



## Autonomía del pacto arbitral y competencia de los árbitros cuando se anula el contrato estatal

El 8 de noviembre de 2024, el Consejo de Estado emitió una sentencia (Rad. No. 70855) clave en relación con un recurso de anulación interpuesto por el Instituto de Desarrollo Urbano contra el laudo arbitral que resolvió las controversias entre dicha entidad y el Consorcio Metrovías Bogotá sobre un contrato de obra. Este fallo revisó dos puntos fundamentales: i) la autonomía del pacto arbitral; y ii) la competencia de los árbitros para abordar cuestiones de restitución de pagos tras la nulidad del contrato estatal.

El Tribunal de Arbitramento se declaró competente para resolver las controversias del contrato de obra, a pesar de que el IDU argumentaba que

## En esta edición:

Autonomía del pacto arbitral y competencia de los árbitros cuando se anula el contrato estatal.

REFICAR – Se declaró la nulidad de sanción impuesta por la Contraloría.

Laudo arbitral determinó que consorcio constructor no fue responsable del colapso de la galería auxiliar de desviación de Hidroituango

la nulidad del contrato en 2020 también invalidaba el pacto arbitral, limitando su aplicación solo al proceso de nulidad y no a temas posteriores como las restituciones.

Sin embargo, el Consejo de Estado reafirmó que el pacto arbitral es autónomo e independiente del contrato que lo contiene. Esto, en consideración del principio de autonomía establecido en el artículo 5 de la Ley 1563, desarrollado por la jurisprudencia, que destaca que la cláusula compromisoria es un negocio jurídico independiente del contrato en el que se encuentra estipulada, para efectos de que una eventual decisión sobre la validez del contrato no afecte la validez del laudo, especialmente en aquellos casos en los que se declare su nulidad o inexistencia.

Respecto a la competencia de los árbitros, el IDU argumentaba que, con la nulidad del contrato, ya no existía el objeto de litigio, lo que habría invalidado la competencia del Tribunal de Arbitramento, razón por la que el reclamo de restitución debía ser resuelto en sede jurisdiccional a través de una acción de reparación directa y no mediante arbitraje.

Sin embargo, el Consejo de Estado respaldó la decisión del Tribunal Arbitramento y determinó que,

conforme a lo establecido en la Ley 80 de 1993, los árbitros tienen competencia para abordar las restituciones derivadas de la nulidad de un contrato, pues este tema no está limitado a la jurisdicción contenciosa administrativa.

La Ley 80 establece que las restituciones por el reconocimiento de prestaciones ejecutadas antes de la nulidad del contrato deben considerarse una consecuencia directa de la nulidad misma. Por lo tanto, el Tribunal de Arbitramento tiene la autoridad para dirimir disputas sobre el pago de estas prestaciones, incluso después de que el contrato haya sido anulado.



Además, el Consejo de Estado recordó que su función como juez de anulación no es operar como un superior jerárquico, ni intervenir en el juzgamiento del asunto de fondo para modificar las decisiones del Tribunal de Arbitramento, ni analizar la pertinencia del análisis jurídico realizado en la respectiva etapa procesal, lo que debía tenerse en cuenta al momento de presentar este recurso.



## REFICAR – Se declaró la nulidad de sanción impuesta por la Contraloría

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la nulidad de los actos administrativos emitidos en el proceso de responsabilidad fiscal No. PRF-201700309\_UCC-PRF 005-2017, los cuales atribuían un presunto daño patrimonial en contra del estado Estado a raíz de las decisiones relacionadas con el proyecto de modernización de la Refinería de Cartagena. La Contraloría General había declarado responsable fiscalmente al demandante por un monto de \$1.329.555.296.567,27, argumentando que la aprobación de adiciones presupuestales al CAPEX excedió los niveles acordados con la remuneración del capital.

El Tribunal Administrativo accedió a las pretensiones del demandante, miembro de la Junta Directiva de REFICAR S.A., concluyendo que no

existió daño patrimonial, pues no se configuraron los elementos objetivos requeridos según el artículo 6 de la Ley 610 de 2000.

El Tribunal determinó que las decisiones técnicas de aumentar la inversión buscaron salvaguardar la ya existente y garantizar la culminación del proyecto, evitando la pérdida total de los recursos invertidos. Resaltó que estas acciones se alinearon con los fines esenciales del Estado y los principios rectores de la gestión fiscal, tales como la eficacia y la eficiencia.

Respecto al análisis técnico basado en el CAPEX, la Sala concluyó que las modificaciones presupuestales fueron decisiones justificadas orientadas a garantizar la continuidad del proyecto. Estas no constituyeron un acto antieconómico, sino una medida técnica que evitó el abandono de la obra, un problema recurrente en megaproyectos con presupuestos insuficientes.

El Tribunal también destacó que los documentos del Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES) no constituyen actos administrativos, dado que son recomendaciones sin efectos jurídicos vinculantes. En consecuencia, el CONPES 3312 de 2004, que delineó la estrategia del proyecto, no fue determinante para las decisiones técnicas adoptadas en el desarrollo de este, el cual fue tenido en cuenta por la Contraloría para determinar la existencia del daño patrimonial en contra del Estado.



