

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL - Infundado / JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN ÚNICA INSTANCIA / AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA / CONFLICTO CONTRACTUAL - Contrato de gran minería para la exploración y explotación carbonífera / TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO**

De conformidad con lo dispuesto en el auto de 8 de octubre de 2018, el Consejo de Estado detenta la jurisdicción para conocer del recurso extraordinario de anulación identificado en la referencia, teniendo en cuenta que ANM -una de las partes del conflicto contractual que se desató con el laudo arbitral– es una entidad de naturaleza pública. Se agrega que esta Sala es competente para conocer del citado recurso extraordinario de anulación, con fundamento en el artículo 46 de la Ley 1563 de 2012 y el numeral 7 del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 149 NUMERAL 7 / LEY 1563 DE 2012 – ARTÍCULO 46

**CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA / EXTRA PETITA / ACTOS DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL – Según la demandante, no son pasibles de control de legalidad**

En las conclusiones de su recurso de anulación, la ANM puntualizó que se refería a la causal de fallo extra petita, en tanto, en su criterio, el tribunal de arbitramento concedió más de lo pedido (...) Finalmente, la ANM afirmó que todo lo anterior evidenciaba una violación al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, configurando, además de la causal invocada, “una vía de hecho que puede ser enmendada en sede de la acción constitucional de tutela” (...) ANM advirtió que las pretensiones de nulidad de los actos se despacharon en forma negativa, por cuanto el tribunal de arbitramento consideró que el oficio y el concepto demandados eran actos de “ejecución” contractual, no susceptibles de control de nulidad, “lo que de ninguna manera quiere decir que se hubiese concluido o declarado que el contenido de tales actuaciones hubiese estado ajustado a derecho”. (...) A manera de conclusión, CMU advirtió que no es pertinente aplicar la causal 9 para anular el laudo arbitral toda vez que no se configuraron los únicos supuestos que permite el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 en la referida causal y que el laudo

arbitral decidió sobre las pretensiones tercera, cuarta y quinta, tal como se plantearon, las cuales eran todas principales y autónomas.

**FUENTE FORMAL: LEY 1563 DE 2013 – ARTÍCULO 41**

**CAUSALES DE ANULACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL / FALLO CITRA PETITA / CAUSAL NOVENA DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL - Fallo más allá de lo pedido, ultra petita / CAUSAL NOVENA DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL - Procede cuando se compruebe que resulta ser extra, ultra o citra petita / LAUDO ARBITRAL - Requisitos de la causal 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 / INCONGRUENCIA OBJETIVA- Comparación entre la decisión arbitral y lo pedido y probado**

Al observar el contenido de la causal 9, se precisa que se refiere a los eventos del fallo extra petita (el que resuelve sobre un asunto no sujeto a la decisión de los árbitros), ultra petita (el que resuelve más de lo pedido) y citra petita (el que deja de resolver una cuestión sometida al arbitramento). (...) La referida causal se corresponde con la regla de la congruencia expuesta en el artículo 281 del C.G.P.

**FUENTE FORMAL: LEY 1563 DE 2012 - ARTÍCULO 41 NUMERAL 9 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 281**

**CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA / EXTRA PETITA / DIFERENCIA ENTRE CAUSAL 8 Y CAUSAL 9**

Se puede observar que: i) la causal 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 agrupó las causales 8 y 9 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 y ii) en el texto actual de la causal 9 del artículo 41 la Ley 1563 de 2012 no se encuentra incluido el supuesto de las decisiones contradictorias. Aunque la causal 8 se funda, también, en el principio de congruencia, se advierte que está sometida a un requisito para su procedencia, cual es que haya sido alegado oportunamente ante el tribunal de arbitramento. Por ello, se ha llegado a concluir que la causal 8 del artículo 41 se corresponde con los eventos excepcionales en que procede la solicitud de aclaración de la sentencia. A su turno, -

bueno es repetirlo - la causal 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 comprende tres supuestos definidos: i) cuando en el laudo otorga más de lo pedido (ultra petita), ii) cuando el laudo concede algo distinto de lo pedido (extra petita) y iii) cuando el laudo deja de resolver sobre lo pedido (citra petita).

**FUENTE FORMAL: LEY 1563 DE 2012 - ARTÍCULO 41 NUMERAL 9 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 281**

**CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA / ALCANCE DEL PACTO ARBITRAL  
– Diferencia / REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL**

Por otra parte, puede advertirse una diferencia entre la causal 9 y la causal introducida en forma separada en el numeral 2 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, esta última referida a la falta de competencia en relación con el alcance del pacto arbitral, sobre lo cual se comparten las consideraciones de sentencia de la Subsección C de la Sección Tercera de esta Corporación. **NOTA DE RELATORÍA:** Al respecto, consultar sentencia de 13 de abril de 2015; Exp. 52556; C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

**CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA / EXTRA PETITA – No se configura / INEXISTENCIA DE LA SENTENCIA CITRA PETITA**

De conformidad con el cuadro anterior, desde el punto de vista meramente formal se evidencia que: i) la pretensión tercera no dependió de la primera o de la primera subsidiaria, ni de la segunda pretensión; ii) las decisiones contentivas de condenas económicas –es decir las impuestas en los ordinales cuarto (restitución de capital), quinto (restitución de intereses) y octavo (pago de costas y agencias) se correspondieron con las pretensiones cuarta, quinta y séptima de la demanda; iii) dichas pretensiones de condena no se plantearon por la convocante como dependientes de la nulidad de los actos atacados y iv) la condena que se controvierte en este recurso se desprendió de la procedencia de la pretensión tercera en la cual se solicitó. “Que se declare que la sociedad CONSORCIO MINERO UNIDO S.A. no estaba obligada a pagar las sumas de dinero que le fueron requeridas”. Se resalta que

la pretensión tercera fue atendida de manera clara y congruente a través de la decisión contenida en el punto tercero de la parte resolutive.

### **CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA / EXTRA PETITA – No se configura / INEXISTENCIA DE LA SENTENCIA CITRA PETITA**

Por tanto, el tribunal de arbitramento decidió en forma congruente y sin realizar pronunciamiento distinto de lo pretendido por la convocante, es decir que, contrario a lo que alegó la parte actora, el laudo arbitral no incurrió en un fallo extra petita. (...) Al margen, se adiciona que, aunque el fallo fue en derecho y ello implicó el estudio de la ley aplicable, ese análisis no conllevó al imperativo de anular los actos impugnados. (...) Se reafirma que en el conocimiento de la causal 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 invocada en el recurso extraordinario de anulación del laudo arbitral no es procedente que el Consejo de Estado asuma juicios propios de un juez de instancia y corrija las consideraciones que realizó el tribunal de arbitramento, toda vez que el proceso arbitral es de única instancia.

