de 2001, Exp. 19090, C.P. María Elena Giraldo Gómez, Sentencia de 4 de abril de 2002, Exp. 20356, C.P. María Elena Giraldo Gómez. Igualmente, en Sentencia de 15 de mayo de 1992, Exp. 5326, C.P. Daniel Suárez Hernández.**

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO**

Bogotá D.C., ocho (8) de junio de dos mil seis (2006)

**Radicación número: 11001-03-26-000-2005-00007-00(29476)**

**Actor: EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES TELECOM - EN LIQUIDACION**

**Demandado: BELLCO COMUNICACIONES LIMITADA**

**Referencia: RECURSO DE ANULACION ARBITRAL**

Decide la Sala el recurso de anulación interpuesto por la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES TELECOM - EN LIQUIDACIÓN, parte convocada en el trámite arbitral, contra el laudo arbitral proferido el 24 de noviembre de 2004 por el Tribunal de Arbitramento convocado para resolver las controversias surgidas entre dicha empresa y BELLCO COMUNICACIONES LTDA., con ocasión del contrato CVC-023/02. El recurso será declarado infundado. En la parte resolutive el laudo decidió:

**"PRIMERO.** Declarar no probadas las excepciones de mérito de 'Contrato no cumplido por parte de BELLCO COMUNICACIONES LTDA', 'Indebida acumulación de pretensiones', 'Falta de competencia del Tribunal', 'Improcedencia de la reclamación de los perjuicios', 'Indebida sustitución de la demanda', y la denominada excepción genérica, propuestas por LA EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES TELECOM (En liquidación).

**"SEGUNDO.** Declarar que la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES TELECOM (En liquidación), no dio cumplimiento ni al objeto contratado ni a las obligaciones a su cargo contenidas en el contrato No. CVC-023/02 de fecha agosto 01/02, suscrito con la sociedad BELLCO COMUNICACIONES LTDA., para la prestación del servicio de una línea Premium.

**"TERCERO.** Como consecuencia de lo anterior, condenar a la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES TELECOM (En liquidacion -sic-) a pagar a favor de BELLCO COMUNICACIONES LTDA, las siguientes sumas de dinero, que se encuentran debidamente actualizadas hasta la fecha de esta providencia:

**"Por concepto de daño emergente: TREINTA Y NUEVE MILLONES CIENTO TREINTA MIL NOVECIENTOS CINCO PESOS CON OCHENTA Y NUEVE CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$39'130.905,89)**

**"Por concepto de lucro cesante: DOSCIENTOS TRES MILLONES SETECIENTOS CATORCE MIL CIENTO OCHENTA Y NUEVE PESOS CON TREINTA CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$203'714.189,30)**

**"TOTAL CONDENA: DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL NOVENTA Y CINCO PESOS CON DIECINUEVE CENTAVOS (\$242'845.095,19)**

**"CUARTO.** Disponer que la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES TELECOM (En liquidación) le de cumplimiento a la condena impuesta en este laudo en la forma y términos previstos en los artículos 176 y 177 del código contencioso administrativo.

**"QUINTO.** Denegar la pretensión de condena al pago de perjuicios morales por las razones

expuestas en la parte motiva de este proveído.

“**SEXTO:** Imponer condena en costas y agencias en derecho a LA EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES TELECOM (En liquidación) por valor de **CUARENTA Y SEIS MILLONES CIENTO SETENTA MIL NOVECIENTOS SETENTA MIL NOVECIENTOS SETENTA Y CINCO (\$46.170.975,00)**

“**SÉPTIMO.** Disponer que por Secretaría se expidan sendas copias auténticas del presente laudo, con destino a cada una de las partes, a la Procuraduría General de la Nación por conducto de su representante en el proceso, y al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá.

“**OCTAVO.** Disponer que el Presidente del Tribunal proceda a protocolizar el expediente en una de las notarías de -sic- Círculo de Bogotá, D.C., una vez cobre ejecutoria el presente laudo.”

## I. ANTECEDENTES

### 1. El contrato

Entre la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES TELECOM y BELLCO COMUNICACIONES LTDA, se celebró, el 1 de agosto de 2002, el Contrato CVC-023/02, el cual tenía por objeto la prestación del Servicio Línea Premium por parte de TELECOM a BELLCO, para que éste pudiera vender información al público en general, a través de línea telefónica, por un valor indeterminado pero determinable mes a mes de acuerdo con la facturación generada por la prestación del servicio contratado (cláusulas primera y vigésima cuarta, a fls. 23 a 29 cdn. pruebas No. 1).

### 2. La cláusula compromisoria

En la Cláusula Vigésima Primera del Contrato CVC-023/02, se previó la solución arbitral de conflictos, mediante estipulación compromisoria, en los siguientes términos:

“**CLAUSULA VIGESIMA PRIMERA.- CLAUSULA COMPROMISORIA. TELECOM y BELLCO** se sujetarán exclusivamente a las disposiciones de este contrato y en cualquier conflicto se someterán a lo estipulado en el mismo. Las partes acuerdan que en el evento que surjan diferencias entre ellas, relativas a la interpretación, ejecución, desarrollo, cumplimiento, terminación y liquidación del presente contrato serán resueltas mediante el uso de los siguientes mecanismos: **a)** Delegados de los representantes legales de las partes. Los delegados acudirán a una primera instancia donde trataran de resolver los puntos del conflicto en un término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la fecha en que se ponga en conocimiento la diferencia, término que podrá prorrogarse de mutuo acuerdo, por un lapso igual y por una sola vez. **b)** Tribunal de Arbitramento. Si los delegados de los representantes legales de las partes no llegaren a un acuerdo sobre los puntos del conflicto, dentro los quince (15) días calendario siguientes someterán las diferencias a un Tribunal de Arbitramento de acuerdo con las reglas del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá.”

### 3. La demanda arbitral

El 13 de marzo de 2003, la sociedad BELLCO COMUNICACIONES LTDA., a través de apoderado judicial, presentó ante el Centro de Arbitraje y Conciliación, de la Cámara de

Comercio de Bogotá, demanda arbitral contra la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES TELECOM (fls. 1 a 23 cdn. principal 1), "EN LIQUIDACIÓN" y representada por el liquidador Fiduciaria la Previsora S.A

, para que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

**"DECLARACIONES:**

**"PRIMERA PRINCIPAL:** Que, la **EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES "TELECOM"** no dio cumplimiento a las obligaciones a su cargo, contenidas en el contrato No. CVC-023-02 de fecha agosto 1/02, suscrito con la sociedad **BELLCO COMUNICACIONES LTDA.**, para la prestación del servicio de una línea premium.

**"SEGUNDA PRINCIPAL:** Que, la **EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES "TELECOM"**, no dio cumplimiento al objeto contratado, en el contrato No. CVC-023-02 de fecha agosto 1/02, suscrito con la sociedad **BELLCO COMUNICACIONES LTDA.**, cual era la prestación del servicio de una línea premium."

**"CONDENAS**

**"PRIMERA PRINCIPAL:** Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES "TELECOM", debe reconocer y pagar a BELLCO COMUNICACIONES LTDA., a título de indemnización lo siguiente:

**"POR CONCEPTO DE PERJUICIOS MATERIALES:**

**"A) DAÑO EMERGENTE:**

"La cantidad de SETENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS CINCO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$71.557.805.00), que corresponde a valor pagado por compra de equipos, publicidad, traslados y viáticos, salarios, prestaciones sociales y legalización contrato, la cual debe ser liquidada a la fecha de pago de acuerdo con las siguientes formula (sic):

I.P.F.

"VP = VH \_\_\_\_\_

I.P.I.

"Donde:

"V.P. : Valor actualizado, V.H. : Valor histórico, I.P.I.: Índice De precios al momento de la erogación, I.P.F.: Índice de precios al momento de la liquidación.

**"B) LUCRO CESANTE:**

"La cantidad de SIETE MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y DOS MILLONES CIENTO NUEVE MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$7.292.109.000.00), que corresponde a lo dejado de percibir -sic- **BELLCO COMUNICACIONES LTDA** , a nivel departamental y nacional.

"La cantidad de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$200.000.000,00), como valor estimado por el daño a la imagen, buen nombre y perdida (sic) de credibilidad de **BELLCO COMUNICACIONES LTDA.**

**“SEGUNDA PRINCIPAL:**

“Sírvese en su oportunidad condenar en costas a la **EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES “TELECOM”**”.

Estas pretensiones fueron sustituidas parcialmente mediante escrito de 5 de diciembre de 2003 (cd. No. 1 Folios 69 a 73), concretamente en el subtítulo de condenas, el cual quedó así:

**“CONDENAS**

**“PRIMERA PRINCIPAL:** Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones la **EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES “TELECOM”**, debe reconocer y pagar a **BELLCO COMUNICACIONES LTDA.**, a título de indemnización lo siguiente:

**“POR CONCEPTO DE PERJUICIOS MATERIALES:**

**“DAÑO EMERGENTE:**

**“1. VALOR PAGADO POR COMPRA DE EQUIPOS**

a. Planta Telefónica Panasonic KX-TD 1232, capacidad de 12 líneas, 32 extensiones, compatible con redes digitales por medio de tarjetas E1 (capacidad dos tarjetas)	...\$9.838.880.00
b) Servidor Compac. Pentium IV. 2.0 GHZ. Memoria RAM 512 MB, Disco duro 80 Gigas, Tarjeta Red marca 3 COM 10/100 MBPS, doble fuente con disco de espejo, Unidad de Lectura - Escritura marca HP-9000, Monitos -sic-de 15 " SVGA marca Compac, Mouse y Teclado con conector PS/2 marca Compac	...\$12.180.000.00
c) KX-TD188 Tarjeta E1 250 1GBVD001963	...\$ 3.315.355,00
d) Programador - Control Llamadas SMART500	...\$ 1.131.795,00

**“TOTAL PAGADO POR COMPRA DE EQUIPOS.... \$26.566.030,00**

**“2. VALOR PAGADO POR PUBLICIDAD:**

“a) R.C.N. Radio ... .. \$ 1.586.183,00

“b) COLMUNDO Radio... .. \$ 3.930.000,00

“c) ELABORACION JINGLE... .. \$ 680.000,00

"d) PASACALLES ... .. \$ 281.000,00

"e) VOLANTES ... .. \$ 190.000,00

"f) DANARANJO-DIRECTORIO TELEFONICO \$ 920.000,00

**"TOTAL PAGADO POR PUBLICIDAD..... \$ 7.587.183,00**

**"3. VALOR PAGADO POR TRASLADO Y VIATICOS:**

"a) PASAJES ... .. \$888.480,00

"b) PASAJES - ESTADIA ... .. \$738.000,00

**TOTAL PAGADO POR TRASLADOS Y VIÁTICOS: \$1'626.480,00**

**"4. VALOR POR LEGALIZACION CONTRATO:**

"a) POLIZAS ... .. \$276.242,00

"b) PUBLICACION ... .. \$ 23.000,00

**"VALOR PAGADO POR LEGALIZACION**

**"CONTRATO ..... \$ 299.242,00**

**"GRAN TOTAL DAÑO EMERGENTE..... \$36.078.935,00**

**"LUCRO CESANTE:**

**"1. FACTURACION DEJADA DE PERCIBIR A NIVEL DEPARTAMENTAL:**

"Para ello se tiene en cuenta:

"a) Propuesta inicialmente presentada.

"b) Período duración inicial del contrato: 2do año.

"c) Promedio de usuarios al iniciar el contrato: 500.

