



Consejo de Estado unificó jurisprudencia sobre arbitralidad de los actos administrativos

Carrera 49B # 91-81 Of. 102
Bogotá D.C.
+57 601-7021678
www.fdplegal.com

En sentencia del 14 de marzo de 2024 el Consejo de Estado unificó jurisprudencia sobre la jurisdicción de los árbitros para resolver controversias relativas a los actos administrativos expedidos en ejercicio de potestades excepcionales.

Al analizar un recurso extraordinario de anulación contra un laudo arbitral, el Consejo de Estado afirmó que un panel arbitral no puede controvertir, ni explícita ni implícitamente, la legalidad de los actos administrativos expedidos en ejercicio de poderes excepcionales, pues los árbitros carecen de jurisdicción para pronunciarse sobre esas disposiciones, y cualquier controversia en torno a ellas deberá surtirse a través de la correspondiente impugnación judicial ante esta jurisdicción especializada.

La anterior afirmación encuentra fundamento, según el análisis de la Sala, en la Ley 1563 de 2012, en la cual se ratificó que los árbitros

EN ESTA PUBLICACIÓN

- Consejo de Estado unificó jurisprudencia sobre arbitralidad de los actos administrativos.
- La SIC embargó a compañías constructoras por violación a los derechos de garantía.
- Consejo de Estado - no son apelables autos proferidos en acciones populares.
- Un Contratista no puede asumir todos los riesgos derivados en la ejecución del contrato.



podían pronunciarse sobre los efectos económicos de los actos proferidos en ejercicio de poderes excepcionales. Sin embargo, dicha norma no dijo nada sobre su legalidad; de allí, se deriva la falta de jurisdicción de la justicia arbitral, ya que cualquier atribución de facultades de juzgamiento en estos asuntos debe ser expresa y clara.

Es decir, que la Ley 1563 de 2012, no contempla una autorización expresa para que los árbitros puedan pronunciarse sobre la validez de los actos administrativos fruto del ejercicio de facultades excepcionales, pues su articulado únicamente define que los tribunales gozan de potestad para resolver -en derecho- los litigios surgidos con ocasión de la celebración, ejecución, interpretación, terminación y liquidación de los contratos estatales, siempre y cuando dicha disputa no se conecte con la legalidad de los referidos actos administrativos.

Sobre esta posición de unificación de jurisprudencia, varios de los consejeros miembros de la Sala expresaron sus votos disidentes, entre los que se destaca el salvamento de voto del consejero Martín Bermúdez, que afirmó que la decisión desconoce la habilitación legal otorgada a los árbitros en el artículo 1° de la Ley 1563 de 2012 y atenta gravemente contra la posibilidad de que las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública estipulen cláusulas compromisorias que puedan considerarse como un acuerdo de voluntad obligatorio en los términos del artículo 1602 del Código Civil.

De igual forma, otros consejeros firmaron una aclaración de voto conjunta, en la cual estando de acuerdo con la decisión de unificación, precisaron que cuando en la subregla de unificación se plantea que cualquier controversia sobre la legalidad de actos administrativos debe ventilarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ello atañe exclusivamente al cuestionamiento (expreso o tácito) de la legalidad de los referidos actos administrativos y a los efectos de la ilegalidad, más no podría cobijar las consecuencias económicas del acto lícito del ejercicio de cláusulas excepcionales, cuando medie pacto arbitral válido y eficaz.

La SIC embargó a compañías constructoras por violación a los derechos de garantía

La Superintendencia de Industria y Comercio decretó el embargo de las cuentas bancarias de dos compañías constructoras. Esto se debe a que estas empresas construyeron un edificio en la ciudad de Bogotá sin cumplir con las normas de resistencia sísmica.



En el año 2012, cuando dos compradores recibieron un apartamento y un parqueadero como parte del proyecto inmobiliario descubrieron que este presentaba hundimientos, deterioros, agrietamientos y resquebrajamientos, por lo que solicitaron a las constructoras realizar las reparaciones pertinentes, debido al riesgo inminente e irreversible que presentaba la construcción. No obstante, a pesar de que en dicha época se efectuaron algunas reparaciones, las mismas fueron insuficientes.

Esta situación persistió por varios años y para el año 2020 se les otorgó a las compañías constructoras una licencia de dos años para enmendar las fallas estructurales que presentaban las edificaciones, plazo que finalizaba en el mes de junio de 2022, a pesar de lo cual estas no se completaron.

La Superintendencia señaló que “la reparación de los inmuebles no se terminó, lo cual a todas luces ponía en riesgo la seguridad y patrimonio; así como, la vida e integridad física de los habitantes”, lo que constituye una violación al derecho a la garantía (artículo 6 de la Ley 1480 de 2011) y al derecho a una reparación efectiva (numerales 1 y 2 del artículo 11 de la Ley 1480 de 2011 y párrafo 2 del artículo 13 del Decreto 735 de 2013).

Esto llevó a que la SIC decretara la medida cautelar de urgencia consistente en el embargo de las cuentas bancarias de estas compañías, lo cual sienta un importante precedente en materia de responsabilidad por construcción de obras privadas.

Consejo de Estado – no son apelables autos proferidos en acciones populares

Mediante auto proferido el 15 de marzo del 2024 el Consejo de Estado resolvió un recurso de queja con el cual recordó que las normas procesales aplicables a los trámites de acción popular son las normas especiales previstas en la Ley 472 de 1998.

