



CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA-SALA PLENA

Expediente: 11001-03-26-000-2018-00012-01 (60714)
Convocante: Consorcio China United Engineering y Donfang Turbine Co. Ltda.-Consorcio CUC-DTC
Convocada: Generadora y Comercializadora de Energía del Caribe-GECELCA S.A. E.S.P. y GECELCA 3 S.A.S. E.S.P.
Asunto: Recurso de anulación contra laudo comercial internacional
Consejera Ponente: Mag. María Adriana Marín

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones mayoritarias de la Sala, nos permitimos aclarar nuestro voto sobre la afirmación de la sentencia dictada en el asunto de la referencia, en el sentido de considerar inane la falta de notificación del trámite arbitral internacional al Ministerio Público, cuando lo cierto es que configura una causal de anulación de los laudos dictados en ese marco.

Efectivamente, quedó establecido y acreditado que el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá no informó al Ministerio Público de la solicitud de arbitraje comercial internacional presentada por el consorcio convocante. Además, se evidenció que los árbitros, en la Orden de Procedimiento n° 1, tampoco ordenaron la notificación al Ministerio Público, con independencia de que las dos sociedades demandadas fueran empresas de servicios públicos de carácter mixto, con participación de capital mayoritariamente estatal.

En un momento inicial, podría pensarse que las partes y los árbitros podían obviar la vinculación del Ministerio Público, por tratarse de un arbitraje comercial internacional, toda vez que no existe una norma expresa que ordene su notificación y vinculación al proceso; no obstante, sí existen disposiciones que permiten establecer que el legislador quiso que el Ministerio Público estuviera vinculado al proceso arbitral, con independencia de que el arbitraje fuera internacional.

El artículo 92 de la Ley 1563 de 2012, al regular sobre la determinación del procedimiento arbitral internacional, señala que las partes lo podrán fijar o, a falta de acuerdo, el tribunal arbitral lo dirigirá como lo considere apropiado; sin embargo, en cualquiera de las dos formas que se determine el procedimiento, siempre deberá hacerse con sujeción a las disposiciones de la sección tercera de la citada ley. Dentro de esa sección, el numeral 4 del artículo 109 de la Ley 1563 de 2012 establece:

Artículo 109. El recurso de anulación se tramitará mediante el siguiente procedimiento:

(...)

4. Si no prospera ninguna de las causales invocadas, se declarará infundado el recurso y se condenará en costas al recurrente, salvo que dicho recurso haya sido presentado por el Ministerio Público.

Como se advierte, el legislador reconoció titularidad en cabeza del Ministerio Público para interponer el recurso de anulación contra laudos arbitrales internacionales. Además, no puede olvidarse que las partes, en el contrato RP3 del 22 de diciembre de 2010, determinaron expresamente que tanto el negocio jurídico como el pacto arbitral estaría sometido a la ley colombiana, conclusión que avalaron los árbitros en la parte motiva y resolutive del laudo parcial proferido el 8 de mayo de 2015 y que se incorporó al laudo final.

Por consiguiente, si el Ministerio Público tiene interés para interponer el recurso extraordinario de anulación ante esta Sección, dentro del término establecido en el numeral 1° *ibídem*, resulta innegable que para que esa posibilidad pueda materializarse, es preciso que haya sido enterado del proceso arbitral.

La notificación y vinculación del Ministerio Público no es una regla procesal dispositiva, sino que, por el contrario, se integra a la noción de orden público, en tanto que se trata de una exigencia respecto de la cual las partes y los árbitros no pueden pactar en contra, ignorar, desconocer o flexibilizar. De modo que el centro de arbitraje y conciliación, las partes y el panel arbitral debieron velar porque el Ministerio Público fuera notificado del proceso arbitral internacional, para el cumplimiento de las funciones constitucionales que le fueron asignadas.

El profesor Hernando Devis Echandía reconoce la importancia de la participación del Ministerio Público en los procesos judiciales, así: *“no sólo en materias penales y militares, sino también en las contencioso-administrativas y en las civiles y*

*laborales, deben existir funcionarios representantes de la sociedad que intervengan en los procesos con el fin de procurar el restablecimiento o el cumplimiento de la ley y la recta administración de justicia. Su colaboración trae provechosos resultados*¹.

Igualmente, la Sección Tercera de esta Corporación se ha referido al importante papel que juega el Ministerio Público en los procesos en los que participa el Estado, sin que esa intervención tenga la virtualidad de afectar la igualdad procesal de las partes de la controversia, pues se trata de un órgano constitucional que vela por la protección del ordenamiento jurídico en sus distintos niveles².

Entonces, la notificación y vinculación del Ministerio Público, como órgano de control garante de la legalidad, del patrimonio público y de las libertades fundamentales, constituye un pilar esencial para el Estado de derecho colombiano y, por tanto, no es posible entenderla como una norma dispositiva que pudiera ser desconocida por las partes, por los árbitros o por el centro de conciliación y arbitraje.

En esos términos dejamos expuestas las razones de la aclaración de voto.

Respetuosamente,


MARÍA ADRIANA MARÍN


RAMIRO PAZOS GUERRERO

Fecha ut supra.

¹ DEVIS Echandía, Hernando, *Teoría General del Proceso*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2004, p. 134.

² Consejo de Estado, Sala Plena, Sección Tercera, auto del 27 de septiembre de 2012, exp. 44.541, M.P. Enrique Gil Botero.