"d) Promedio de incremento de usuarios mes a mes: 100.

"e) Promedio de los mensajes mensuales por usuario: 100.

"En este sentido, haciendo el análisis y la proyección respectiva, el lucro cesante a nivel departamental, asciende a la suma de ... .. **\$1.178.100,000,00**

**"MORALES**

**"DAÑO A LA IMAGEN Y BUEN NOMBRE DE BELLCO COMUNICACIONES LTDA.:**

"No cabe duda que el proceder negligente e irresponsable de **TELECOM hoy TELECOM EN LIQUIDACIÓN** generó un daño en la imagen, buen nombre y perdida (sic) de credibilidad de **BELLCO COMUNICACIONES LTDA.**, lo cual, dada la connotación patrimonial y moral, se estima en ... .. **\$200.000.000,00"**

## “SEGUNDA PRINCIPAL:

“Sírvasse en su oportunidad condenar en costas a la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES “TELECOM”.

### 4. La causa de la solicitud

La causa de la solicitud de integración de un Tribunal de Arbitramento, para dirimir las diferencias con la Empresa Nacional de Telecomunicaciones “Telecom”, con ocasión del contrato No. CVC-023-02, señaladas por la sociedad convocante fueron las siguientes:

4.1. Que no fue posible la solución del conflicto por mutuo acuerdo, de conformidad con lo dispuesto en el aparte a. de la cláusula compromisoria prevista en el contrato.

4.2. Que las diferencias consisten en que: i) no se prestó por parte de TELECOM el servicio de la Línea Premium, como consecuencia del incumplimiento total, absoluto y manifiesto de sus obligaciones derivadas del contrato, porque: no permitió a Bellco la conexión de su sistema a la red inteligente; no realizó las pruebas de plataforma de acceso al sistema; no informó a Bellco las modificaciones o ajustes necesarios para prestar adecuadamente el servicio; no instaló el sistema de identificador de llamadas o identificador de abonados; no dio cumplimiento al contrato de alquiler del E-1 conmutado; no instaló el E 1 conmutado; no suministró todos los equipos necesarios para la utilización del E-1; no hizo la interconexión requerida para el E-1, desde la central NEAX de Telecom, hasta Bellco, por medio de cable coaxial, que debía suministrar, con interfaz física a través de enlaces PCM de 2M/BITS, sistema CEPT, de acuerdo con las recomendaciones G-703 y G-732 de la UIT-T; no definió los parámetros de facturación; no hizo enrutamiento de las llamadas cursadas por los usuarios telefónicos llamantes a través de la red inteligente; y no generó acta de puesta en funcionamiento del servicio; y ii) se causaron perjuicios materiales y morales a Bellco, a raíz del incumplimiento total, absoluto y manifiesto de parte de Telecom: materiales (daño emergente y lucro cesante) y morales (fls. 5 a 10 cdno. 1 principal).

### 5. Integración del Tribunal

El 16 de febrero de 2004 (fls. 95 a 97 cdno. principal No. 1), se celebró la audiencia de instalación del Tribunal, y mediante Auto No. 1, por hallarse cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 428 y concordantes del C. de P. Civil, se admitió la demanda; se ordenó su notificación personal a la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES “TELECOM”, como parte convocada, y se ordenó informar para los fines legales al Ministerio Público.

### 6. La oposición

La convocada, EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES TELECOM, EN LIQUIDACIÓN, contestó oportunamente la demanda, se opuso a las pretensiones, aceptó algunos hechos, admitió otros como parcialmente ciertos y rechazó los restantes. En particular, manifestó que había cumplido con sus obligaciones y que, por su parte, BELLCO no lo había hecho. Por consiguiente, propuso a manera de excepciones: i) contrato no cumplido por parte de BELLCO COMUNICACIONES; ii) indebida acumulación de pretensiones; iii) falta de competencia del tribunal; iv) improcedencia de la reclamación de los perjuicios; v) indebida sustitución de la demanda; vi) declaratoria de otras excepciones - que se estimaran probadas- (fls. 106 a 124 cdno. principal No. 1).

## 7. La competencia del Tribunal

En la primera audiencia de trámite, celebrada el 15 de julio de 2004, el Tribunal de Arbitramento se declaró competente para conocer del proceso arbitral, en razón a que, luego de leída la cláusula compromisoria, las pretensiones de la demanda y las excepciones formuladas a la misma concluyó que, la controversia sometida a su consideración era susceptible de transacción, las partes plenamente capaces y se había atendido la totalidad del procedimiento previsto en la ley (fls. 174 a 185 cdno No. 1 principal).

## 8. El Laudo arbitral

El 24 de noviembre de 2004 se celebró la audiencia de fallo (fls. 297 a 298 cdno. No. 1 principal), en la cual el tribunal de arbitramento dictó el laudo que se recurre (fls. 299 a 383 c. ppal.). En lo que atañe a los aspectos que interesan a este recurso, el Tribunal manifestó en el laudo lo siguiente:

8.1. En cuanto a la competencia para conocer del cumplimiento de la Orden de Servicios No. 143, indicó que de conformidad con las cláusulas primera, quinta y sexta del contrato, y su Anexo Técnico No. 4, se deduce que para la operación del servicio era necesaria la interconexión a la red Inteligente de Telecom, a través de los enlaces E 1, y esta orden de alquiler del E 1 conmutado, constituyó la forma en que BELLCO dio cumplimiento a sus obligaciones.

Agregó que, si bien la orden de servicios es un acto del que podría predicarse una regulación especial, su cabal cumplimiento era condición sustancial para la debida satisfacción de las obligaciones originadas en el Contrato No. CVC-023/02, dado que si no se entregaba e instalaba en forma apropiada el E1, y no se mantenía en estado de servir al fin para el que había sido arrendado, TELECOM no cumplía con la obligación como arrendadora y, en consecuencia, era imposible prestar el servicio de Línea Premium, objeto del contrato principal, pues éste era elemento esencial del sistema de información telefónica.

De acuerdo con lo anterior, y una vez analizada la cláusula compromisoria, consideró el Tribunal que era competente para conocer de las diferencias surgidas entre las partes a propósito de la interpretación, ejecución, desarrollo y cumplimiento del Contrato CVC-023/02, así como de los incumplimientos de la orden de servicios de alquiler No. 143, por su estrecha vinculación técnica, funcional y jurídica con la apropiada ejecución de aquél.

8.2. En cuanto a la naturaleza del contrato para la prestación del servicio de la Línea Premium, afirmó que éste era estatal, pero regido por el derecho privado; que la Resolución 087 de 1997 de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones -CRT-, lo incluye como un negocio jurídico de los denominados de "Acceso, Uso e Interconexión", que se celebra mediante el procedimiento de negociación directa, en el que se acuerdan mutuamente las condiciones, términos, derechos y obligaciones que emanen del mismo; y que su regulación específica se encuentra establecida en la Ley 142 de 1994, el Decreto 1900 de 1990, y las resoluciones 087 de 1997 y 148 de 1999, expedidas por la CRT.

8.3. Que acorde con el análisis de las obligaciones de las partes y los incumplimientos referidos en la demanda y en la contestación, las obligaciones de TELECOM, consagradas en la Cláusula Quinta del contrato, salvo la primera de ellas, esto es, "permitir a BELLCO la conexión de su sistema a la Red Inteligente de enlaces E1, o a través de operadores locales,

con el fin de cursar tráfico telefónico, generados por el uso del servicio de la Línea Premium”, sólo podían ejecutarse una vez estuviera en funcionamiento el servicio contratado.

Como corolario de lo anterior, explica que las obligaciones de BELLCO, consignadas en la Cláusula Sexta, salvo la primera y la cuarta: “1. Utilizar los accesos E1 a la plataforma de red inteligente, sólo para recibir el tráfico telefónico del servicio de la Línea Premium, será responsable del pago de las instalaciones y demás cargos relacionados con la compra de la E1 o líneas que requiera”; y “4. Los equipos de Bellco deberían ajustarse a las condiciones técnicas establecidas en el Anexo Técnico, y las demás que exigiera Telecom, en cuanto a numeración, señalización, transmisión, etc, con el fin de hacer la respectiva conexión”; sólo serían predicables en el evento de haberse puesto en marcha el servicio.

8.4. Que, por consiguiente, de acuerdo con los antecedentes del contrato y sus obligaciones, la primera obligación de TELECOM era permitir a BELLCO la conexión de su sistema a la Red Inteligente a través del enlace E 1, o redes de operadores locales, y que con ese fin, las mismas partes firmaron el referido Contrato 143 de 28 de agosto de 2002, relacionado con el alquiler del E 1 conmutado; TELECOM, era el único operador que a nivel local podía instalarlo y operarlo, y su entrega, apropiada instalación y cabal funcionamiento, era requisito previo e indispensable para el eficaz funcionamiento de la Línea Premium.

8.5. Que, por su parte BELLCO, tenía la obligación de informar a TELECOM cuando tuviera listo el sistema para su funcionamiento -Cláusula Séptima-, lo cual hizo mediante carta de fecha 15 de septiembre de 2002, suscrita por el Gerente de la sociedad y dirigida a la Gerente Departamental de Telecom. Suscitó al Tribunal perplejidad el hecho de que se hubiera radicado esta comunicación un día domingo, lo que aunado a las insinuaciones de falsedad que hizo la testigo Yolanda Acevedo en su declaración, motivó a que compulsará copias a la Fiscalía de la misma junto con esta declaración.

Sin embargo, como el oficio no fue tachado de falso y tampoco cuestionado en la contestación de la demanda por la apoderada de TELECOM, afirmó el Tribunal que en esas condiciones se le debía dar crédito, y que, aún de no haber existido, según los otros medios de prueba, se colige que las partes entendieron que ese requisito de avisar en forma oportuna fue satisfecho, en tanto a partir de la fecha del mismo ejecutaron el contrato.

8.6. En cuanto los incumplimientos que TELECOM le imputó a BELLCO, explicó que en relación con la falta de idoneidad de la plataforma telefónica, fue TELECOM, en el anexo técnico, quien le impuso y recomendó a BELLCO adquirir la planta Panasonic, razón por la que si ésta presentó fallas, estaba obligada TELECOM a informar que no servía para el servicio requerido.

Que la obligación de TELECOM, no solamente comprendía que el E1 conmutado quedaría instalado y funcionando debidamente en la puerta de BELLCO, sino que iba más allá, con el fin de ejecutar cabalmente sus obligaciones y para que dicha instalación fuera eficaz.

Que el contrato no se ejecutó como lo afirma TELECOM, porque el tráfico telefónico al cual hace referencia para sustentar su dicho, no es otro que las pruebas a las cuales estaba obligada para comprobar el debido funcionamiento del servicio y la prestación del mismo, situación esta última que estaba sujeta a la firma del acta de puesta en funcionamiento, lo cual se demostró que nunca sucedió.

Que de acuerdo con el contrato y sus anexos, no se infería que BELLCO tuviera la obligación de tener personal técnico para activar el servicio, la única obligación que tenía era que los equipos se ajustaran a las condiciones técnicas; por el contrario, era obligación de TELECOM dar a BELLCO los parámetros de programación del sistema, deber que no cumplió. Sin embargo, BELLCO sí contaba con una nómina amplia para la prestación del servicio.

Que BELLCO sí había incluido en la propuesta que se identificara el Abonado A, tanto en sus instalaciones como en las de TELECOM, con el fin de hacer el respectivo cruce de cuentas; para ello, en el anexo técnico se le impuso a BELLCO la obligación de comprar un software identificador de llamadas, que en efecto adquirió.