### **CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA / EXTRA PETITA – No se configura / INEXISTENCIA DE LA SENTENCIA CITRA PETITA / VICIOS IN PROCEDENDO / EXTRA PETITA / ULTRA PETITA / CITRA PETITA / PROCEDENCIA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL**

Es por ello que se sostiene que esta causal debe fundarse en la evidencia de los vicios “in procedendo”, los cuales se presentan solo si el tribunal se pronuncia extra petita, ultra petita o citra petita, de manera que el argumento que respalda el cargo y el estudio correspondiente deben fundarse en la congruencia formal de las pretensiones -y excepciones en su caso-, con las decisiones adoptadas en la parte resolutive. El aludido juicio de comparación puede aceptar decisiones que de manera evidente se desprendan de las pretensiones o de las excepciones -en su caso- y, en desarrollo del mismo, se abre paso la causal 9 cuando el contenido de la parte resolutive no se corresponde con lo pretendido o excepcionado. (..) Como conclusión, en el caso concreto, la decisión contenida en el punto tercero de la parte resolutive del laudo arbitral se correspondió con una reclamación independiente y autónoma, tal como fue enunciada en la pretensión tercera de la demanda.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO**

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación número: 11001-03-26-000-2018-00158-00 (62467)**

**Actor: CONSORCIO MINERO UNIDO S.A. CMU**

**Demandado: AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA**

**Referencia: RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN DE LAUDO  
ARBITRAL (Ley 1563 de 2012)**

**Temas:** CAUSAL 9 DEL ARTÍCULO 41 DE LA LEY 1563 DE 2012 // se presenta si el Tribunal de Arbitramento se pronuncia *extra petita, ultra petita o citra petita*. Se reafirma que en el conocimiento de la causal 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 invocada en el recurso extraordinario de anulación del laudo arbitral no es procedente que el Consejo de Estado asuma juicios propios de un juez de instancia y corrija las consideraciones que realizó el tribunal de arbitramento, toda vez que el proceso arbitral es de única instancia y, por ello, esta causal debe fundarse en la evidencia de los vicios “*in procedendo*”, los cuales se presentan solo si el tribunal se pronuncia *extra petita, ultra petita o citra petita*, de manera que el argumento que respalda el cargo y el estudio correspondiente deben fundarse en la congruencia formal de las pretensiones -y excepciones en su caso-, con las decisiones adoptadas en la parte resolutive. – Se declara infundado el recurso.

Decide la Sala el recurso de anulación interpuesto por la parte convocada contra el laudo de 21 de junio de 2018 que profirió el tribunal de arbitramento<sup>1</sup>, dentro del trámite arbitral de la referencia, en el cual se resolvió lo siguiente (se transcribe de forma literal):

*“Primero. No prosperan las pretensiones Primera Principal y Primera Subsidiaria, por las razones expuestas en la parte motiva del presente Laudo.*

*“Segundo. No prospera la pretensión Segunda por las razones expuestas en la parte motiva del presente laudo.*

**“Tercero.** Declarar que la sociedad **CONSORCIO MINERO UNIDO S.A. C.M.U.** no estaba obligada a pagar las sumas de dinero que le fueron requeridas junto con sus respectivos intereses, por parte de la **AGENCIA NACIONAL DE MINERIA –ANM-** a través del Oficio No. 20163500210421 de 8 de junio de 2016.

**“Cuarto.** Condenar a la **AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA –ANM-** a restituir a la sociedad **CONSORCIO MINERO UNIDO S.A. C.M.U.**, debidamente actualizada, la suma de dinero que pagó la empresa el 27 de junio de 2016, por concepto de capital, en cumplimiento del requerimiento contenido en el Oficio No. 20163500210421 del 8 de junio de 2016, el cual asciende al valor de **TRESCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS VEINTIOCHO PESOS CON OCHENTA Y SIETE CENTAVOS** (\$389'259.428,87).

**“Quinto.** Condenar a la **AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA –ANM-** a restituir, a la sociedad **CONSORCIO MINERO UNIDO S.A. C.M.U.**, debidamente actualizada la suma de dinero que pagó la empresa el 27 de junio de 2016, por concepto de intereses, en cumplimiento del requerimiento contenido en el Oficio 2016350021041<sup>2</sup> del 8 de junio de 2016, la cual asciende a la cantidad de **TRESCIENTOS TRECE MILLONES VEINTIOCHO MIL QUINIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS** (\$313'028.568,66).

**“Sexto.** Las restituciones ordenadas deberá realizarlas la **AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA –ANM-**, a la sociedad **CONSORCIO MINERO UNIDO S.A C.M.U.**, debidamente actualizada con base en el Índice de Precios al Consumidor que rigió durante el tiempo transcurrido entre el pago y la restitución que se ordena, como se advierte en la parte motiva de esta providencia.

**“Séptimo.** Se ordena el reconocimiento de intereses en los términos indicados en la parte motiva de esta providencia.

**“Octavo:** Condenar a la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA – ANM al pago a favor del CONSORCIO MINERO UNIDO S.A C.M.U. de la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES CUATRO MIL QUINIENTOS VEINTE PESOS (\$35’004.520) por concepto de costas y agencias en derecho, de acuerdo con la liquidación contenida en la parte motiva de este Laudo.

**“Noveno.** No se accede a las demás pretensiones de la demanda.

**“Décimo.** Se declaran imprósperas las excepciones planteadas por la parte demandada.

**“Décimo Primero.** Declarar causado el saldo de los honorarios de los Árbitros y de la Secretaría, por lo que se ordena realizar los pagos correspondientes.

**“Décimo Segundo.** Ordenar la liquidación final y, si a ello hubiere lugar, la devolución de las sumas no utilizadas en la partida de ‘Gastos’.

**“Décimo Tercero.** Ordenar la expedición de copias auténticas de este Laudo, con las constancias de ley y con destino a cada una de las Partes.

**“Décimo Cuarto.** Disponer que en firme esta providencia, el expediente se entregue para su archivo al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (artículo 47 de la Ley 1563 de 2012), con la advertencia que este trámite es confidencial de conformidad con lo acordado por las partes en el pacto arbitral”.

## **I. ANTECEDENTES**



## **1.1. El procedimiento arbitral**

Con fundamento en la cláusula trigésima octava del otrosí No. 9 al contrato de gran minería para la exploración y explotación carbonífera No. 109-90 celebrado entre la Agencia Nacional de Minería<sup>3</sup> y el Consorcio Minero Unido S.A. –CMU<sup>4</sup>– se integró un tribunal de arbitramento para conocer de la demanda instaurada el 13 de octubre de 2016, por CMU, en calidad de convocante, en contra de ANM, en calidad de convocada.

En la demanda se presentaron pretensiones de nulidad de los actos demandados y otras pretensiones declarativas y de condena que se transcribirán más adelante, en el estudio del caso concreto.

## **1.2. La demanda**

En los hechos de la demanda arbitral se narró, en resumen, lo siguiente:

**1.2.1.** El 18 diciembre de 1990, Carbones de Colombia S.A. CARBOCOL, empresa industrial y comercial del estado (autoridad minera entonces competente) y CMU celebraron el contrato de exploración y explotación minera carbonífera No. 109-90, el cual fue modificado mediante nueve otrosíes.

**1.2.2.** Las partes entraron en conflicto por razón de la aplicación de las Resoluciones 307 y 540 de 2009 expedidas por la Unidad de Planeación Minero Energético UPME

en desarrollo del Decreto 600 de 1996, en las cuales se ajustó el precio base de liquidación de las regalías que debían pagarse a la ANM.

**1.2.3.** Mediante oficio No. 20163500210421 del 8 de junio de 2016, ANM requirió a CMU para el pago de las regalías supuestamente pendientes, por concepto del capital faltante y los intereses correspondientes.

**1.2.4.** CMU presentó un recurso de reposición contra el citado oficio, el cual hasta la fecha de la demanda no le había sido resuelto.

**1.2.5.** El 27 de junio de 2016, con el fin de evitar una declaración de incumplimiento contractual, CMU realizó el pago de las sumas requeridas, bajo protesta, por considerar que el requerimiento de pago era infundado.

**1.2.6.** CMU presentó la demanda arbitral correspondiente.

### **1.3. Contestación de la demanda**

ANM se opuso a todas las pretensiones de la demanda y presentó las siguientes excepciones de mérito: *“presunción de legalidad del acto administrativo demandado”* y *“legalidad del acto demandado”*.

### **1.4. Auto mediante el cual el Tribunal de Arbitramento declaró su competencia**

El tribunal de arbitramento mediante auto No. 008 del 5 de octubre de 2017 se declaró competente para conocer y resolver, en derecho, el litigio sometido a su conocimiento.

### **1.5. Comunicación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado fue informada de la iniciación del trámite arbitral mediante comunicación radicada con el número 20164051876832 de 28 de octubre de 2016<sup>5</sup>.