La Sala reconoció que, aunque el costo final del proyecto ascendió a 8.000 millones de dólares y se presentaron retrasos, estos factores no configuraron por sí solos responsabilidad fiscal. Entre otras, pues la entrada en operación de la refinería en 2015 generó activos e ingresos suficientes para cubrir el costo final, lo cual demuestra que no existió un daño patrimonial al Estado.

En conclusión, el Tribunal determinó que las actuaciones de la Junta Directiva de REFICAR y del demandante estuvieron orientadas a garantizar la culminación del proyecto y preservar la inversión pública, cumpliendo con los fines del Estado. Reiteró que el supuesto daño fiscal no fue demostrado de manera concreta por la Contraloría General de la República, desestimando así su declaratoria de responsabilidad fiscal.

En resumen, la conclusión que se obtiene de la sentencia del Tribunal es que el hecho de que se deba invertir más en un proyecto no implica per se un detrimento patrimonial.

## **Laudo arbitral determinó que consorcio constructor no fue responsable del colapso de la galería auxiliar de desviación de Hidroituango**

El laudo arbitral proferido el pasado 10 de diciembre de 2024 por el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín en el marco del trámite iniciado por el Consorcio CCC Ituango contra Empresas Públicas de Medellín (EPM) y relacionado con la ejecución del contrato CT-2012-000036 para la construcción del Proyecto Hidroeléctrico Ituango, determinó que el Consorcio CCC



Ituango no fue responsable del colapso de la galería auxiliar de desviación y accedió al reconocimiento económico parcial pretendido por el Consorcio CCC Ituango.

Esta controversia surgió debido a que con el propósito de superar atrasos en el avance de distintos frentes de trabajo durante la ejecución del contrato CT-2012-000036, el Consorcio CCC Ituango y EPM suscribieron el Acta de Modificación Bilateral - AMB No. 16, en la que pactaron un reconocimiento económico al Consorcio CCC Ituango por ejecutar el plan de ejecución acelerada de las obras de la Galería Auxiliar de Desviación - GAD, que le permitiera a EPM poner en funcionamiento la primera unidad de generación de la central hidroeléctrica el 28 de noviembre de 2018.

Sin embargo, el 28 de abril de 2018 ocurrió el colapso de la GAD, por lo que el principal objetivo del laudo arbitral era determinar si, a pesar de

la contingencia, el Consorcio CCC Ituango conservaba el derecho a que le fuera reconocido el incentivo económico pactado en el AMB No. 16. Las principales conclusiones a las que llegó el Tribunal fueron las siguientes:

- 1.** El Consorcio CCC Ituango no estaba obligado a tomar iniciativa para que el diseñador revaluara sus diseños, puesto que el contrato definió esa obligación a cargo del diseñador, quien actuaba como asesor en el proceso de construcción de la GAD. Además, determinó que el Consorcio CCC Ituango no era responsable de la concepción y elaboración técnicamente idónea (i) de los diseños de la GAD, así como tampoco asumió los riesgos derivados de errores u omisiones en los diseños.
- 2.** El Consorcio CCC Ituango, en su condición de constructor, no podía hacer *motu proprio* el tratamiento de las cizallas, debido a que la obligación de detectarlas, clasificarlas y ordenar su tratamiento específico se encontraba a cargo del diseñador



asesor. Además, definió que el pliego de condiciones precisaba que el Consorcio CCC Ituango no podía hacer modificaciones, adiciones ni omisiones a los trabajos descritos en los planos de construcción y en las especificaciones técnicas de construcción, excepto en cumplimiento de una orden de la interventoría.

**3.** El derrumbamiento repentino de la GAD y la consiguiente ruina funcional total ocurrió con antelación a la fecha fijada para la entrada en operación de la primera unidad de generación de energía y luego de que EPM hubiera recibido la obra de manos del Consorcio, sin que EPM haya realizado reservas u observaciones sobre el estado de la obra.

**4.** No haber protegido adecuadamente el piso de la GAD, especialmente en el Sector 2, en donde técnicamente se presume que ocurrió el derrumbamiento origen del

colapso, dependía de estudios y verificaciones a cargo del diseñador asesor. De igual modo, las sobre excavaciones que debían ser tratadas o rellenadas también eran responsabilidad del diseñador.

Por consiguiente, teniendo en cuenta que los defectos de proyección o diseño de la GAD son atribuibles funcionalmente a terceros cuya contratación correspondía a EPM, y que estos defectos, ajenos al Consorcio CCC Ituango, fueron factores determinantes del derrumbamiento de dicha obra, el Tribunal accedió al reconocimiento parcial del incentivo pactado en el AMB No. 16, teniendo en cuenta que dicho acuerdo determinó que las partes buscarían un acuerdo sobre el monto del incentivo, basándose en criterios de equidad, proporcionalidad, racionalidad, objetividad y alineación de intereses, en caso de que el plan de aceleración no se pudiese cumplir por razones ajenas a su voluntad.