Que el incumplimiento de la Orden de Servicios No. 143, cuyo objeto era el alquiler del conmutado por parte de la arrendadora, TELECOM, derivado del hecho de que ésta no entregó ni instaló en debida forma el que fuera eficiente para el sistema, era suficiente para que BELLCO se hubiera abstenido de firmar, el 26 de diciembre de 2002, el acta de recibo a satisfacción del E 1 conmutado.

Y, frente al argumento de TELECOM, según el cual, por no haberse firmado el acta de puesta en funcionamiento, sus obligaciones no habrían nacido a la vida jurídica, estimó el Tribunal que no resulta de recibo, habida cuenta de que el contrato se perfeccionó de conformidad con lo establecido en la Cláusula Vigésima Séptima; asunto diferente, agregó, es que "TELECOM no pudo ejecutar los demás deberes del contrato debido a que incumplió con la instalación del E 1 conmutado para la prestación del servicio.

8.7. En cuanto a las fallas en la instalación del sistema, concluyó el Tribunal que TELECOM no cumplió con las obligaciones a su cargo contenidas y originadas en el Contrato CVC-023 de 1 de agosto de 2002, que suscribió con BELLCO, porque no instaló en debida forma el "E 1 conmutado", elemento que aquélla se obligó a entregar a título de arrendamiento, el cual a más de idóneo tenía que ser eficaz, dado que era indispensable para el correcto funcionamiento del sistema de comunicaciones que constituyó el objeto principal del contrato. Además explica el Tribunal que, dicho incumplimiento, no permitió el funcionamiento del ANI o identificación del llamado Abonado A, indispensable para la facturación y recaudo, y motivo por lo cual no se pudo prestar el servicio de la Línea Premium.

Que, por lo anterior, prosperaba la pretensión declarativa y no se declaraba probada la excepción de contrato no cumplido.

8.8. En relación con las otras excepciones propuestas manifestó el Tribunal que no había indebida acumulación de pretensiones; ni indebida sustitución de la demanda; así como tampoco indebida improcedencia de reclamación de perjuicios, por cuanto el daño era cierto y se probó el incumplimiento de TELECOM.

8.9. Por lo anterior, el Tribunal reconoció a favor de BELLCO COMUNICACIONES LTDA., lo siguiente: a) Por daño emergente, el valor del no uso de los equipos; lo pagado por concepto de gastos y por legalización del contrato; suma actualizada que ascendió a \$39.130.905,89; y b) Por lucro cesante, en función a lo que habría recibido en caso de haber prestado el servicio oportunamente y con base en el número de contratos efectivamente celebrados por los dos años pactados, y sin prorrogas, la suma de \$252.642.736,62, a la cual le restó el 20% por costos y gastos a cargo de la convocante, para un total que ascendió a

\$203.714.819,30.

No reconoció perjuicios morales porque no se probaron.

Finalmente, no accedió a la objeción al dictamen pericial y manifestó que no se daba algún hecho que pudiera constituir una excepción que permitiera una declaratoria de oficio y que había lugar a condenar en costas a la convocada en un 75%.

8.10. En relación con el laudo, uno de los árbitros aclaró su voto por considerar que el monto del lucro cesante se estableció claramente en el dictamen pericial y que debió ser aceptado (fl. 377 cdno. No. 1 principal).

Y, otro de los árbitros, aclaró su voto en lo concerniente a la supresión de un párrafo de la parte motiva del laudo, en el que se decía que en la propuesta inicial que se presentó para la celebración del contrato, TELECOM recibiría el 30% de las utilidades y luego en el mismo se pactó tan solo el 15%; salvó el voto frente a la decisión de imponer condena por lucro cesante, porque, en su criterio, no se probaron tales perjuicios; y por último, aclaró el voto frente a los motivos en que se fundó la decisión para no condenar por perjuicios morales, en el entendido de que el contratista era persona jurídica y, por ende, incapaz de sentir congoja propia del perjuicio moral (fl. 378 a 383 cdno. No. 1 principal)

Luego de hacer las anteriores consideraciones, el Tribunal tomó las decisiones arriba transcritas, toda vez que encontró que se había dado por parte de la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES TELECOM EN LIQUIDACIÓN, incumplimiento de las obligaciones contractuales y del objeto del Contrato CVC-023-02.

#### 9. La impugnación

Inconforme con las decisiones tomadas en el laudo arbitral, oportunamente la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES "TELECOM" EN LIQUIDACIÓN, formuló recurso de anulación (fls. 384 a 385 cdno. principal), para lo cual invocó como causales -sic-: 1. "haber concedido el laudo más de lo pedido"; y 2. "falta de competencia del tribunal para pronunciarse sobre la orden de servicio No. 143 de 2003" -sic-.

En cuanto a la primera señaló que en el curso del Trámite Arbitral, se demostró que si bien existieron retrasos TELECOM cumplió con la obligación contenida en el contrato, al permitir a BELLCO COMUNICACIONES la interconexión a su sistema de red inteligente a través de enlaces E1, o sea, de las redes operadoras locales. Por tanto, agrega que, lo que se solicitó fue una condena por incumplimiento total de las obligaciones y del objeto y, en cambio, se condenó a TELECOM por un retraso y las dificultades que se presentaron para lograr la interconexión a su red inteligente, pese a demostrar su cumplimiento.

En relación con la falta de competencia del tribunal para pronunciarse sobre la Orden de Servicio No. 143 de 2002, orientó su acusación en el sentido de que éste no podía pronunciarse sobre la misma dado que no tenía pactada cláusula compromisoria, tal y como lo indicó con la contestación de la demanda.

#### 10. Los alegatos al recurso

En la oportunidad correspondiente, BELLCO presentó sus alegatos frente al recurso. Solicitó declararlo infundado y condenar en costas a TELECOM, a partir de los siguientes argumentos:

Manifestó que las causales de anulación son cerradas y taxativas, y luego de citar las nueve causales de que trata el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, esgrimió que el recurrente confundió decidir sobre asuntos no sometidos a la consideración del Tribunal de Arbitramento, con las consecuencias que con el laudo se generan por razón de las decisiones contenidas en el mismo sobre asuntos que fueron sometidos a su conocimiento.

Que el laudo no violó el principio de congruencia, toda vez que no se presenta una decisión *ultra petita* ni *extrapetita*, por cuanto recayó sobre cuestiones sujetas al arbitramento, como bien se explica en el fallo, así como tampoco reconoce más de lo pedido.

Que, como lo enseña la jurisprudencia, es en la parte resolutive donde debe buscarse la inconsonancia con las peticiones de las partes, y no como lo pretende el recurrente, criticando las piezas jurídico procesales de la parte motiva del laudo, como si la competencia del recurso fuera una función de juez de instancia, desconociendo que el arbitramento es en única instancia.

Que, en relación con la competencia del Tribunal, además de que fue un asunto resuelto en el laudo, la causal invocada no se enmarca dentro de ninguna de aquellas que de manera taxativa se consagran en la norma antes citada para la anulación del laudo arbitral.

#### 11. El concepto del Ministerio Público

El Señor Procurador Cuarto Delegado ante el Consejo de Estado, dentro del traslado especial, presentó concepto, en el cual consideró que el recurso extraordinario de anulación debe ser declarado infundado, toda vez que los cuestionamientos del recurrente no configuran ninguna de las causales de anulación previstas en la ley (fls. 437 a 461 cdno. No. 1 principal).

Menciona que el sometimiento de las diferencias a un tribunal de arbitramento exige que en la cláusula compromisoria -o el compromiso-, se determine el objeto de la controversia, lo que, para el caso, ocurrió en el Contrato CVC-023/02, suscrito el 1 de agosto de 2002, según se desprende de su cláusula vigésima primera, en la que las partes expresamente manifestaron su voluntad de someter las controversias contractuales a la justicia arbitral.

Que el arbitramento, por su naturaleza jurídica, no goza de una segunda instancia, en tanto la decisión del recurso del tribunal no es susceptible de examen de fondo por ninguna otra autoridad.

Que la ley consagró el recurso extraordinario contra laudos, con el objeto de verificar si ocurrieron algunos yerros, previamente determinados por el legislador, que pudieran afectar su validez, y que, para el caso, se encuentran previstos en el artículo 72 de la Ley 80 de 1993, de manera taxativa y sin que admita aplicación analógica.

Que TELECOM interpuso el recurso de anulación contra el laudo con base en la causal 4 del artículo 72 de la Ley 80 de 1993: "Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido", el cual desarrolla el principio de congruencia, contemplado en el artículo 305 del C. de P. Civil.

Que, en el caso *sub exámine*, de conformidad con los argumentos de la convocada, resulta evidente que lo que en realidad se controvierten, son los juicios de valor que hicieron los árbitros, lo cual resulta totalmente ajeno a este recurso.

Que tales argumentaciones solo tendrían validez si se tratara de un recurso ordinario y se resolviera una segunda instancia, en donde el debate puede girar en relación con los hechos o el valor de las pruebas o la interpretación del marco normativo, y se faculta al superior para evaluar la decisión de fondo del *a quo*.

Que, por consiguiente, el recurrente desatendió la técnica y el objeto del recurso de anulación, porque sustentó la causal en críticas y cuestionamientos sobre el valor que a los medios de prueba les dio el tribunal de arbitramento, para la resolución del conflicto puesto en conocimiento.

Que, en las anteriores circunstancias, para el caso concreto era pertinente señalar: i) la resolución del conflicto por incumplimiento de las obligaciones contractuales, es materia transigible por las partes y, por ende, está dentro de la órbita de competencia de la justicia arbitral; ii) el litigio que dio origen al trámite arbitral, se encuentra dentro del objeto de la cláusula compromisoria contenida en el referido contrato; y iii) la parte resolutive se encuentra en consonancia con las pretensiones de la demanda, en punto al incumplimiento de TELECOM, es decir, que no se concedió más de lo pedido.

Que, en relación con los argumentos sobre la competencia, la causal que alegó el recurrente -aunque, en estricto sentido, no la sustentó-, no se encuentra dentro de aquellas que taxativamente señaló la ley, y en tal virtud, no puede ser objeto de estudio.

## II. CONSIDERACIONES

Para resolver el recurso de anulación interpuesto contra el laudo arbitral proferido el 24 de noviembre de 2004 por el Tribunal de Arbitramento constituido para resolver las controversias surgidas con ocasión de la ejecución, desarrollo, cumplimiento y terminación del Contrato CVC-023 de 1 de agosto de 2002, celebrado entre la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES TELECOM, EN LIQUIDACIÓN, y BELLCO COMUNICACIONES LTDA., la Sala abordará en primer término la competencia del Consejo de Estado para conocer el presente asunto; en segundo término, hará una breve referencia en relación con los alcances del arbitramento y del recurso de anulación contra laudos y, posteriormente, estudiará los cargos formulados en el caso concreto.

### 1. Competencia

Sea lo primero manifestar que al despacho al cual le correspondió la elaboración de la ponencia del presente recurso, ha sido del criterio de que el legislador no ha atribuido competencia a esta jurisdicción para conocer del recurso de anulación contra laudos arbitrales proferidos para dirimir controversias surgidas de contratos celebrados por entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, así éstas sean de carácter estatal.