Según el acta No. 02 de 27 de junio de 2017, para efectos de dar cumplimiento al artículo 612 del C.G.P., el 18 de abril de 2017 se procedió a radicar en el buzón electrónico de esa entidad una copia de la demanda arbitral y del auto admisorio de la misma<sup>6</sup>.

De acuerdo con las comunicaciones que obran en el expediente, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado interactuó con ANM en la elaboración de las listas para la propuesta de un cambio de árbitro<sup>7</sup>, pero no intervino dentro de las audiencias en el proceso arbitral.

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

Habiendo sido notificado, el Procurador Séptimo Judicial II Administrativo rindió concepto No. 021 de 2018, en el cual consideró que ANM “*hizo un cobro de lo no debido al desconocer la retrospectividad prevista por la Unidad de Planeación Minero Energética*”, en el punto de la liquidación de las regalías.

Como consecuencia, el Ministerio Público estimó que procedía la pretensión económica de la convocante en contra de ANM, pero limitada al reembolso del valor pagado por capital e intereses<sup>8</sup>.

### **1.7. El laudo arbitral**

En el laudo arbitral proferido el 21 de junio de 2018, contra el cual se presentó el recurso extraordinario de anulación que ahora se examina, el tribunal de arbitramento profirió las decisiones que han sido transcritas al inicio de esta providencia.

En el ordinal tercero de las consideraciones, el tribunal de arbitramento estudió las pretensiones y las excepciones que configuraron los extremos de litigio.

En el punto 3.1. analizó la pretensión primera principal y primera subsidiaria, es decir, las pretensiones de nulidad del Oficio No. 20163500210421 y del concepto técnico de 8 de junio de 2017, las cuales fueron denegadas.

En el punto 3.2. consideró las pretensiones tercera, cuarta y quinta presentadas por CMU, relativas a la declaración de que CMU no estaba obligada a pagar las sumas de dinero requeridas y las pretensiones de restitución de los valores pagados, para lo cual estudió, previamente, el alcance de los términos de la demanda y observó que se trataba de pretensiones autónomas de la primera principal, primera subsidiaria y segunda.

El tribunal de arbitramento analizó la vigencia de la Resolución 540 de 30 de julio de 2009, expedida por la UPME, y el período de vigencia trimestral que invocó para su aplicación – a diferencia de lo establecido en la Resolución 307 de 2 de abril de 2009-, con fundamento en lo cual observó que la situación de las regalías no estaba consolidada a la fecha de publicación de la Resolución 540 y, con base en ello, dio la razón a la parte convocante en que no estaba obligada a realizar el pago de los valores por los que había sido requerida.

Para mayor claridad se citan los siguientes extractos del laudo (se transcribe de forma literal):

*“La aplicación de la Resolución 540 del 30 de julio de 2009 (...). Así las cosas, es indudable para el Tribunal que el plazo de pago correspondiente a la liquidación trimestral de regalías estaba fijado por el decreto reglamentario mencionado [Decreto 600 de 1996] y constituye un plazo legal que ata a las partes contratantes.*

*“(…).*

*Por consiguiente, y a tono con lo dicho, el pago de las regalías correspondientes a la producción del tercer trimestre calendario de 2009, es decir, desde el 1 de julio de 2009 hasta el 30 de septiembre de 2009, se regía por la Resolución 540 de 30 de julio de 2009. // (...) // Por lo demás, como lo sostiene la parte convocante, la resolución 540, tenía, en cuanto a sus efectos, una aplicación retrospectiva; en efecto como lo ha indicado la Corte Constitucional (...)”<sup>2</sup>.*

Como consecuencia, en el laudo arbitral se ordenó la restitución de las sumas que CMU había pagado a ANM en atención al contenido del Oficio No. 20163500210421, por concepto de capital e intereses.

Por otra parte, el tribunal de arbitramento se detuvo en estudiar la fecha desde la cual se deben causar los intereses y decidió que era a partir de la ejecutoria de la sentencia, en los términos del artículo 195 del C.P.C.A.

De la misma forma, se pronunció sobre el reajuste monetario y concluyó que no es procedente exigir la indexación y el pago de intereses moratorios de manera concurrente. De esta forma, delimitó los campos de una y otra situación.

Finalmente, el tribunal de arbitramento estableció las costas y gastos del proceso.

### **1.8. Solicitud de aclaración**

ANM, obrando como parte convocada, presentó solicitud de aclaración del laudo arbitral, en relación con la autonomía de las pretensiones tercera, cuarta y quinta que, según el tribunal de arbitramento, prosperaron al tenor de los hechos de la demanda, pero que, en criterio de ANM, estaban íntimamente ligadas con la principal y primera subsidiaria, las cuales fueron denegadas.

Advirtió que el tribunal arbitral obró sin una fundamentación directa y concreta en las estipulaciones previstas en el Código General del Proceso.

La solicitud de aclaraciones se denegó por auto No. 19, contenido en el acta No. 15 de 10 de julio de 2018, toda vez que el Tribunal de Arbitramento estimó que no se enmarcaba en los presupuestos procesales definidos para que fuera procedente la aclaración del laudo arbitral.

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

En su oportunidad, ANM presentó recurso de anulación contra el laudo arbitral, con el contenido que se detallará más adelante.

La secretaría del tribunal de arbitramento dio traslado del recurso de anulación y CMU presentó su contestación. Habiendo recibido los escritos correspondientes, el expediente fue remitido al Consejo de Estado.

Mediante providencia de 8 de octubre de 2018, el despacho conductor del proceso avocó conocimiento del recurso extraordinario de anulación interpuesto por ANM, parte convocada en el proceso arbitral.

## **1.10. Suspensión del cumplimiento del laudo arbitral**

En el escrito contentivo del recurso de anulación, ANM solicitó la suspensión del cumplimiento de lo resuelto en el laudo arbitral.

En el punto segundo de la parte resolutive de la providencia de 8 de octubre de 2018 se accedió a la solicitud de suspensión del cumplimiento del laudo arbitral, teniendo en cuenta que se cumplieron los requisitos previstos en el artículo 40 de la Ley 1563 de 2012.

### **1.11. Concepto del Ministerio Público en el recurso de anulación**

Mediante concepto No. 055 de 2108, la Procuraduría Séptima Judicial II Administrativa indicó que el problema jurídico en el recurso extraordinario de anulación consistió en determinar la procedencia de la causal 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, la cual, de acuerdo con el contenido del recurso, se basó en la consideración de que el laudo era *extra petita*, en atención a que los fundamentos de la demanda se apoyaban en la nulidad de los actos administrativos expedidos por ANM y el laudo resolvió el litigio apartándose de ellos.

El Ministerio Público emitió concepto, en el cual indicó que el Consejo de Estado debe declarar INFUNDADA la causal de anulación impetrada, con fundamento en la siguiente consideración (se transcribe de forma literal):

*“Si bien es cierto que el Tribunal de Arbitramento efectuó un análisis sobre la naturaleza de los actos demandados, para concluir que se trataba de actos de ejecución, sobre los cuales no cabía el juicio de legalidad, ello no impedía estudiar las restantes pretensiones de la demanda, pues como bien se expone en el Laudo, en la pretensión tercera de la demanda se solicitó precisamente declarar que no existía la obligación de pagar la suma de dinero requerida en el Oficio No. 201650021041 del 8 de junio de 2016 por parte de la –ANM- “<sup>10</sup>.*

## **II.- CONSIDERACIONES**



Para resolver el recurso extraordinario de anulación, la Sala seguirá el siguiente orden de razonamiento:

- 1) Jurisdicción y competencia.
- 2) Oportunidad en la presentación del recurso.
- 3) Causal invocada en el recurso de anulación.
- 4) Contenido de la causal 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.
- 5) El caso concreto.
- 6) Costas.