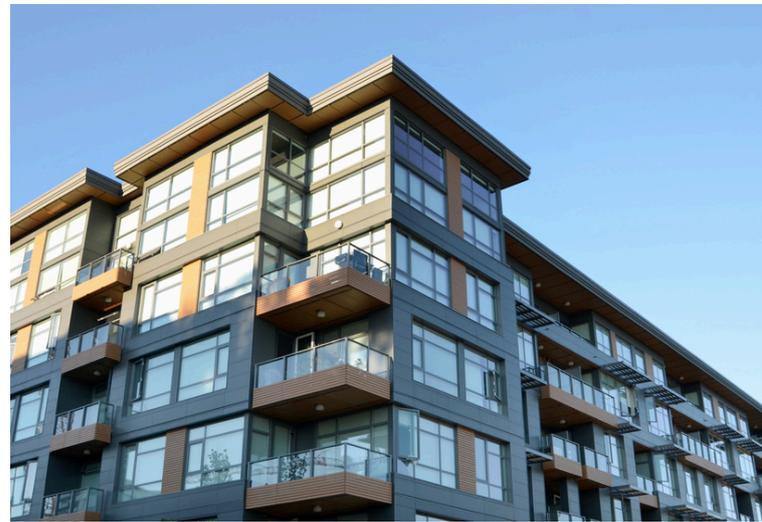
En el auto mencionado se revisó una decisión tomada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca por la cual negó el recurso de apelación contra una providencia judicial en la cual se dio por terminada una acción popular interpuesta el 26 de enero de 2017 por la presunta vulneración a los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público por actos de corrupción en un contrato estatal.

En el caso concreto, mediante auto de 28 de septiembre de 2023 el Tribunal Administrativo declaró la terminación del proceso al considerar que como se habían promovido acciones contractuales relacionadas con las presuntas irregularidades derivadas del Contrato Estatal, se tornó improcedente el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, en cuanto le correspondía ahora al juez contractual analizar la supuesta vulneración de los derechos contractuales.

La parte demandante interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, con el argumento de que la providencia a través de la cual se declaró la terminación del proceso no era un auto sino una sentencia. Adicionalmente expuso que en virtud de lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 472 de 1998, debía darse aplicación a lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011 (CPACA) y, en particular, lo dispuesto en el artículo 243 (modificado por la Ley 2080 de 2021), según el cual son apelables los autos que por cualquier causa pongan fin al proceso.

El 25 de octubre de 2023, el Tribunal negó improcedente el recurso de apelación presentado por la parte demandante, pues de conformidad con lo previsto en la Ley 472 de 1998, contra los autos proferidos durante el trámite del medio de control de la acción popular, por regla general, sólo procederá el recurso de reposición y procederá el recurso de apelación en el evento en que la decisión judicial decreta una medida cautelar o contra la sentencia de primera instancia.

El Consejo de Estado respaldó esta decisión y concluyó que no resultaban aplicables las normas de la Ley 1437 de 2011, modificada por la Ley 2080 de 2021 (CPACA), sino la norma especial, esto es la Ley 472 de 1998.



Un Contratista no puede asumir todos los riesgos derivados en la ejecución del Contrato

El Consejo de Estado, en sentencia del 23 de noviembre de 2016 realizó un análisis respecto a la ruptura del equilibrio económico del contrato celebrado entre el IDRD y la Unión Temporal Publiestadios.

El objeto del contrato suscrito consistía en entregar en concesión el suministro, instalación, mantenimiento, operación y prestación del servicio de pantalla gigante del



estadio Nemesio Camacho "El Campín". Durante la ejecución del contrato, el IDRD solicitó a la Unión Temporal que, como consecuencia de las obras civiles que debían realizarse en el estado El Campín, la pantalla externa debía trasladarse a otra ubicación.

Así, de acuerdo con el contratista, durante la ejecución del contrato se presentaron circunstancias que afectaron el equilibrio económico, como fue el caso de la imposibilidad de hacer uso de esas pantallas externas que se explotarán publicitariamente, a raíz de circunstancias que se consideraban imputables al IDRD y ajenas a la Unión Temporal. De acuerdo con el contratista, esto implicó un lucro cesante representado en la utilidad mensual dejadas de percibir por el no funcionamiento de la pantalla externa.

En la sentencia, el Consejo de Estado encontró que las actividades realizadas por parte del IDRD generaron en el Contratista una ruptura del equilibrio económico contractual, lo que llevó a condenar al IDRD a pagar al contratista la suma correspondiente

al valor de la utilidad dejada de percibir por el concesionario durante los períodos anteriormente delimitados.

Adicionalmente, esta providencia analizó la distribución de riesgos en el contrato estatal, indicando que aun cuando los contratos contemplen que se asume "por su cuenta y riesgo" las actividades derivadas del contrato, esto no equivale a afirmar que por esta disposición el contratista deba asumir todas las alteraciones que se presenten en la ejecución del contrato y que puedan causar una alteración presupuestal al mismo.

La Sala concluyó que la asunción "por cuenta y riesgo" del Contratista abandona por completo el criterio de justicia que debe permear el pliego de condiciones, pues resulta a todas luces inequitativo que se le exija al contratista una carga cuya dimensión además de ser totalmente incierta y desconocida podría llevarlo a un desequilibrio económico.