No obstante, esta no ha sido la posición mayoritaria de la Sala, la cual recientemente reiteró la jurisprudencia imperante al respecto (Sentencias de 2 de marzo de 2006, Exp. 2903, y de 24 de mayo de 2006, Exp. 31024), en los siguientes términos:

“Sobre este tema la Sala, el 6 de junio de 200

, dejó sentada la tesis de que la jurisdicción contencioso administrativa es competente para conocer de este tipo de recursos porque, de un lado, el régimen jurídico sustantivo privado que se aplique a los contratos de estas empresas no conduce necesariamente a concluir que el juez de la controversia sea igualmente el ordinario y, de otro lado, la naturaleza estatal

-en sentido amplio- de los negocios que celebran estas entidades, permite inferir que es el juez contencioso administrativo quien debe juzgar sus controversias. Lo anterior se contiene en los siguientes apartes de dicha sentencia:

**'La naturaleza jurídica del contrato que se sometió a consideración del tribunal de arbitramento cuyo laudo ahora se cuestiona, es la que define la competencia del Consejo de Estado para conocer del recurso de anulación interpuesto por Telecom contra el mismo. (arts. 2, 70 y 71 Ley 80 de 1993).**

'Con la transformación de Telecom en una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, -antes era un establecimiento público- vinculada al Ministerio de Comunicaciones, se dispuso que todos los contratos que la empresa celebrara para el cumplimiento de sus objetivos y funciones (a excepción del de empréstito), se someterían al derecho privado y quedaban sujetos a las disposiciones comerciales y civiles, el procedimiento para la formación, celebración, ejecución y terminación de los mismos, no obstante que en los contratos de obras públicas y suministro la administración podía pactar cláusulas exorbitantes (art. 6º decreto 2123 de 1992).

**'La aplicación de las reglas del derecho privado al convenio de asociación C-0025 de 1993 que Telecom celebró con Nortel para desarrollar conjuntamente y a riesgo compartido un proyecto de telecomunicaciones, también se desprende de lo previsto en la ley 37 de 1993, en tanto allí se señaló que en los procedimientos de contratación de los contratos de asociación que se celebren con personas jurídicas nacionales o extranjeras para la prestación de servicios de telecomunicaciones, se aplicarán las disposiciones del derecho privado (artículos 9 y 10).**

**'En este caso, dada la condición de empresa de servicios públicos oficial de Telecom cabe señalar que la Sala ha definido la competencia de esta jurisdicción para conocer de las controversias que se derivan de los contratos que celebren las empresas de su género, sin importar que se rijan por el derecho privado**

**, como quiera que no es el tipo de régimen legal el que determina el juez del contrato y en tanto "solamente por vía de excepción la justicia administrativa puede ser relevada del conocimiento de controversias originadas en actuaciones de las entidades públicas, que por disposición legal estén sujetas a regímenes especiales y atribuidas a otra jurisdicción, como por ejemplo, a la ordinaria o a la justicia arbitral.'**

'De este modo, son *contratos estatales* 'todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado, ya sea que se regulen por el Estatuto General de Contratación Administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales

, y estos últimos, donde encajan los que celebran las empresas oficiales que prestan servicios públicos domiciliarios, son objeto de control por parte del juez administrativo, caso en el cual las normas procesales aplicables a los trámites que ante éste se surtan no podrán ser otras que las del derecho administrativo y las que en particular existan para este tipo de procedimientos, sin que incida la normatividad sustantiva que se le aplique a los contratos.

'Del hecho de que las controversias contractuales se diriman según las previsiones del derecho privado o el régimen especial de acuerdo con el cual se celebró el contrato y se contrajeron las obligaciones, no se desprende que el juez administrativo deba aplicar las previsiones del derecho procesal privado, pues aquí las normas del procedimiento son las propias de su jurisdicción.

'Lo anterior no es un capricho del juez administrativo. La doctrina igualmente encuentra plausible que se mantenga la unidad de jurisdicción cuando se trate de litigios en los que sea parte la administración pública, así actúe sujeta a normas de distinta naturaleza. "La especialización de los jueces constituye el fundamento del orden jurisdiccional administrativo. Pero la presencia de un ente público como parte de la relación, dota a la misma de unas especialidades muy acusadas que hasta se rigen por una normativa que, aunque siga siendo civil, es distinta a la que se aplica a las relaciones entre particulares. (...) Estas especialidades pueden justificar esa unidad de jurisdicción... Pues, quizás, lo que caracteriza los litigios administrativos, lo que les diferencia de los demás tipos de litigios, es más que la normativa que pueda serles aplicable, la presencia de un ente público, aunque parezca despojado -al menos aparentemente- de sus prerrogativas. Por lo que, incluso en estos supuestos, resulta más idóneo el juez administrativo que el civil para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado"

'Posteriormente esta misma Sección -Sentencia de agosto 1 de 2002. Exp. 21.041. Actor: Electrificadora del Atlántico SA. ESP. Dda: Termorío SA. ESP.-, reiteró las indicadas ideas al precisar:

'La competencia de esta Corporación para conocer del recurso interpuesto, es asunto no discutido en el trámite del mismo. Eso no obsta para que la Sala deduzca tal competencia de la naturaleza estatal que reviste el contrato AL-019/97, celebrado el 20 de junio de 1997 entre Electranta y Termorío, origen del laudo arbitral, tema que tampoco controvierten las partes.

'En ese sentido, no sobra recordar, el régimen jurídico del contrato. Este fue suscrito por dos empresas de servicios públicos, con el objeto precisamente de que Termorío suministrara a Electranta energía eléctrica por un término superior a veinte (20) años, para ser distribuida por ésta última a sus usuarios, es inequívoco que se trata de un contrato directamente vinculado a la prestación del servicio público de energía eléctrica.

'Por consiguiente, en cuanto tiene que ver con el régimen jurídico aplicable a dicho negocio jurídico, en razón de la naturaleza jurídica de las partes contratantes y el objeto mismo del contrato, a términos de lo reglado en el artículo 31 de la ley 142 de 1994, en el parágrafo del artículo 8 y el artículo 76 de la ley 143 de 1994, se tiene que dicho régimen es el del derecho privado, tal como ya lo estableció esta Sala en providencia del 8 de febrero de 2001 dictado dentro del proceso número 16.661, en el que se discute la nulidad absoluta del mencionado contrat

.

'Se precisó, igualmente, que los contratos de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, y en particular el contrato AL-019/97, es un contrato estatal especial, en cuanto que no le es aplicable el régimen contenido en la ley 80 de 1993, sino el del derecho privado, aunque, dada la condición de contrato estatal, la jurisdicción competente para conocer de las controversias derivadas de ese tipo de contratos, y concretamente del antes citado, es la contencioso administrativa y no la ordinaria, ya que no es el tipo de régimen legal al cual se encuentre sujeto el contrato, lo que determina el juez que lo deba controlar.

'En ese sentido, luego de referir pronunciamientos anteriores sobre la materi

, la Sala manifestó:

**'Es necesario aclarar que si bien es cierto los contratos de las empresas prestadoras de servicios públicos se rigen por el derecho privado (art. 31 ley 142 y arts. 8 y 76 ley 143 de 1994), no es el tipo de régimen legal el que determina el juez del contrato.**

'Ya la sala al definir el juez competente para dirimir los conflictos contractuales que se suscitan cuando una de las partes contratantes sea una universidad pública, teniendo en cuenta que éstas poseen un régimen excepcional a la ley 80 de 1993, sostuvo en el auto de 20 de agosto de 1998, exp. 14.202 lo siguiente:

“...”

'4.1.3. A juicio de la Sala es preciso reconocer que en las diversas regulaciones normativas sobre contratación de la administración pública, es posible identificar dos grandes categorías de actos contractuales:

'1ª Contratos estatales, propiamente dichos, que son aquellos que celebran las entidades públicas a que se refiere la ley 80 de 1993, y que por ende se regulan íntegramente por el régimen establecido en esta ley. Por regla general, adquieren este carácter en razón del ente público contratante, es decir, se definen desde el punto de vista orgánico. Las controversias que se deriven de este tipo de contratos y de los procesos de ejecución o cumplimiento serán de conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa.

'2ª Contratos especiales sujetos a un régimen legal propio. Por regla general, el juez a quien compete conocer de sus controversias es el juez administrativo, en razón de que su celebración y ejecución constituye una actividad reglada, es decir es el ejercicio pleno de una función administrativa, de conformidad con el art. 82 del C.C.A. antes referido.

'De lo anterior, es jurídicamente viable considerar que la categoría “contratos estatales” no puede quedar exclusivamente referida a los actos contractuales que celebren las entidades del Estado relacionadas en la ley 80 de 1993; sino que habría que reconocer que desde el punto de vista material y técnico formal, constituye una acertada categoría jurídica que tiene la virtud de englobar todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado, ya sea que se regulen por el Estatuto General de Contratación Administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales. De tal manera, es dable hablar genéricamente de dos tipos de contratos:

'1º Contratos estatales regidos por la ley 80 de 1993.

'2º Contratos estatales especiales.”

**'En el presente caso, por tratarse de un contrato celebrado por una empresa de servicios públicos oficial a pesar de que su régimen jurídico es el derecho privado, debe ser controlado por la jurisdicción de lo contencioso administrativo como jurisdicción especializada para dirimir las controversias en que sea parte o tenga un interés directo la administración (art. 82 c.c.a), en la medida en que las exigencias del interés público así lo demanden.**

.

'Advierte la Sala que, para el caso, a la luz de lo dispuesto en los artículos 31 de la ley

142 de 1994, 5 y 76 de la ley 143 de 1994, y lo expuesto anteriormente acerca de la naturaleza jurídica y régimen de ese tipo de empresas, es indiferente que el contrato sea celebrado por una empresa de servicios públicos oficial o por una empresa de servicios públicos mixta, dado que una y otra, igualmente, son entidades estatales.

'En esa misma directriz, en sentencia del 6 de junio del año en curso, mediante la cual se decidió un recurso de anulación contra un laudo arbitral, en donde una de las partes del contrato y del proceso era una empresa oficial de servicios públicos (Telecom), se reiteró el anterior criterio jurisprudencial...

'(...)

'En consecuencia, como se trata de un contrato estatal, no hay ninguna duda de que el conocimiento de las controversias surgidas de dicho contrato corresponde a esta jurisdicción, incluido el trámite del presente recurso de anulación del laudo arbitral, esto último, en aplicación de lo normado en el numeral 5 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 36 de la ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto en los artículos 92 y siguientes de la ley 23 de 1991 y 72 de la ley 80 de 1993, máxime si se tiene en cuenta, como se explica más adelante, que el arbitraje acordado por las partes y que diera origen al laudo del 21 de diciembre de 2000 objeto del recurso, no es de carácter internacional sino nacional.

Posteriormente, en un caso donde era parte la misma entidad pública que lo es en el presente proceso -Exp. 25.155. Octubre 30 de 2003. Impugnante: Acuantioquia S.A. E.S.P.- esta sala expresó:

En relación con lo anterior, observa la Sala, en primer lugar, que el contrato celebrado entre las partes del proceso arbitral, el 23 de abril de 1997, es de carácter estatal, conforme a lo dispuesto en los artículos 2º y 32 de la Ley 80 de 1993. Se trata de un contrato celebrado entre una entidad estatal, ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS DE ANTIOQUIA S.A. E.S.P. (ACUANTIOQUIA E.S.P.), y una sociedad particular, ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS SOSTENIBLES S.A. E.S.P., dado que, en aquella fecha, según se desprende del certificado de existencia y representación legal que fue aportado con la solicitud de integración del Tribunal, la primera estaba constituida como sociedad por acciones del tipo de las sociedades anónimas, conformada por entidades públicas (folio 57 del c. 1).