## **1. Jurisdicción y competencia**

De conformidad con lo dispuesto en el auto de 8 de octubre de 2018, el Consejo de Estado detenta la jurisdicción para conocer del recurso extraordinario de anulación identificado en la referencia, teniendo en cuenta que ANM -una de las partes del conflicto contractual que se desató con el laudo arbitral– es una entidad de naturaleza pública.

Se agrega que esta Sala es competente para conocer del citado recurso extraordinario de anulación, con fundamento en el artículo 46 de la Ley 1563 de 2012<sup>11</sup> y el numeral 7 del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011<sup>12</sup>.

## **2. Oportunidad en la presentación del recurso**

Se verifica la oportunidad en la presentación del recurso extraordinario de anulación, tal como se expuso en el auto de admisión, toda vez que la solicitud de aclaración se notificó en estrados el 10 de julio de 2018 y el término de 30 días fijado en el artículo 40 de la Ley 1563 de 2012<sup>13</sup> vencía el 24 de agosto de 2018, dentro del cual, ANM presentó, en tiempo, su recurso<sup>14</sup>.

Como consecuencia, la parte convocada cumplió con la presentación oportuna del recurso de anulación.

### **3. Causal invocada en el recurso extraordinario de anulación**

ANM interpuso el recurso extraordinario de anulación contra el laudo arbitral “*por tipificar la Causal No. 9*”<sup>15</sup> del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012<sup>16</sup>, según se indica a continuación.

### **4. Causal 9 del artículo 41 de la Ley 1563, invocada por fallo *extra petita***

#### **4.1. Argumentos de la recurrente**

ANM reseñó los hechos de la demanda, en orden a demostrar que se habían planteado asuntos esencialmente basados en la legalidad de los actos acusados.

Para ello, resaltó que la demandante se refirió a las comunicaciones de la UPME en los años 2011 y 2013, en las que esa entidad manifestó que la Resolución 540 de 2009 rigió *a partir* de su publicación y no, como también lo estableció el artículo noveno de la misma resolución, desde el 1 de julio del mismo año (período julio - septiembre de 2009).

De la misma forma, hizo notar que los hechos de la demanda se refirieron a los conceptos de 17 de septiembre de 2012 y 2 de septiembre de 2013, proferidos por la oficina jurídica de ANM, en los cuales esa entidad decidió aplicar la tasa del 12% como interés moratorio, argumentando la vigencia del artículo 9 de la Ley 68 de 1923<sup>17</sup>.

Observó que esos pronunciamientos relacionados en los hechos de la demanda obtuvieron sus conclusiones fundados en distintas disposiciones del ordenamiento jurídico y que, por tanto, el pago requerido obedecía al cumplimiento de una obligación constitucional y legal.

En cuanto al alcance del litigio, la recurrente expuso lo siguiente (se transcribe de forma literal):

*“Se destaca en consecuencia que la Litis, desde un primer momento, se ubicó en la interpretación de las citadas resoluciones, en particular sobre sus alcances en el tiempo para efectos de liquidar las regalías, y, en concreto, sobre los términos en que la ANM adoptó la decisión demandada y la legalidad de la misma (Oficio No. 20165000210421 del 8 de junio de 2016), hasta el punto que ese debate, también fue el epicentro de la audiencia de alegatos de conclusión tal como se puede observar en la grabación de la misma y en los textos aportados por los apoderados de las partes.*”

*“Revisadas las pretensiones, como es natural, la demanda plantea, entre otras solicitudes, la nulidad de los referidos actos administrativos, específicamente en las pretensiones Primera Principal y Primera Subsidiaria, así como del acto administrativo presunto generado por la ocurrencia del silencio administrativo negativo, tal como se desprende de la pretensión Segunda Principal”.*

En el análisis del contenido del laudo arbitral, después de citar las referencias a los hechos de la demanda, la recurrente observó (se transcribe de forma literal):

*“2. Así las cosas el Tribunal Arbitral, con fundamento en las consideraciones anteriores, concluyó, primero, que las pretensiones atendidas favorablemente en la parte resolutive del laudo ‘a tono con los hechos expuestos’, eran autónomas frente a las dos primeras (las cuales fueron despachadas desfavorablemente), y segundo, que, en consideración a ello, las peticiones allí formuladas se enmarcan, en el contexto del artículo 141 del CPACA, en una controversia contractual.*

*“3. Las consideraciones anteriores, en últimas, influyeron de manera directa en la resolutive del Laudo Arbitral, como quiera que, por un lado, se decretó la no prosperidad de las pretensiones de nulidad de los actos acusados, y a pesar de ello, prosperaron las pretensiones tercera, cuarta y quinta, las cuales, al tenor de la descripción de los hechos plasmados en la demanda, estaban íntimamente ligadas con las primeras, y, de contera, dependían de la prosperidad de las mismas”<sup>18</sup>.*

En las conclusiones de su recurso de anulación, la ANM puntualizó que se refería a la causal de fallo *extra petita*, en tanto, en su criterio, el tribunal de arbitramento concedió más de lo pedido, lo cual expuso de la siguiente manera (se transcribe de forma literal):

*“(…) si bien el Tribunal Arbitral podía llegar a la conclusión sobre la que arribó en el tema del acto administrativo demandado (tema que aunque discutible aquí no se debate), lo cierto es que el juez especial, al desconocer la realidad del proceso y acudir a una **interpretación extensiva en desmedro del principio de la congruencia**, incurrió en la causal alegada, en la medida que, al haber concedido las primeras sin atender las segundas, **concedido más de lo pedido**”<sup>19</sup>.*

*“En otras palabras, mientras la parte actora, en esencia, solicitaba, con base en una interpretación armónica e integral de los hechos y demás piezas procesales, una decisión compleja, el panel arbitral, contrariando la realidad procesal, decidió, en contravía incluso del artículo 281 del CGP (a pesar de que lo cita de manera confusa y engañosa), atender pretensiones económicas dejando intactos los actos administrativos que originaron el debate contractual”<sup>20</sup> (la negrilla no es del texto).*

Finalmente, la ANM afirmó que todo lo anterior evidenciaba una violación al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, configurando, además de la causal invocada, *“una vía de hecho que puede ser enmendada en sede de la acción constitucional de tutela”*<sup>21</sup>.

## **7.2. Contestación de la convocante**

CMU se refirió a la evolución de la jurisprudencia acerca de la causal de anulación del laudo arbitral que consiste en *“haber concedido más de lo pedido”*; advirtió que, inicialmente, el Consejo de Estado se apoyó en el principio de congruencia derivado de los artículos 304, 305 y 306 del CPC<sup>22</sup> y que, luego, al amparo de la Ley 1563 de

2012, se acotó la causal 9 del artículo 41 a las hipótesis de fallo *extra petita* y *ultra petita*<sup>23</sup>.

En segundo lugar, CMU observó que era improcedente apoyarse en la causal 9, en la forma como fue expuesta por ANM, por cuanto las pretensiones primera y segunda de la demanda estaban orientadas a obtener la nulidad de los actos administrativos allí indicados y la competencia para conocer sobre ellas no fue recurrida al proferirse el auto mediante el cual se asumió dicha competencia por parte del tribunal de arbitramento.

En tercer lugar, refiriéndose de manera concreta a la imputación del fallo *extra petita*, ANM advirtió que las pretensiones de nulidad de los actos se despacharon en forma negativa, por cuanto el tribunal de arbitramento consideró que el oficio y el concepto demandados eran actos de “*ejecución*” contractual, no susceptibles de control de nulidad, “*lo que de ninguna manera quiere decir que se hubiese concluido o declarado que el contenido de tales actuaciones hubiese estado ajustado a derecho*”.

Agregó que contra los actos de ejecución mal puede exigirse un pronunciamiento de nulidad o erigirlo en condición para el conocimiento de otras pretensiones, toda vez que los actos de esa naturaleza no contienen un elemento sustancial que se constituya en fuente de derechos u obligaciones susceptible de anulación.