'En el contrato mencionado, además, se identificó ACUANTIOQUIA E.S.P. como una 'empresa oficial prestadora de servicios públicos domiciliarios, descentralizada del orden departamental, en la modalidad de sociedad anónima sujeta al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado' (folio 357 del c. 1 Bis). Corresponde, entonces, a la empresa definida en el artículo 14, numeral 14.5, de la Ley 142 de 1994, según el cual la empresa de servicios públicos oficial es aquella "en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen el 100% de los aportes".

'Así las cosas, no cabe duda de que el Consejo de Estado es competente para conocer, en este caso, el recurso de anulación interpuesto contra el laudo arbitral, conforme a lo dispuesto en el artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 36, inciso 5º, de la Ley 446 de 1998, y ello al margen de cuál sea el régimen jurídico aplicable al contrato, y aun la jurisdicción competente para conocer

las controversias surgidas del mismo, aspectos que se regulan por lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 142 de 1994. (Negrilla fuera de texto)

“En esta última providencia la Sala encuentra su competencia en un factor o criterio adicional a los dos que se habían expuesto en las sentencias inicialmente citadas, y que, por si solo, es suficiente para resolver este punto. En efecto, en esta ocasión se subrayó que el artículo 128 del CCA, modificado por el art. 36 de la ley 446, así lo dispon

, de lo cual se deduce que, en tanto este tipo de negocios revisten la naturaleza de contratos estatales, esta circunstancia es determinante para definir la competencia de esta jurisdicción para conocer del recurso de anulación.

“Este criterio final, que reivindica la competencia de ésta jurisdicción, cierra el grupo de argumentos expuestos hasta hoy por la Sala, y se funda en un factor normativo más preciso. Dándole aplicación, todo contrato estatal, sin importar el régimen jurídico que lo rija, cuyos conflictos hayan sido dirimidos por un tribunal de arbitramento, y cuando quiera que se recurra en anulación al laudo que les puso fin, este recurso será de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”

En consecuencia, la Corporación entiende que es competente para conocer privativamente y en única instancia del “recurso de anulación de los laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos estatales, por las causales y dentro del término prescrito en las normas que rigen la materia” (numeral 5 del artículo 128 del C. C. A., modificado por el inciso 5 del artículo 36 del Decreto 1818 de 1988; inciso 2 del artículo 72 de la Ley 80 de 1993).

En acatamiento de la decisión mayoritaria de la Sala, y siguiendo la línea jurisprudencial expresada en la sentencia antes transcrita, en torno a la competencia del Consejo de Estado a propósito de los recursos de anulación contra laudos que diriman diferencias de contratos suscritos por empresas de servicios públicos oficiales, como es la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES, TELECOM EN LIQUIDACIÓN, se entrará a conocer y resolver el recurso interpuesto por la entidad convocada, con la aclaración de voto correspondiente por parte del despacho al que se le asignó la ponencia.

## 2. Del arbitramento y del recurso de anulación

2.1. De conformidad con el artículo 115 del Decreto 1818 de 1998 -el cual compila el artículo 111 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 1 del Decreto 2279 de 1989-, el arbitraje es un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible defieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda investido transitoriamente de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral. Así, el arreglo de un conflicto presente o futuro en una relación jurídica, en el que se encuentren involucrados derechos con proyección económica, renunciables, disponibles y, por ende, susceptibles de transacción, puede someterse por las partes vinculadas a dicha relación a este procedimiento heterocompositivo de administración de justicia, con lo cual excluyen la contención y diferencia del conocimiento de la justicia ordinaria.

A este mecanismo alternativo, patrocinado por la Constitución Política en su artículo 11-

y desarrollado en un régimen jurídico particular compilado en su mayoría en el citado Decreto 1818 de 1998 -conocido como el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos-, se llega en virtud de pacto arbitral, que comprende la cláusula

compromisoria y el compromiso, y por cuya inteligencia las partes se obligan a someter sus diferencias a la decisión de un Tribunal de Arbitramento, renunciando a hacer valer sus pretensiones ante los jueces permanentes (artículo 115 de la Ley 446 de 1998, compilado en el artículo 115 del Decreto 1818 de 1998).

La cláusula compromisoria constituye un pacto contenido en un contrato o en un documento anexo a él, pero autónomo en su existencia y validez respecto del contrato del que hace parte, en virtud del cual los contratantes previamente acuerdan el sometimiento de las diferencias eventuales y futuras a la decisión del Tribunal Arbitral; en cambio, el compromiso, es un negocio jurídico que celebran las partes involucradas en un conflicto presente y determinado, para resolverlo a través del Tribunal Arbitral (artículos 116, 118 y 119 Decreto 1818 de 1998). Una y otra figura tiene origen y justificación en un contrato, y el propósito de solucionar en forma ágil las diferencias y discrepancias que surjan entre las partes con ocasión de su desarrollo.

Por lo que a su decisión se refiere, el arbitraje en general puede ser en derecho, en equidad y técnico (artículo 115 del Decreto 1818 de 1998); en cuanto al primero, la decisión se fundamenta en el derecho positivo vigente; en cuando al segundo, la decisión se fundamenta en el sentido común y la equidad; y en el último caso, en razón a los específicos conocimientos en una determinada ciencia, arte u oficio.

En materia de contratación estatal, los artículos 70 y ss. de Ley 80 de 1993, (compilados a su vez por los artículos 228 y ss. del Decreto 1818 de 1998), permiten que las partes puedan pactar en los contratos estatales la cláusula compromisoria o solicitar a la otra la suscripción de un compromiso a fin de someter a la decisión de árbitros las distintas controversias que puedan surgir o se presenten, según se trate, por razón de la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación, arbitramento que será únicamente en derecho, sin que obste para dar cabida al arbitraje técnico cuando se pacte para resolver una discrepancia de esta exclusiva naturaleza (artículo 74 ibídem).

Algunas de las notas predominantes de la institución arbitral para resolver en derecho conflictos derivados y originados en un contrato estatal, se pueden concretar en los siguientes enunciados a saber:

Es un mecanismo de heterocomposición de conflictos, que nace del ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes, expresada de manera recíproca al momento de contratar o posteriormente a la celebración del contrato.

Dicho pacto habilita a particulares denominados árbitros para resolver un conflicto de manera temporal y limitada a la materia, razón por la cual se convierten transitoriamente en verdaderos jueces del asunto en concreto.

Las partes -salvo excepción legal- renuncian a hacer valer sus controversias ante la jurisdicción institucional (artículos 144 y 146 Decreto 1818 de 1998).

La materia y extensión de conocimiento de los árbitros se encuentra delimitada por las partes, y por la ley, en tanto sólo procede sobre conflictos de carácter particular y económico con carácter transigible de que conozca o pueda conocer la Jurisdicción Contencioso Administrativa en virtud de la acción de que trata el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo (concordante con el artículo 68 de la Ley 80 de 1993), con las restricciones

previstas en el ordenamiento jurídico.

Es una justicia administrada por particulares en única instancia, cuya decisión expresada en una providencia denominada laudo, obliga a las partes que a ella se sujetan para resolver sus discrepancias, en tanto aquél tiene la misma naturaleza y efectos de las sentencias proferidas por la jurisdicción.

El arbitramento, por esencia, no contempla una segunda instancia y, por ende, sobre la decisión proferida por el Tribunal de Arbitramento, no es posible, por regla general, replantear el debate acerca del fondo del proceso, con el fin de que sea examinado por otra autoridad.

A manera de conclusión se puede señalar que el ordenamiento jurídico estableció el arbitramento como una opción alternativa a la jurisdicción contenciosa administrativa, para dirimir las controversias generadas a propósito de los contratos estatales, regida por unos procedimientos y trámites propios, que activan de manera libre y voluntaria las partes del mismo y al cual quedan sometidos una vez celebrado el respectivo pacto arbitral.

2.2. Cabe precisar que para remediar judicialmente las situaciones en las que se incurre en defectos y errores *in procedendo* en los laudos, que vician la justicia que a través de ellas se imparte, la ley instituyó el recurso extraordinario de anulación contra el laudo arbitral, el cual sólo procede por causales taxativamente establecidas, y puede interponerse por cualquiera de las partes dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación o a la de la providencia que lo corrija, aclare o complemente, mediante escrito que deberá presentarse ante el Presidente del Tribunal de Arbitramento que lo profirió.

El ordenamiento jurídico establece dos sistemas de causales para la procedencia del recurso extraordinario de anulación contra laudos arbitrales, uno en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, y otro, consagrado en el artículo 72 de la Ley 80 de 1993, compilado en el artículo 230 de aquel decreto, que se aplican dependiendo de la materia o asunto objeto de la controversia, esto es, si se trata de controversias derivadas de contratos regidos por el derecho privado o de contratos estatales regidos por la Ley 80 de 1993, pero, es dable afirmar que ambas regulaciones están enderezadas a corregir los errores y vicios por el procedimiento adelantado por los árbitros, sin entrar, en principio, al fondo de la cuestión litigiosa dirimida por los árbitros.

En efecto, el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, establece las siguientes causales de anulación:

“Art. 163. Son causales de anulación del laudo las siguientes:

“1. La nulidad absoluta del pacto arbitral proveniente de objeto o causa ilícita. Los demás motivos de nulidad absoluta o relativa sólo podrán invocarse cuando hayan sido alegados en el proceso arbitral y no se hayan saneado o convalidado en el transcurso del mismo.

“2. No haberse constituido el Tribunal de Arbitramento en forma legal, siempre que esta causal haya sido alegada de modo expreso en la primera audiencia de trámite.

“3. <Numeral declarado NULO>

“4. Cuando sin fundamento legal se dejaren de decretar pruebas oportunamente solicitadas o se hayan dejado de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas, siempre que tales

omisiones tengan incidencia en la decisión y el interesado las hubiere reclamado en la forma y tiempo debidos.

“5. Haberse proferido el laudo después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral o su prórroga.

“6. Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.

“7. Contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el tribunal de arbitramento.

“8. Haberse recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido y

“9. No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento. (Artículo 38 Decreto 2279 de 1989).

Y para los eventos referidos a los laudos que diriman conflictos suscitados por contratos estatales, el artículo 72 de la Ley 80 de 1993 (compilado en el artículo 230 del Decreto 1818 de 1998

, estableció de manera especial las causales del recurso de anulación contra los mismos, así:

“1. Cuando sin fundamento legal no se decretaren pruebas oportunamente solicitadas o se hayan dejado de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas, siempre que tales omisiones tengan incidencia en la decisión y el interesado las hubiere reclamado en la forma y tiempo debidos.

“2. Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.

“3. Contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el Tribunal de Arbitramento.

“4. Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido.

“5. No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.”

Como puede apreciarse, si bien coinciden algunas de las causales de que tratan los artículos 163 y 230 del Decreto 1818, no son totalmente idénticas, porque para los recursos de anulación de laudos arbitrales dictados en conflictos de contratos regidos por la Ley 80 de 1993 son menos que aquellas establecidas para contratos con régimen de derecho diferente. Coinciden las consagradas en los numerales 4, 6 y 9 del 163 y no coinciden las de los numerales 1, 2, 5, que no pueden ser invocadas en sede del recurso de anulación contra laudos arbitrales que versen sobre contratos a los que se les aplica la Ley 80 de 1993.

En este sentido, los laudos arbitrales no pueden ser impugnados en vía del recurso extraordinario de anulación, por motivos diferentes a los expresados en las normas transcritas, dependiendo claro está de si se trata de contratos estatales de que trata la Ley 80 de 1993 o contratos regidos por el derecho privad

, para aplicar en uno u otro evento bien las causales del artículo 163 del Decreto 1818 que compiló el artículo 38 del Decreto 2279 de 1989 ora las del artículo 230 del mismo Decreto 1818 que compiló el artículo 72 de la Ley 80 de 1993.

Así, el artículo 128 de la Ley 446 de 1998, compilado por el artículo 164 del Decreto 1818 de 1998, impone la obligación de rechazar el recurso cuando no se invoque una de las causales taxativamente previstas en la ley, y de sustentarlo una vez avocada su conocimiento y corrido el traslado para ello, so pena de declararlo desierto por tal omisión.

La Sala además de la jurisprudencia en la que señaló la competencia del Consejo de Estado sobre los recursos de anulación contra laudos que diriman diferencias de contratos regidos por el derecho privado suscritos por empresas oficiales que prestan servicios públicos domiciliarios y “...cuando quiera que una de las partes del proceso arbitral entre empresas de SPD sea una empresa mixta...” (Sentencia de 2 de marzo de 2006, Exp. 2903), a la cual se hizo referencia en esta providencia, también en reciente pronunciamiento (Sentencia de 24 mayo de 2006, Exp. 31024), resolvió el interrogante en relación con las causales a aplicar en estos eventos, es decir, si son las contenidas en el artículo 72 de la Ley 80 de 1993 o las previstas en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, así:

“Nadie discute que las causales que se deben invocar para solicitar la anulación de un laudo arbitral, cuando el contrato se rige por la ley 80 de 1993, son las contenidas en su artículo 72. La duda surge cuando el contrato estatal es de aquellos que se rigen por el derecho privado; en ese caso, según lo dicho, quien debe conocer del recurso de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pero las causales de anulación aplicables serán las del artículo 163 del decreto 1818 de 1998.

“(...)”

“Un nuevo análisis del asunto induce a la Sala a reconsiderar este criterio porque, en casos como el presente, las causales de anulación aplicables deben ser las contenidas en el art. 163 del decreto 1818 de 1998, dado que el contrato suscrito el 16 de junio de 1997, entre ACUANTIOQUIA SA. ESP. EN LIQUIDACIÓN y el Consorcio Francisco Velásquez Ingeniería Civil y Sanitaria Cia. SA., se rigió por el derecho privado, según lo disponía el artículo 31 original de la ley 142 de 199

..”

Por consiguiente, de conformidad con el criterio vigente de la Sala las causales de anulación de un laudo arbitral que dirime diferencias de un contrato que se rige por el derecho privado celebrado por una empresa oficial que presta un servicio público domiciliario, son las del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 y no las de la Ley 80 de 1993.

2.3. De acuerdo con la jurisprudencia que esta Corporación ha desarrollad

, se puede afirmar que el recurso extraordinario de anulación contra laudos presenta, entre otras, las siguientes generalidades:

- i. El recurso extraordinario de anulación ante la jurisdicción contencioso administrativa, no constituye un control judicial que comporte una instancia, como la que surge a propósito del recurso ordinario de apelación para las sentencias de primera instancia de los Tribunales Administrativos.
- ii. El objeto y finalidad del recurso es atacar la decisión arbitral por errores *in procedendo* en que haya podido incurrir el Tribunal de Arbitramento, y no por

errores *in iudicando*, lo cual implica que no puede impugnarse el laudo por cuestiones de fondo; por regla general no es posible examinar aspectos de mérito o sustanciales, a menos que prospere la causal de incongruencia por no haberse decidido sobre cuestiones sometidas al arbitramento (No. 5 del artículo 72 de la Ley 80 de 1993 o No. 9 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998); ni cuestionar, plantear o revivir un nuevo debate probatorio, o considerar si hubo o no un yerro en la valoración de las pruebas o en las conclusiones jurídicas a las que arribó el Tribunal.

- iii. En suma, al juez de anulación no le está autorizado adentrarse a juzgar eventuales errores sustanciales, para modificar las determinaciones tomadas por el Tribunal de Arbitramento, por no estar de acuerdo con los razonamientos, conceptos o alcances emitidos sobre los hechos controvertidos y sus consecuencias jurídicas; excepto, como se señaló cuando se deja de decidir asuntos sometidos al arbitramento, en virtud de la causal establecida en el numeral 5 del artículo 72 de la Ley 80 de 1993 o la del No. 9 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, que son normas equivalentes.

Los procederes del juez del recurso de anulación están limitados por el llamado "principio dispositivo", conforme al cual es el recurrente quien delimita, con la formulación y sustentación del recurso, el objeto que con él se persigue y ello, obviamente, dentro de las precisas y taxativas causales que la ley consagra

iv.

Sin embargo, para el caso de controversias sobre contratos estatales regidos por la Ley 80 de 1993, ha manifestado la Sala que cabe el pronunciamiento de anulación de laudos por fuera de las citadas causales establecidas en el artículo 72 de la Ley 80 de 1993, en los siguientes eventos a saber: a) cuando exista nulidad absoluta del pacto arbitral por objeto o causa ilícita, caso en el cual procede su declaratoria incluso de oficio y, por ende, invalida también el laudo

- v. ; y b) en los casos de nulidad por la obtención de la prueba con violación del debido proceso, conforme a lo previsto en el artículo 29 de la Constitución Polític.

Por lo anterior, se concluye que el recurso extraordinario de anulación no puede utilizarse como si se tratara de una segunda instancia, razón por la cual no es admisible que por su intermedio se pretenda continuar o replantear el debate sobre el fondo del proceso. En otros términos, a través del recurso de anulación no podrá revocarse determinaciones del Tribunal de Arbitramento basadas en razonamientos o conceptos derivados de la aplicación de la ley sustancial, al resolver las pretensiones y excepciones propuestas, así como tampoco si hubo errores de hecho o de derecho al valorar las pruebas en el asunto concreto, que voluntariamente se les sometió a su consideración y decisión.

### 3. Del recurso de anulación en el caso concreto

Dilucidado el asunto en materia de competencia para conocer el presente recurso extraordinario de anulación y como corolario que las causales aplicables son las establecidas en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, por tratarse de una controversia surgida con ocasión de un contrato celebrado por una entidad estatal pero regido por el derecho privado, suscrito por una empresa de servicios públicos oficial, como es la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, TELECOM EN LIQUIDACIÓN, la Sala realizará su estudio y adoptará la decisión con base en dichas causales.

El recurrente alega que debe anularse el laudo arbitral de 24 de noviembre de 2004, que dirimió las controversias que surgieron con ocasión de la ejecución, desarrollo y cumplimiento del Contrato CVC-023/02, suscrito entre TELECOM y BELLCO

COMUNICACIONES LTDA., porque a su juicio se configuran dos causales -sic-: 1. "haber concedido el laudo más de lo pedido"; y 2. "falta de competencia del tribunal para pronunciarse sobre la orden de servicio No. 143 de 2003".-sic-

Observa la Sala que en realidad el recurrente más que invocar dos causales, endilgó dos cargo

contra el referido laudo arbitral, estructurados en una única causal: "Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido", prevista en el numeral 8 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 y equivalente a la del numeral 4 del artículo 72 de la Ley 80 de 1993, razón por la cual se considera que el criterio y alcances explicados por la Sala en torno a la misma le son plenamente aplicables.

Esta causal del numeral 8 del artículo 163 del decreto 1818 de 1998, es similar a la segunda del recurso de casación, contemplada en el artículo 368 del C. de P. Civil, y con ella se persigue, tal y como lo han sostenido la Corte Suprema de Justicia y esta Corporación, garantizar la simetría que debe existir entre lo decidido y lo solicitado por las partes, para salvaguardar el principio de congruencia consagrado en el artículo 305 *ibídem*, por cuya virtud "La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y 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", que constituye un límite en la actividad del juzgador

De conformidad con la jurisprudencia vigente, la causal se configura en los siguientes casos: a) cuando en la sentencia se decide o concede más allá de lo pedido, o sea *ultra petita*; b) cuando el fallo recae o decide sobre puntos no sometidos al litigio, es decir, de manera *extra petita*; c) también se presenta incongruencia cuando se decide con base en "*causa petendi*" distinta a la invocada por las parte

; y, d) cuando el pacto compromisorio se refiere a controversias que no son transigibles por orden constitucional y legal.

La Sala se ha pronunciado en el sentido de que el laudo por inconsonancia atacable por esta causal "Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo no pedido", se puede descomponer semánticamente así:

**"=> Por haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a decisión, puede presentarse:**

1. O cuando las materias del pacto de compromiso contienen controversias que no son transigibles por orden constitucional y legal; es decir cuando el laudo, en su materia de decisión, define contenciones por fuera de la competencia potencial máxima que pueden conocer los árbitros y
2. O cuando la materia transigible sobre la cual se pronunciaron los árbitros no fue objeto del pacto de compromiso por las partes, es decir éstas no se la atribuyeron a los árbitros (fallo incongruente por decisión extrapetita).

**"=> Por haberse concedido más de lo pedido, este hecho de incongruencia del laudo se presenta cuando decidió sobre cuestiones que aunque son transigibles van más allá de las peticiones de la demanda (fallo ultra petita).**

En otros términos, para que el laudo no sea susceptible de anulación por la causal del numeral 8 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 en mención, debe estar en estrecha identidad con las pretensiones, los hechos y las excepciones sometidas a consideración en

el proceso arbitral y dentro de los límites previstos en el pacto arbitral (cláusula compromisoria o compromiso) celebrado por las partes y en la ley, fuentes éstas que otorgan y enmarcan la competencia de los árbitros.

Precisado lo anterior, y bajo los criterios jurídicos expuestos, la Sala analizará si los cargos endilgados por el recurrente configuran la citada causal de anulación del laudo arbitral.

### 3.1. Primer Cargo: "Haber concedido el laudo más de lo pedido".

Esta acusación se refiere a la causal 8, aparte segundo del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998: "...haberse concedido más de lo pedido".

Al respecto, manifestó el recurrente que, como lo indicó en su escrito de alegatos, en la demanda que presentó BELLCO COMUNICACIONES contra TELECOM, se solicitaba declarar que ésta no había dado cumplimiento a las obligaciones derivadas del contrato CVC-023 de 2002 y que tampoco había dado cumplimiento al objeto contratado, cual era la prestación del servicio de línea premium.

A su juicio, en el curso del Trámite Arbitral, se demostró que TELECOM cumplió con la obligación contenida en el contrato citado, al permitir a BELLCO COMUNICACIONES la interconexión a su sistema de red inteligente a través de enlaces E1, o sea, de las redes operadoras locales, con el fin de cursar el tráfico telefónico generado por el uso del servicio línea premium.

Consideró, además, que de los testimonios rendidos en el trámite si bien se infiere que se presentó un retraso en los tiempos fijados en el contrato, también se demuestra que TELECOM cumplió con sus obligaciones, lo cual se desconoció en el laudo. Esto significa, agregó, que se solicitó una condena por incumplimiento total y no obstante probar su cumplimiento, se condenó a TELECOM por el retraso y dificultades que se presentaron para lograr la interconexión a su red inteligente, como se había pactado en el contrato.

#### 3.1.1. Sustentación del recurso

El censor sustenta este cargo con base en los siguientes argumentos:

3.1.1.1. En primer lugar aduce que según el objeto del contrato, lo que adquiriría BELLCO COMUNICACIONES era una capacidad de transmisión de voz, la cual una vez interconectada con su central, permitiría que cursara el tráfico telefónico.