En cuarto lugar, especificó que no ejerció en el proceso arbitral el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y que el litigio fue contractual, toda vez que la *litis* giró en torno a la interpretación de las resoluciones expedidas por la UPME - como lo reconoció la propia ANM en su recurso -, lo cual fue así por cuanto en el caso concreto se debatió sobre el alcance en el tiempo de las referidas resoluciones de la UPME, para efectos de determinar las regalías a pagar por parte de CMU.

En quinto lugar, reseñó que las pretensiones tercera, cuarta y quinta de la demanda no son ni fueron propuestas como consecuenciales.

Afirmó que lo que resolvió el laudo arbitral resultó perfectamente congruente con los hechos de la demanda y las alegaciones, en cuanto a que concluyó que CMU no estaba obligada a realizar ese pago, toda vez que, en su momento, la interpretación de la ANM sobre la Resolución 540 de 2009 expedida de la UPME no fue acertada.

Resaltó que el laudo arbitral, fue claro al advertir que la Resolución 540, expedida por la UPME, regía para todo el trimestre (julio a septiembre de 2009) y no solo desde el 31 de julio de 2009, *“si se tiene en cuenta que a la fecha de su publicación en el diario oficial, es decir el 31 de julio de 2009, la obligación de pagar las regalías no era una situación consolidada, (...) como lo indicó con acierto el Procurador Judicial en su concepto”*<sup>24</sup> dentro del trámite arbitral.

A manera de conclusión, CMU advirtió que no es pertinente aplicar la causal 9 para anular el laudo arbitral toda vez que no se configuraron los únicos supuestos que permite el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 en la referida causal y que el laudo arbitral decidió sobre las pretensiones tercera, cuarta y quinta, tal como se plantearon, las cuales eran todas principales y autónomas.

### **7.3. Consideraciones de la Sala**

#### **7.3.1. Cuestión previa. Soporte jurisprudencial de la causal 9 del artículo 41 en el actual estatuto de arbitraje**

La causal de anulación del laudo arbitral referida en el numeral 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 dispone:

*“9. Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento”.*

Al observar el contenido de la citada causal 9, es preciso acotar que se refiere de manera concreta a los eventos de fallo *extra petita* (el que resuelve sobre un asunto no sujeto a la decisión de los árbitros), *ultra petita* (el que resuelve más de lo pedido) y *citra petita* (el que deja de resolver una cuestión sometida al arbitramento).

La referida causal se corresponde con una de las reglas de la congruencia de la sentencia, que es la que se funda en la comparación entre las pretensiones y las decisiones contenidas en la parte resolutive, tal como dispone el siguiente párrafo a del artículo 281 del C.G.P.:

*“Artículo 281 C.G.P. Congruencias. (...) No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta”* (la negrilla no es del texto).

En este punto resulta preciso advertir que la organización de las causales de anulación que introdujo la Ley 1563 de 2012 en el artículo 41 conllevó la precisión de la jurisprudencia sobre la causal 9, a los eventos antes reseñados, según se explica a continuación.

El Decreto 1818 de 1998 contemplaba en las causales 7, 8 y 9 del artículo 163 tres casos referidos a la congruencia de la decisión, de la siguiente manera:

*“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”.*

Dichas causales se reorganizaron en los ordinales 8 y 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, en la siguiente forma:

*“8. Contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas,*



*siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella y hubieran sido alegados oportunamente ante el tribunal arbitral.*

*“9. Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento”.*

Se puede observar que: **i)** la causal 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 agrupó las causales 8 y 9 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 y **ii)** en el texto actual de la causal 9 del artículo 41 la Ley 1563 de 2012 no se encuentra incluido el supuesto de las decisiones contradictorias.

Aunque la causal 8 se funda, también, en el principio de congruencia, se advierte que está sometida a un requisito para su procedencia, cual es que haya sido alegado oportunamente ante el tribunal de arbitramento. Por ello, se ha llegado a concluir que la causal 8 del artículo 41 se corresponde con los eventos excepcionales en que procede la solicitud de aclaración de la sentencia<sup>25</sup>.

A su turno, -bueno es repetirlo - la causal 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 comprende tres supuestos definidos: **i)** cuando en el laudo otorga más de lo pedido (*ultra petita*), **ii)** cuando el laudo concede algo distinto de lo pedido (*extra petita*) y **iii)** cuando el laudo deja de resolver sobre lo pedido (*citra petita*).

De la simple lectura de la causal 9 se advierte que su análisis conlleva la comparación entre las pretensiones de la demanda – o las excepciones de la contestación en su caso – y las decisiones del laudo arbitral y que no se funda en la contradicción entre las distintas motivaciones, sino en la decisión que se evidencia como excedida, deficitaria o desviada en relación con las pretensiones.

Con apoyo en el artículo 43 de la Ley 1563 de 2012<sup>26</sup>, se agrega que, frente a los casos en que se evidencia la ocurrencia de la causal 9, el juez del recurso extraordinario puede anular las resolutivas que exceden las pretensiones (*ultra petita*) o las que conceden cosa distinta de lo contenido en las pretensiones (*extra petita*) y, en el evento

de que el laudo deje de resolver sobre algunas de las pretensiones (*citra petita*), le corresponde al juez de anulación entrar a decidir sobre la(s) pretensión(es) pendiente(s).

**7.3.2.** Por otra parte, puede advertirse una diferencia entre la causal 9 y la causal introducida en forma separada en el numeral 2 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, esta última referida a la falta de competencia en relación con el alcance del pacto arbitral, sobre lo cual se comparten las consideraciones de sentencia de la Subsección C de la Sección Tercera de esta Corporación, de acuerdo con la cual:

*“En efecto, tal como se explicó en líneas anteriores con la entrada en vigencia de la Ley 1563 de 2012 ya no es posible alegar la nulidad del laudo arbitral por la falta de competencia del Tribunal con fundamento en la causal 9ª del artículo 41, antes prevista en el numeral 8º del Decreto 1818 de 1998, sino que dicha circunstancia debe alegarse ahora con fundamento en la causal prevista en el numeral 2º, pues es ésta y no otra causal la que regula de forma específica y especial la anulación de laudos arbitrales por falta de jurisdicción o competencia”<sup>27</sup>.*

Se ha expuesto esta diferenciación de las causales de anulación del laudo arbitral con el propósito de llamar la atención sobre la tipificación separada de las mismas y destacar que en el recurso de anulación la interpretación de la congruencia es aún más estricta que en el proceso judicial, habida cuenta de que los principios de voluntariedad y habilitación limitan la labor de los árbitros, de conformidad con el alcance de la jurisdicción atribuida a los mismos con apoyo en el artículo 116 de la Constitución Política.

**7.3.3.** Por último, se debe advertir que la tipificación y organización de las causales de anulación incorporadas en la Ley 1563 de 2012 introdujo unas diferencias que no se avizoraban con claridad en el Decreto 1818 de 1998 entre los eventos que hoy se encuentran en las causales 2, 8 y 9 del artículo 41 y, por tanto, en vigencia del actual

estatuto de arbitraje no siempre resulta pertinente citar la jurisprudencia desplegada en procesos que se tramitaron bajo el decreto anterior.

En el mismo orden de razonamiento, se encuentran acertadas las observaciones de la apoderada de CMU, sobre la evolución de la jurisprudencia, toda vez que en la argumentación general del recurso extraordinario de anulación ANM, obrando como recurrente, se fundó en alguna jurisprudencia desplegada bajo las reglas del Decreto 1818 de 1998.

Vale la pena observar que en la misma providencia invocada por la recurrente se consideró lo siguiente (se transcribe de forma literal):

*“Así, por regla general, a efectos de determinar la configuración de la causal en comento debe realizarse un cotejo o ejercicio comparativo entre los hechos y las pretensiones de la demanda o su causa petendi, o lo uno y lo otro, con la parte resolutive de la sentencia judicial, descartándose de ésta forma, y también por regla general, que la consonancia como vicio in procedendo se configure cuando haya discrepancia entre aquellas y las motivaciones de la decisión. (...). Por lo tanto, es necesario precisar en éste punto que la sustentación que realice el recurrente de la causal que alega debe estar encaminada fundamentalmente a demostrar su configuración, de forma tal que si los argumentos esbozados no tienen relación alguna con ésta, su impugnación estará condenada al fracaso”<sup>28</sup> (la negrilla no es del texto).*

## **8. El caso concreto**

La recurrente identificó el problema jurídico “*en sede del Recurso de Anulación*” de la siguiente manera (se transcribe de forma literal):

*“El problema jurídico en el marco de la causal 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2013, consiste en determinar si el Tribunal Arbitral, al considerar que los oficios acusados de nulos por la parte convocante no constituyen*

*actos administrativos – y como consecuencia de ello decidió declarar no prósperas las Pretensiones Primera y Segunda Principal-, tenía competencia para proceder a decretar, en todo caso las otras pretensiones de carácter económicas, a pesar [de] que del texto de la demanda arbitral y de las excepciones propuestas se concluye, sin lugar a dudas, que existía una clara integración y dependencia fáctica e interpretativa entre las primeras y las segundas?”<sup>29</sup>*

En la parte final del planteamiento se involucra un supuesto inexacto, toda vez que de la simple comparación entre los textos de las pretensiones y las decisiones contenidas en la parte resolutive del laudo arbitral no resulta acertado afirmar que las pretensiones primera y segunda principal, relacionadas con la nulidad de los actos, tenían una “*clara integración y dependencia fáctica e interpretativa*” con “*las otras pretensiones de carácter económicas*” (sic).

Por el contrario, dado que las pretensiones segunda a octava no eran consecuenciales de la primera o de la primera subsidiaria, no puede construirse una dependencia fáctica o interpretativa para argumentar que se presentó un fallo más allá de lo pretendido.

**8.1.** Para facilitar la comprensión de lo anterior y estudiar, en debida forma, la causal 9 invocada por la recurrente, a continuación se comparan las pretensiones de la demanda -relacionadas siguiendo el orden de la misma- con las decisiones contenidas en la parte resolutive del laudo arbitral (se transcribe de forma literal):

<i>“DECLARACIONES Y CONDENAS”</i> [Se sigue el orden de la demanda]	DECISIONES CONTENIDAS EN LA PARTE RESOLUTIVA CORRESPONDIENTE

<p><i>PRETENSIÓN PRIMERA PRINCIPAL.- Que se declare la nulidad el acto administrativo contenido en el oficio 20163500210421 del 8 de junio de 2016 proferido por la Vicepresidencia de Seguimiento, Control y seguridad Minera de la Agencia Nacional de Minería –ANM-“.</i></p>	<p><i>“Primero. No prosperan las pretensiones Primera Principal y Primera Subsidiaria, por las razones expuestas en la parte motiva del presente Laudo”.</i></p>
<p><i>“PRETENSIÓN PRIMERA SUBSIDIARIA.- Que se declare la nulidad el acto administrativo complejo, integrado por el oficio 20163500210421 y el Concepto Técnico GRCE-07, ambos del 8 de junio de 2016, proferidos por la Vicepresidencia de Seguimiento, Control y seguridad Minera de la Agencia Nacional de Minería –ANM-“.</i></p>	<p>[No prospera, de acuerdo con lo resuelto en el punto primero anterior].</p>
<p><i>“PRETENSION SEGUNDA.- Que se declare la nulidad del acto administrativo presunto, que surge por la ocurrencia del silencio administrativo negativo, procesal o adjetivo, en atención a que la convocada AGENCIA NACIONAL DE MINERIA –ANM- no desató el recurso de reposición que, de manera</i></p>	<p><i>“Segundo. No prospera la pretensión Segunda por las razones expuestas en la parte motiva del presente laudo”.</i></p>

<p><i>oportuna fue interpuesto por la sociedad CONSORCIO MINERO UNIDO S.A. en contra del aludido oficio No. 20163500210421 del 8 de junio de 2016”.</i></p>	
<p><i>“PRETENSIÓN TERCERA.- Que se declare que la sociedad CONSORCIO MINERO UNIDO S.A. no estaba obligada a pagar las sumas de dinero que le fueron requeridas, junto con los respectivos intereses, por parte de la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA –ANM- a través del mencionado Oficio No. 20163500210421 del 8 de junio de 2016”.</i></p>	<p><i>“Tercero. Declarar que la sociedad CONSORCIO MINERO UNIDO S.A. C.M.U. no estaba obligada a pagar las sumas de dinero que le fueron requeridas junto con sus respectivos intereses, por parte de la AGENCIA NACIONAL DE MINERIA –ANM- a través del Oficio No. 20163500210421 de 8 de junio de 2016”.</i></p>
<p><i>“PRETENSIÓN CUARTA.- Que se disponga que la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA –ANM- debe restituir, a la sociedad CONSORCIO MINERO UNIDO S.A. debidamente actualizada y con los intereses a que haya lugar, la suma de dinero que pagó la empresa el 27 de junio de 2016, por concepto de capital, en cumplimiento del requerimiento contenido en el Oficio No. 20163500210421 del 8 de junio de 2016, la cual asciende al valor de TRESCIENTOS OCHENTA Y</i></p>	<p><i>“Cuarto. Condenar a la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA –ANM- a restituir a la sociedad CONSORCIO MINERO UNIDO S.A. C.M.U., debidamente actualizada, la suma de dinero que pagó la empresa el 27 de junio de 2016, por concepto de capital, en cumplimiento del requerimiento contenido en el Oficio No. 20163500210421 del 8 de junio de 2016, el cual asciende al valor de TRESCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MILLONES</i></p>

<p>NUEVE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS VEINTIOCHO PESOS CON OCHENTA Y SIETE CENTAVOS (\$389'259.428,87)".</p>	<p>DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS VEINTIOCHO PESOS CON OCHENTA Y SIETE CENTAVOS (\$389'259.428,87)".</p>
<p><i>“PRETENSIÓN QUINTA.- Que se ordene a la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA –ANM- la restitución a la sociedad CONSORCIO MINERO UNIDO S.A. debidamente actualizada y con los intereses a que haya lugar, la suma de dinero que pagó la empresa el 27 de junio de 2016, por concepto de intereses en cumplimiento del requerimiento contenido en el Oficio 2016350021041 del 8 de junio de 2016, la cual asciende a la cantidad de TRESCIENTOS TRECE MILLONES VEINTIOCHO MIL QUINIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS (\$313'028.568,66)”.</i></p>	<p><i>“Quinto. Condenar a la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA –ANM- a restituir, a la sociedad CONSORCIO MINERO UNIDO S.A. C.M.U., debidamente actualizada la suma de dinero que pagó la empresa el 27 de junio de 2016, por concepto de intereses, en cumplimiento del requerimiento contenido en el Oficio 2016350021041 del 8 de junio de 2016, la cual asciende a la cantidad de TRESCIENTOS TRECE MILLONES VEINTIOCHO MIL QUINIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS (\$313'028.568,66)”.</i></p>
<p><i>“PRETENSIÓN SEXTA.- Que se ordene a la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA –ANM- el pago de todas las sumas de dinero que se hayan causado por concepto de la conformación, el funcionamiento y la administración del Tribunal de</i></p>	<p><i>“Décimo Primero. Declarar causado el saldo de los honorarios de los Árbitros y de la Secretaría, por lo que se ordena realizar los pagos correspondientes.</i></p>