Que de la demanda no se desprende nada respecto del retardo en el cumplimiento de las obligaciones contractuales y, contrario a las conclusiones a las que llegaron los árbitros, en el proceso quedó demostrado que sí hubo una interconexión entre la central de TELECOM y la central de BELLCO, que curso tráfico entre ellas, que TELECOM enrutó las llamadas a través de su central de Red Inteligente en la ciudad de Bogotá y que además instaló el E1 conmutado, cumpliendo así con el contrato.

Que el contrato debió ser cumplido en tres etapas, pero sólo llegó a la segunda -cuando se logró programar la central de BELLCO COMUNICACIONES y realizar las pruebas de facturación y tasación-, pues, cuando la Gerente de Bellco Comunicaciones no firmó el Acta de Puesta en Funcionamiento del Servicio, impidió continuar con la ejecución del contrato y, por tanto, el servicio de Línea Premium no se pudo prestar por parte de TELECOM.

3.1.1.2. En segundo lugar, y con fundamento en las precisiones anteriores, manifiesta que la condena por incumplimiento total del contrato resuelta en el laudo está estructurada sobre los siguientes puntos errados, que ameritan, en su concepto, varios reparos:

a) Dar por probado que Bellco cumplió con la obligación de puesta en funcionamiento de los equipos, con fundamento en un documento sobre el cual los árbitros reconocen que existen serias dudas acerca de su veracidad, lo que causaba asombro al censor, pues pese a las dudas que les asaltaba, y solo por no haber sido tachado de falso, le dieron toda la credibilidad y concluyeron del mismo que BELLCO cumplió con la primera obligación a su cargo.

En criterio del actor se partió en el laudo de una afirmación que no era cierta y se confundió las obligaciones y etapas del contrato, en atención a que no bastaba que Bellco informara que tenía instalados los equipos, sino que era necesario que existiera la conexión, la cual sólo se produjo el 24 de diciembre de 2003, tal y como se probaba con declaraciones que fueron desconocidas.

Además, también se desconocieron elementos que demostraban que la central de BELLCO había presentado dificultades en su programación; y que el tráfico cursado era prueba de la conexión entre las dos centrales, con lo cual se probaba que TELECOM sí cumplió con sus obligaciones, porque esta última actividad solo se podía dar cuando se pusiera en funcionamiento el E 1 conmutado.

b) En cuanto a los incumplimientos que TELECOM le imputó a BELLCO en el proceso, afirmó:

Que no resultaba cierto que haya mencionado que BELLCO incumplió el contrato por haber comprado la Planta Panasonic, que ella misma le indicó; cuestión diferente, agrega, es que ésta no hubiera contado con el personal técnico idóneo para programarla e interconectarse. Los testimonios, afirma, desvirtúan las consideraciones del laudo según las cuales la Planta Panasonic no permitió el enrutamiento interno y, por el contrario, bloqueó el ingreso de las llamadas entrantes y el identificador del abonado A.

Que el laudo incurre en una confusión de términos, que demostraba el poco conocimiento del tema, tales como, que era obligación de TELECOM dejar el E 1 instalado y funcionando, lo que desconoce los principios que rigen la prestación de los servicios públicos, según los cuales, las empresas son responsables únicamente hasta las acometidas externas, y por ello, era BELLCO quien debía instalar las conexiones; o que TELECOM tuviera que programarle su central a BELLCO, pese a que hubo un testimonio que da a entender que sí se cumplió con esta actividad; o que el tráfico que cursó por las centrales no correspondía a la ejecución del contrato -que se daba con la firma del Acta de Puesta en Funcionamiento-, sino que correspondía a pruebas a las que estaba obligada TELECOM; o que BELLCO no estaba obligada a tener personal técnico.

Que la identificación del "Abonado A", para corroborar los reportes de las redes, era accesorio al contrato, porque sin el mismo la línea premium funcionaba, tal y como consta en las declaraciones rendidas.

Que TELECOM cumplió su obligación principal, teniendo en cuenta que se demostró en el proceso la relación de aproximadamente 1300 llamadas que cursaron entre las centrales, a través de dos líneas 01901, cuyos reportes obraban en el expediente; si bien se presentó retardo en el cumplimiento de las obligaciones de ambas partes, BELLCO no cumplió

totalmente con la programación de su planta, lo que condujo a que finalmente terminara con el contrato.

En consecuencia, concluye el recurrente que no existió incumplimiento total del contrato sino retardo, lo que no fue objeto de reclamación, y como el Tribunal concluyó, con supuestos errados, que TELECOM no cumplió de manera absoluta sus obligaciones, concedió a la convocante más de lo solicitado.

### 3.1.2. Consideraciones de la Sala

**A fin de resolver el presente cargo, en primer término, llama la atención de la Sala que para sustentarlo el recurrente realizó, además de transcripciones del material probatorio, entre otras, las siguientes manifestaciones introductorias a cada una de sus argumentaciones:**

“...con todo respeto que merecen los honorables Arbitros encargados de decidir este Tribunal, se presenta confusión en el análisis de las pruebas y su relación con el contrato...” . (fol. 398 cdno. principal.)

“... haré referencia a las consideraciones de los árbitros con las cuales demuestro cómo, pese a que reconocen que la Interconexión entre las centrales de BELLCO COMUNICACIONES y TELECOM se llevó a cabo y que curso tráfico por sus redes...” (Cfr. fl. 399 cdno. principal)

“...de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, el E 1 sólo funcionó hasta el 24 de diciembre de 2003 cuando cursa el primer tráfico. Se pregunta entonces cómo pueden afirmar los Arbitros que BELLCO COMUNICACIONES cumplió sus obligaciones el 15 de septiembre de 2003, si para esa fecha no había conexión entre las centrales de BELLCO Y TELECOM.

“Hay que tener en cuenta que del análisis probatorio que hacen los árbitros, se tiene que ellos dan por probado este hecho únicamente con un documento sobre el cual tienen dudas sobre la fecha de radicación, desconocen las declaraciones y demás elementos existentes en el proceso que demuestra que las centrales de BELLCO, presentaron dificultades en su programación. Desconocen igualmente que la conexión entre centrales se prueba con el tráfico cursado, ya que es la única manera en que se puede decir que las dos centrales están operando conjuntamente...” (fol 401. cdn. principal). - Resalta la Sala-

Como puede apreciarse, es claro que el recurrente, como lo advirtió el Ministerio Público en su concepto, pretende a través de este recurso que se realice una nueva revisión y valoración de las pruebas, con el objeto de modificar las consideraciones y evaluaciones jurídicas que hicieron los árbitros que integraron el Tribunal de Arbitramento, lo cual, de suyo, no se ajusta a la naturaleza y propósitos del recurso extraordinario de anulación contra laudos, porque, tal y como se explicó, por regla general, éste no es un medio que permita la apertura de una instancia adicional, en la que se entre a **examinar de fondo el asunto en cuanto a los hechos que fueron materia de decisión o sobre el valor que se le otorgó a cada una de las pruebas o inferencias que en derecho éste aplicó.**

Al respecto, la jurisprudencia de la Sala ha sido enfática en manifestar que:

“... en el caso concreto, se desprende del contenido de los once cargos formulados por el Instituto Nacional de Vías, que en realidad se busca otra valoración probatoria, de tal manera que se sustituyan los elementos de juicio previstos en el laudo con pleno desconocimiento

de la filosofía que orienta este recurso de naturaleza extraordinaria.

Pero, bajo esta perspectiva no es posible modificar el valor probatorio que el juzgador le otorgó a cada uno de los elementos de juicio recaudados en la actuación, pues este recurso no otorga competencia para revisar si hubo o no errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, de este modo, el juez del recurso extraordinario, no tiene competencia para sustituir ni modificar la decisión del fallo arbitral (....

En este orden de ideas, se reitera que mediante este recurso se impugna la decisión por errores taxativamente señalados en la ley y relacionados con el proceder del Tribunal de Arbitramento; no permite, en principio, al juez de anulación juzgar eventuales errores o equivocaciones *in iudicando*, ni modificar las determinaciones tomadas por los árbitros, por no estar de acuerdo con sus razonamientos en relación con los hechos controvertidos o con el análisis probatorio que hayan realizado o con sus conclusiones jurídicas, materia ésta que, precisamente, es de la competencia de los mismos por expresa voluntad de las partes.

Por consiguiente, teniendo en cuenta que la argumentación de TELECOM, se concreta en el hecho de que el Tribunal confundió conceptos, se equivocó en el análisis de los medios de prueba y su relación con el contrato o desconoció las mismas, es decir, en tanto la censura aducida se refiere a un desacuerdo con la valoración del acervo probatorio y las conclusiones a las que arribó, con el propósito de conseguir una valoración y decisión diferentes, se considera que omitió la técnica procesal del recurso y desconoció su finalidad, razón por la cual este cargo no tiene vocación para prosperar.

En suma, el cargo no puede ser de recibo, porque el recurso extraordinario contra laudos no se encuentra establecido, por regla general, para discutir las conclusiones a las que llegó el Tribunal de acuerdo con la valoración del material probatorio obrante en la actuación y los argumentos expuestos por las partes. Con todo, la Sala observa que el laudo garantiza la simetría que debe existir entre lo decidido y lo solicitado por las partes y, por ende, guarda la congruencia que se ampara con el aparte segundo de la causal invocada por el recurrente. En efecto, es menester señalar que la convocante formuló las siguientes pretensiones:

**“DECLARACIONES:**

**“PRIMERA PRINCIPAL:** Que, la **EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES “TELECOM”** no dio cumplimiento a las obligaciones a su cargo, contenidas en el contrato No. CVC-023-02 de fecha agosto 1/02, suscrito con la sociedad **BELLCO COMUNICACIONES LTDA.**, para la prestación del servicio de una línea premium.

**“SEGUNDA PRINCIPAL:** Que, la **EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES “TELECOM”**, no dio cumplimiento al objeto contratado, en el contrato No. CVC-023-02 de fecha agosto 1/02, suscrito con la sociedad **BELLCO COMUNICACIONES LTDA.**, cual era la prestación del servicio de una línea premium.”

Y, el Tribunal de Arbitramento resolvió en el laudo lo siguiente:

**“SEGUNDO.** Declarar que la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES TELECOM (En liquidación), no dio cumplimiento ni al objeto contratado ni a las obligaciones a su cargo contenidas en el contrato No. CVC-023/02 de fecha agosto 01/02, suscrito con la sociedad BELLCO COMUNICACIONES LTDA., para la prestación del servicio de una línea Premium.”

Del cotejo entre lo solicitado y lo pedido, se colige que no existe incongruencia entre lo uno y

lo otro, dado que la convocante pretendía que se declarara el incumplimiento de la convocada en relación con el Contrato CVC-023/02 y esa fue la decisión a la que llegó el Tribunal, luego de surtir el respectivo procedimiento y trámite arbitral, en conformidad con la cláusula compromisoria que radica competencia. Por lo mismo, no se evidencia vulneración al precepto establecido en el artículo 305 del C. de P. Civil, ni menos aún, alguna transgresión que configure la causal en el aparte objeto de estudio.

Por lo tanto, este cargo no prospera.

3.2. Segundo Cargo: "Falta de competencia del Tribunal para conocer del contrato 143 de 2003" -sic-.

Se considera que esta acusación se refiere a la causal 8, aparte primero del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, "Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión...", por cuanto el recurrente orienta su acusación en el sentido de que el tribunal no podía pronunciarse sobre la orden de servicio No. 143 de 2002, porque no tenía pactada cláusula compromisoria.