<p><i>Arbitramento, junto con los servicios del respectivo Centro de Conciliación y Arbitraje, incluyendo los valores causados por concepto de honorarios de los Árbitros y de la Secretaría del Tribunal, así como los gastos de administración, honorarios de peritos, gastos periciales, de tal manera que deba restituir a la sociedad CONSORCIO MINERO UNIDO S.A. debidamente actualizado y con los intereses a que haya lugar, todos los valores que por estos conceptos haya pagado o desembolsado la empresa Convocante”.</i></p>	<p>“(…).</p> <p>“<b>Décimo Segundo.</b> Ordenar la liquidación final y, si a ello hubiere lugar, la devolución de las sumas no utilizadas en la partida de ‘Gastos’.”.</p>
<p>“<b>PRETENSION SÉPTIMA.-</b> Que se condene a la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA –ANM- al pago de las costas del proceso arbitral, incluidas las agencias en derecho, a favor de la sociedad CONSORCIO MINERO UNIDO S.A.”,</p>	<p>“<b>Octavo:</b> Condenar a la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA – ANM al pago a favor del CONSORCIO MINERO UNIDO S.A C.M.U. de la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES CUATRO MIL QUINIENTOS VEINTE PESOS (\$35’004.520) por concepto de costas y agencias en derecho, de acuerdo con la liquidación contenida en la marte motiva de este Laudo”.</p>
<p>“<b>PRETENSIÓN OCTAVA.-</b> Que se ordene el pago de intereses de mora, a la máxima permitida, desde la fecha</p>	<p>“<b>Sexto.</b> Las restituciones ordenadas deberá realizarlas la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA –ANM-, a</p>



<p><i>del laudo arbitral ejecutoriado que así lo ordene, hasta la fecha efectiva de pago de las condenas económicas anteriores”.</i></p>	<p><i>la sociedad CONSORCIO MINERO UNIDO S.A C.M.U., debidamente actualizada con base en el Índice de Precios al Consumidor que rigió durante el tiempo transcurrido entre el pago y la restitución que se ordena, como se advierte en la parte motiva de esta providencia”.</i></p> <p><i>“Séptimo. Se ordena el reconocimiento de interés en los términos indicados en la parte motiva de esta providencia”.</i></p> <p>“</p>
<p>---</p>	<p><i>“Décimo. Se declaran imprósperas las excepciones planteadas por la parte demandada”.</i></p>
<p>---</p>	<p><i>“Décima Tercero. Ordenar la expedición de copias auténticas de este Laudo, con las constancias de ley y con destino a cada una de las Partes.</i></p>

	<p><i>“Décimo Cuarto. Disponer que en firme esta providencia, el expediente se entregue para su archivo al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (artículo 47 de la Ley 1563 de 2012), con la advertencia que este trámite es confidencial de conformidad con lo acordado por las partes en el pacto arbitral”.</i></p>
--	---

De conformidad con el cuadro anterior, desde el punto de vista meramente formal se evidencia que: **i)** la pretensión tercera no dependió de la primera o de la primera subsidiaria, ni de la segunda pretensión; **ii)** las decisiones contentivas de condenas económicas –es decir las impuestas en los ordinales cuarto (restitución de capital), quinto (restitución de intereses) y octavo (pago de costas y agencias) se correspondieron con las pretensiones cuarta, quinta y séptima de la demanda; **iii)** dichas pretensiones de condena no se plantearon por la convocante como dependientes de la nulidad de los actos atacados y **iv)** la condena que se controvierte en este recurso se desprendió de la procedencia de la pretensión tercera en la cual se solicitó. *“Que se declare que la sociedad CONSORCIO MINERO UNIDO S.A. no estaba obligada a pagar las sumas de dinero que le fueron requeridas”.*

Se resalta que la pretensión tercera fue atendida de manera clara y congruente a través de la decisión contenida en el punto tercero de la parte resolutive, en la siguiente forma (se transcribe literal):

**“Tercero.** *Declarar que la sociedad CONSORCIO MINERO UNIDO S.A. C.M.U. no estaba obligada a pagar las sumas de dinero que le fueron requeridas junto con sus respectivos intereses, por parte de la AGENCIA NACIONAL DE MINERIA –ANM- a través del Oficio No. 20163500210421 de 8 de junio de 2016”.*

Por tanto, el tribunal de arbitramento decidió en forma congruente y sin realizar pronunciamiento distinto de lo pretendido por la convocante, es decir que, contrario a lo que alegó la parte actora, el laudo arbitral no incurrió en un fallo *extra petita*.

**8.2.** No sobra anotar que en las consideraciones referidas a los presupuestos procesales, el tribunal de arbitramento analizó el contenido de las sentencias C- 1436 de 2000 y SU 174 de 2007 emanadas de la Corte Constitucional y reseñó que de acuerdo con los pronunciamientos de la Corte *“es perfectamente factible que para la resolución de estas controversias exclusivamente económicas, los tribunales arbitrales no examinen la legalidad ni cuestionen en absoluto la validez de los actos administrativos”.*

También, el laudo analizó que, de conformidad con el artículo 360 de la Constitución Política, las regalías son una contraprestación económica y no constituyen un tributo, tal como lo consideró la Corte Constitucional en sentencia C- 1071 de 2003.

**8.3.** Por otra parte, aunque no es materia de la causal invocada, con el propósito de ampliar el entendimiento sobre las consideraciones del laudo, puede explicarse, también, que el tribunal de arbitramento reseñó su competencia para fallar en derecho sobre las consecuencias económicas de los actos administrativos, según se observa en el siguiente aparte (se transcribe de forma literal):

*“La conclusión a la que [se] llega articulando los artículos 294 de la Ley 685 de 2001 y 16 de la Carta es que las controversias de orden legal o económico que se susciten en los contratos de concesión que tiene por objeto actividades de explotación y exploración minera pueden ser sometidas a trámite arbitral, por voluntad de las partes, toda vez que no tendría ninguna justificación que el arbitramento se limitara a controversias técnicas quedando excluidas las del orden legal o económico que también pueden ser resueltas en el proceso arbitral.*

*“Con todo, el Tribunal recuerda que el Estatuto Arbitral contenido en la Ley 1563 de 2012, en su artículo 1º dispone: ‘en los Tribunales en que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, si las controversias han surgido por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación de los contratos estatales, incluyendo las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en el ejercicio de facultades excepcionales, el laudo se proferirá en derecho’”<sup>30</sup>.*

En la misma forma, resulta útil para la comprensión del laudo arbitral observar que el tribunal de arbitramento estimó que el oficio acusado *“al formular un requerimiento al administrado, hace parte del desarrollo de una actuación administrativa fruto de las atribuciones consagradas en el artículo 4 del Decreto 660 de 1996”*<sup>31</sup> y, concluyó –tal como lo reseñó el Ministerio Público en este proceso- que *“el oficio impugnado no configura un acto administrativo, sino un acto de ejecución proferido dentro de una actuación administrativa”*.

Al margen, se adiciona que, aunque el fallo fue en derecho y ello implicó el estudio de la ley aplicable, ese análisis no conllevó al imperativo de anular los actos impugnados.

**8.4.** De la lectura del recurso extraordinario de anulación interpuesto por ANM se advierte el esfuerzo por establecer la *“intención”* de su contraparte y por interpretar

la demanda en forma distinta de lo que consideró el tribunal de arbitramento, argumentos estos que no tienen cabida en las causales del recurso de anulación, en cuanto atacan el razonamiento de fondo que realizó el juez arbitral sobre las controversias sometidas al proceso.

**8.5.** Se reafirma que en el conocimiento de la causal 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 invocada en el recurso extraordinario de anulación del laudo arbitral no es procedente que el Consejo de Estado asuma juicios propios de un juez de instancia y corrija las consideraciones que realizó el tribunal de arbitramento, toda vez que el proceso arbitral es de única instancia.