3.2.1. Sustentación del cargo

La fundamentación a la que remite el recurrente, esto es, el acápite de excepciones de la contestación de la demanda, es del siguiente tenor:

"3.- FALTA DE COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

"Para pronunciarse sobre los incumplimientos que predica el demandante de las obligaciones contraídas en la Orden de Servicio 143 de 2002. En este punto hay que indicar que la Orden de Servicio tenía por objeto el alquiler del E-1 (...).

"(...)

"IMPOSIBILIDAD DE PROFERIR LAUDO EN CONTRA DE TELECOM EN LO RELACIONADO CON LAS OBLIGACIONES DE LA ORDEN DE SERVICIO 143 DE 2002 POR INEXISTENCIA DE CLÁUSULA COMPROMISORIA.

"Como se ha indicado en la contestación, las obligaciones de instalación del E 1 estaban a cargo de BELLCO.

"Para cumplir con esta obligación, BELLCO suscribió una orden de alquiler de E1 conmutado, el día 28 de agosto de 2001 -sic-, en virtud de la cual TELECOM a través de la regional Cúcuta, instalaría el E 1 y le prestaría el servicio portador local correspondiente. BELLCO ha podido contratar con otro operador de servicios portadores de la instalación y alquiler de dicho E1.

"Por lo tanto, las obligaciones relativas a la instalación del E1 nacían de un contrato distinto al Contrato CVC-23-02, en el cual no se pactó cláusula compromisoria alguna, razón por la que los árbitros no pueden conocer de ese asunto." (fols. 117 y 119 cdno. principal).

3.2.2. Consideraciones de la Sala

De acuerdo con la jurisprudencia de la Sección, se puede afirmar que la competencia de los árbitros está atribuida por el pacto arbitral y enmarcada en los precisos límites fijados en la Constitución y la ley, competencia que se traduce en la **facultad para conocer y**

pronunciarse en relación con la materia que voluntariamente las partes le han conferido a los árbitros que son investidos temporalmente de la calidad de jueces para administrar justicia en el caso concreto; también, es dable manifestar que el quebranto a esa regla de atribución por exceso, se encuentra tipificado como hecho pasible para la invocación de la causal prevista en el numeral 8 del artículo 163 del Decreto 1818 de 199

, **dado que implica que la** materia transigible sobre la cual decidieron los árbitros no fue objeto del pacto de compromiso por las partes, con lo cual se presenta, un fallo incongruente o una decisión *extrapetita*

El aparte correspondiente a la causal de anulación “por haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros”, se relaciona con la extralimitación o exceso en la órbita de competencia que la Constitución y la Ley, el pacto o convención arbitral y la relación jurídico procesal que emana del propio conflicto particular que presentan las partes con la convocatoria del Tribunal, les otorga a aquellos como materia de conocimiento y decisión. En tal virtud, se considera que contempla las siguientes hipótesis de configuración:

El laudo recayó sobre materias que no eran susceptibles de ser sometidas a arbitramento, por tratarse de asuntos que no eran de carácter transigible de acuerdo con la Constitución Política y la ley.

El laudo recayó sobre materias que no fueron contempladas en el pacto arbitral, de conformidad con lo acordado voluntariamente por las partes, en tanto, como se dijo, los límites dentro de los cuales pueden actuar válidamente son señalados por ellas en el objeto de la cláusula compromisoria o del compromiso.

El laudo recayó sobre puntos no pedidos en la demanda o en su respuesta, es decir, no se refiere a los hechos y a las pretensiones formuladas en la demanda, ni a las excepciones alegadas, de manera que no resulta concordante, ni armónico con los extremos del proceso y, por ende, deviene en inconsonante o incongruente.

**En este sentido, lo planteado por el recurrente induce a la Sala ha abordar el tema relacionado con la competencia del Tribunal Arbitral para resolver la controversia sometida a su conocimiento, con el fin de verificar si la decisión adoptada respetó el principio de congruencia en el sentido que regula este aparte de la causal 8 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998.**

**Para determinar el ámbito de competencia de los particulares que fueron revestidos de función judicial en calidad de árbitros en el caso concreto, nótese que la Cláusula Vigésima Primera del Contrato CVC-023/02, acordada por TELECOM y BELLCO reza:**

**“CLAUSULA VIGESIMA PRIMERA.- CLAUSULA COMPROMISORIA. TELECOM y BELLCO se sujetarán exclusivamente a las disposiciones de este contrato y en cualquier conflicto se someterán a lo estipulado en el mismo. Las partes acuerdan que en el evento que surjan diferencias entre ellas, relativas a la interpretación, ejecución, desarrollo, cumplimiento, terminación y liquidación del presente contrato serán resueltas mediante el uso de los siguientes mecanismos: (...) b) Tribunal de Arbitramento. Si los delegados de los representantes legales de las partes no llegaren a un acuerdo sobre los puntos del conflicto, dentro los quince (15) días calendario siguientes someterán las diferencias a un Tribunal de Arbitramento de acuerdo con las reglas del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá.”**

La anterior estipulación permite concluir que el juez arbitral tenía amplia competencia para resolver cualquier controversia o diferencia transigible que se presentara con ocasión de la actividad contractual, relativas a la interpretación, ejecución, desarrollo, cumplimiento, terminación y liquidación del Contrato CVC-023/02, con carácter vinculante y obligatorio para ambas partes. En efecto, la cláusula compromisoria transcrita, no delimitó el campo o materias de su aplicación, es decir, no especificó las controversias y desacuerdos que debían someterse al conocimiento de los árbitros, por lo que, como lo ha sostenido la Sala, ha de entenderse que se extiende, en principio, a todos los conflictos que tuvieran directa o indirecta relación con el contrato

Ahora bien, el cargo se fundamenta en la falta de competencia del Tribunal para pronunciarse sobre los incumplimientos respecto de las obligaciones contraídas en la Orden de Servicio 143 de 2002, de alquiler del conmutado E 1, en el entendido de que el pacto arbitral sólo comprende el contrato CVC-023 de 2002 más no la orden de servicios.

En el laudo se señaló que la Orden de Servicios 143 de 2002, era un acto con regulación especial, pero que no podía predicarse de ella que no tenía relación alguna con el contrato CVC-023/02, toda vez que tiene su origen y justificación en virtud del desarrollo de este último, lo que permitía concluir que debía ser conocida por el Tribunal dada su estrecha vinculación técnica, funcional y jurídica con la apropiada ejecución de aquél.

Al respecto, considera la Sala que, ciertamente, en el estudio y pronunciamiento sobre las pretensiones del contrato principal, los hechos y las excepciones de la litis, no resultaba extraño a la competencia del Tribunal el conocimiento del desarrollo y cumplimiento de dicha orden de servicios, toda vez que de conformidad con la cláusula vigésima séptima del contrato, y según la amplitud del pacto arbitral contenido en ella, las partes voluntaria y expresamente defirieron el conocimiento de cualquier divergencia sobre el cumplimiento y ejecución de aquél a la decisión del tribunal de arbitramento, y entonces, si la orden de servicios es producto del cumplimiento del mismo, mal podría haberse vedado a los árbitros de su conocimiento, habida cuenta que dicha orden representaba una materia o supuesto fáctico cuyo estudio era indispensable para que éstos pudieran, a su vez, analizar y pronunciarse en relación con las pretensiones y excepciones del conflicto sometido a su decisión.

En otros términos, según el acervo probatorio analizado por el Tribunal existió una conexidad negocial entre el contrato CVC-023/92 y la Orden de Servicios 143 de 2002, de alquiler del E 1 conmutado, pues, en el laudo se dio por probado -de lo cual no le es dable a esta sede extraordinaria apartarse por la naturaleza del recurso-, que ésta era la forma de dar cumplimiento a las obligaciones que emanaban del negocio jurídico principal por una de las partes del mismo -BELLCO- y, por ende, constituyó un acto de necesario e ineludible conocimiento del Tribunal para el esclarecimiento de los hechos del proceso arbitral.

Adicionalmente, como lo ha dicho la jurisprudencia, la inconsonancia con las peticiones de las partes debe estudiarse frente a la parte resolutive, para determinar si la decisión del Tribunal, estaba por fuera de la competencia de los árbitros o excedió las pretensiones

En tal virtud, se advierte que al comparar nuevamente y con detenimiento las pretensiones de la demanda y lo resuelto en el laudo que se impugna, no se observa que tanto lo pretendido en la demanda como lo concedido involucre de manera principal la Orden de

Servicios 143 de 2002, ni menos aún condena alguna en relación con esta última.

Las pretensiones de la convocatoria del arbitramento, perseguían que se declarara que TELECOM "...no dio cumplimiento a las obligaciones a su cargo, contenidas en el Contrato CVC-023-02" y "al objeto contrato, en el contrato No. CVC-023-02", sin alusión alguna a la Orden 143 de 2002; así como, lo resuelto por el Tribunal en el laudo se refiere a "Declarar que la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES TELECOM (En liquidación), no dio cumplimiento ni al objeto contratado ni a las obligaciones a su cargo contenidas en el contrato No. CVC-023/02 de fecha agosto 01/02, suscrito con la sociedad BELLCO COMUNICACIONES LTDA., para la prestación del servicio de una línea Premium.

Entonces, la Sala al efectuar el anterior parangón entre lo pedido y lo fallado, en los términos aducidos por el actor, concluye que el Tribunal no decidió por fuera de la competencia que le fue conferida por las partes mediante la cláusula compromisoria, ni de las pretensiones de la demanda arbitral y, en consecuencia, no se advierte que el laudo incurra en la causal 4 aparte primero del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998.

Por consiguiente, es claro que el pronunciamiento del Tribunal se enmarca dentro de la competencia atribuida en la cláusula compromisoria, y que las consideraciones en torno a la Orden de Servicios 143 de 2002, tienen asidero en la medida en que existe una relación causal, directa y sustancial entre ella y el Contrato CVC 023-02, es decir, que responden y se originan a propósito de la declaratoria de incumplimiento pretendida y en cuanto la orden se trata de un hecho que sustenta la pretensión demandada.

Por lo tanto, este cargo tampoco está llamado a prosperar.

En las anteriores condiciones se impone concluir que el presente recurso extraordinario de anulación carece de prosperidad, por cuanto el laudo arbitral contra el cual se impetró no infringió el principio de congruencia, ni se extralimitó en la materia que fue sometida a decisión del Tribunal, de manera que no se probó la causal invocada. En consecuencia, la parte recurrente será condenada en costas, de conformidad con lo ordenado en el inciso tercero del artículo 165 del Decreto 1818 de 1998.

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

**F A L L A**

**PRIMERO:** DECLÁRASE INFUNDADO el recurso de anulación interpuesto contra el laudo arbitral proferido el 24 de noviembre de 2004 por el Tribunal de Arbitramento constituido para resolver las controversias surgidas entre la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES TELECOM - EN LIQUIDACIÓN y BELLCO COMUNICACIONES LTDA., con ocasión de la ejecución, desarrollo y cumplimiento del Contrato CVC-023 de 1 de agosto de 2002.

**SEGUNDO:** CONDÉNASE en costas a la entidad recurrente, las cuales serán liquidadas por la Secretaría de esta Sección.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE.**

MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ Presidenta Sala	RUTH STELLA CORREA PALACIO Con aclaración de voto
MAURICIO FAJARDO GÓMEZ	ALIER E. HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ
RAMIRO SAAVEDRA BECERRA	



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.  
Normograma de la Comisión de Regulación de Comunicaciones  
n.d.  
Última actualización: 23 de enero de 2026