Es por ello que se sostiene que esta causal debe fundarse en la evidencia de los por vicios *“in procedendo”*, los cuales se presentan solo si el tribunal se pronuncia *extra petita, ultra petita o citra petita*, de manera que el argumento que respalda el cargo y el estudio correspondiente deben fundarse en la congruencia formal de las pretensiones -y excepciones en su caso-, con las decisiones adoptadas en la parte resolutive.

El aludido juicio de comparación puede aceptar decisiones que de manera evidente se desprendan de las pretensiones o de las excepciones -en su caso- y, en desarrollo del mismo, se abre paso la causal 9 cuando el contenido de la parte resolutive no se corresponde con lo pretendido o excepcionado.

En el mismo orden de razonamiento, la recurrente no puede fundarse en aspectos de fondo o *“in judicando”*, es decir, no es aceptable que en el recurso de acuda a

reinterpretar la demanda, la contestación, o el laudo mismo, para tratar de soportar la causal referida.

**8.6.** Como conclusión, en el caso concreto, la decisión contenida en el punto tercero de la parte resolutive del laudo arbitral se correspondió con una reclamación independiente y autónoma, tal como fue enunciada en la pretensión tercera de la demanda.

A diferencia de lo que argumentó la ANM, en este caso la pretensión tercera fue presentada por la convocante sin condicionamiento o deber de integración con las pretensiones referidas a la declaración de nulidad de los actos acusados.

Así las cosas, el laudo arbitral no ocurrió el vicio descrito en la causal 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 y, por tanto, se declarará infundado el recurso de anulación interpuesto por ANM.

**8.7.** Contrario a lo que afirmó la recurrente, nada de lo anterior evidencia la supuesta violación al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

## **9. Costas**

Toda vez que el recurso extraordinario de anulación que fue presentado por ANM se declarará infundado, en este caso corresponde dar aplicación a la disposición contenida en el artículo 43 de la Ley 1563 de 2012, según el cual si ninguna de las causales de anulación prospera se condenará en costas a la recurrente, salvo que dicho recurso haya sido presentado por el Ministerio Público.

Como consecuencia, se dispondrá la fijación de costas por la Secretaria de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

Para ello, en relación con las agencias en derecho, se advierte que se entienden causadas por la actuación que tuvo que desplegar la parte convocante frente al recurso de anulación interpuesto por la Agencia Nacional de Minería –ANM-.

Las agencias en derecho se tasan dentro de los parámetros del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con la complejidad y la duración de la actuación que adelantó la parte que resultó vencedora dentro del respectivo recurso.

Por lo anterior, se fijan las agencias en derecho a cargo de la Agencia Nacional de Minería –ANM- en la suma equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales, teniendo en cuenta que en este proceso se presentó una sola causal de anulación, la cual, por su parte, conllevó la actuación de la apoderada del Consorcio Minero Unido S.A –CMU- que se encuentra debidamente acreditada en el proceso.

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

## **F A L L A**

**PRIMERO. DECLARAR INFUNDADO** el recurso de anulación propuesto por la Agencia Nacional de Minería –ANM- contra el laudo arbitral proferido el 21 de junio de 2018.

**SEGUNDO. LEVANTAR LA MEDIDA DE SUSPENSIÓN** del cumplimiento del laudo arbitral de 21 de junio de 2018.

**TERCERO. CONDENAR EN COSTAS** a la Agencia Nacional de Minería –ANM- a favor del Consorcio Minero Unido S.A. –CMU-. Liquidense las costas por la secretaria de la Sección Tercera del Consejo de Estado e inclúyase, por concepto de agencias en derecho, la suma equivalente a cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes (5 SMMLV) a la fecha de la presente providencia.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**MARÍA ADRIANA MARÍN MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

1 Integrado por tres árbitros, ante el centro de conciliación y arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá.

2 Nota fuera de texto: Se comete un error de transcripción en el número del oficio. El número correcto aparece en el ordinal cuarto anterior: *20163500210421*. Folios 192 a 197, cuaderno 3.

3 En adelante se denominará ANM.

4 En adelante se denominará CMU.

5 Folios 108 y 109, cuaderno 2.

6 Folios 276 a 278, cuaderno 2.

7 Folio 322, cuaderno 2.

8 Folios 141 a 151, cuaderno 1.

9 Folios 231 y 232, cuaderno principal del recurso de anulación.

10 Folio 295 vuelto, cuaderno principal recurso de anulación.

11 *“Ley 1563 de 2012. Artículo 46. Competencia. (...). “Cuando se trate de recurso de anulación y revisión de laudo <sic> arbitrales en los que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, será competente la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado”.*

12 *“Artículo 149 C.P.A.C.A. Competencia del Consejo de Estado en Única Instancia. El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos: (...) 7. Del recurso de anulación contra laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos celebrados por una entidad pública, por las causales y dentro del término prescrito en las normas que rigen la materia”.*

13 *“Artículo 40. Recurso Extraordinario de Anulación. Contra el laudo arbitral procede el recurso extraordinario de anulación, que deberá interponerse debidamente sustentado, ante el tribunal arbitral, con indicación de las causales invocadas, dentro de los treinta (30) días siguientes a su notificación o la de la providencia que resuelva sobre su aclaración, corrección o adición”.*

14 El 22 de julio de 2012, de acuerdo con el escrito que reposa en el expediente, folios 274 a 290, cuaderno principal recurso de anulación.

15 Cita textual de la página 1 del recurso, folio 274, cuaderno principal del recurso de anulación.

16 “9. Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento”.

17 “Artículo 9°. Los créditos a favor del Tesoro devengan intereses a la rata del doce por ciento (12 por 100) anual, desde el día en que se hagan exigibles hasta aquel en que se verifique el pago”.

18 Folio 285, cuaderno principal recurso de anulación.

19 La negrilla no es del texto, se resalta para identificar la causal impetrada. Se transcribe literal. Folio 290, cuaderno principal recurso de anulación.

20 *Ibíd.*

21 *Ibíd.*

22 Citó la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, expediente 37513, proferida el 18 de febrero de 2010, CP Ruth Stella Correa.

23 Citó la sentencia de la Subsección C, expediente 52556, proferida el 13 de abril de 2015, CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

24 Citó textualmente el contenido del laudo arbitral.

25 Por su parte, los límites de la causal 8 se corresponden con el contenido del artículo 285 del Código General del Proceso, al disponer que la sentencia no podrá ser reformada por el juez que la profirió, pero, excepcionalmente, podrá ser aclarada cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidos en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella, según lo indica la norma citada.

26 *“Artículo 43 Ley 1563 de 2012. De la sentencia de anulación Cuando prospere cualquiera de las causales señaladas en los numerales 1 a 7 del artículo 41, se declarará la nulidad del laudo. En los demás casos, este se corregirá o adicionará”.*

27 Consejo Estado; Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia de 13 de abril de 2015, radicación número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556), actor: EMGESA S.A., demandado: Sociedad Hotelera Tequendama S.A., referencia: recurso de anulación de Laudo Arbitral (Sentencia)

28 Citó como soporte la siguiente sentencia: “*Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 12 de febrero de 2014, M.P. Enrique Gil Botero, expediente 46679*”. Esa sentencia corresponde a la siguiente referencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: Enrique Gil Botero, sentencia de 12 de febrero de 2014, radicación número: 11001-03-26-000-2013-00048-00(46779), actor: Meta Petroleum Corp. Sucursal Colombia, demandado: Ecopetrol S.A. referencia: recurso de anulación de laudo arbitral. Se observa que la demanda arbitral en ese caso fue presentada de 2 de abril de 2012 en proceso arbitral en el que se aplicó el Decreto 1818 de 1998. En relación con la causal de fallo *ultra petita* allí invocada se decidió declarar infundado el recurso de anulación.

29 Folio 281, cuaderno principal recurso de anulación.

30 Folios 260 y 261, cuaderno principal recurso de anulación.

31 Folio 224, cuaderno principal recurso de anulación.