Auto 00034 del 04/04/22. Ponente: RICARDO HOYOS DUQUE. Actor: EMPRESA COLOMBIANA DE VÍAS FÉRREAS - FERROVIAS

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE

Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil cuatro (2004)

Radicación número: 11001-03-26-000-2003-00034-01(25261)

Actor: EMPRESA COLOMBIANA DE VÍAS FÉRREAS - FERROVIAS

Se decide el recurso de súplica interpuesto por el apoderado de la Empresa Colombiana de Vías Férreas- FERROVÍAS, contra el auto del 24 de octubre de 2003, mediante el cual el magistrado ponente declaró la nulidad de la actuación surtida en el asunto de la referencia, a partir del auto del 12 de agosto de 2003, inclusive, por el cual se avocó el conocimiento del recurso de anulación que dicha empresa propuso contra el laudo arbitral parcial internacional proferido el 24 de febrero (sic) de 2003 y rechazó el recurso de anulación interpuesto ante esta corporación, por falta de jurisdicción.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. La Empresa Colombiana de Vías Férreas- FERROVÍAS, el 3 de julio de 2003, presentó, ante la secretaría de esta Sección, recurso de anulación contra el laudo arbitral parcial proferido el 24 de junio de 2003 por el tribunal de arbitramento internacional constituido para dirimir las controversias surgidas entre esa empresa y la sociedad DRUMMOND LTD, con motivo de la celebración y ejecución del contrato operacional para transporte privado tramo la Loma - Santa Marta, suscrito el 13 de septiembre de 1991 y el cual posteriormente FERROVÍAS cedió a la empresa Ferrocarriles del Norte de Colombia S.A. FENOCO.

2. El magistrado ponente mediante auto del 12 de agosto de 2003, dispuso avocar el conocimiento del mismo.

3. El 3 de septiembre de 2003, la sociedad DRUMMOND LTD. propuso incidente de nulidad dentro del trámite del recurso de anulación, con fundamento en numeral 1 del art. 140 del Código de Procedimiento Civil, por considerar que el Consejo de Estado no tiene jurisdicción para conocer del recurso de anulación contra dicho laudo arbitral, ya que éste se dictó en Francia, conforme a la ley procesal francesa, razón por la cual la autoridad competente para conocer de la anulación del mismo sería la *Cour d'appel de Paris*.

4. Mediante auto del 24 de octubre de 2003, el magistrado ponente declaró la nulidad de las actuaciones surtidas ante esta sección y decidió rechazar el recurso de anulación propuesto por la empresa Ferrovías contra el laudo del 24 de febrero (sic) de 2003, por falta de jurisdicción de esta corporación.

5. El apoderado de la Empresa FERROVÍAS interpuso recurso de súplica contra el auto anterior, con el fin de que se revoque en todas sus partes y se decida mediante sentencia el asunto debatido, por considerar que:

> "1. ...el conductor del proceso ...ha considerado que el recurso de anulación corresponde a una instancia jurisdiccional imbricada en el régimen jurídico del arbitramento internacional. Es por este motivo y no otro que en la providencia se establece erróneamente como denominador común del (i) arbitraje internacional y (ii) del recurso de anulación de los laudos arbitrales, la consideración de que su régimen está definido en los tratados y acuerdos internacionales, y que por la misma razón no son aplicables las normas del derecho interno, derivando como consecuencia de ello que el Consejo de Estado no tiene jurisdicción para conocer del recurso de anulación propuesto.
>
> 2. Descaminado resulta tal razonamiento cuando se repara en lo siguiente:

a. El arbitraje internacional no es un proceso judicial, pues simplemente corresponde a un mecanismo que habilitado por los tratados y acuerdos internacionales, permite la solución de las controversias que se ventilen en dicho escenario. Materialmente y sustancialmente corresponde a las actuaciones que se surten a partir del momento en que se plantea una controversia, hasta aquel en que mediante un laudo, dicha controversia se dirime. Es por esta razón, que la doctrina autorizada en la materia ha dicho que los laudos internacionales no tienen foro y por ende, su expedición no corresponde al ejercicio de un poder jurisdiccional, en la medida que el Tribunal que lo expide no es un juez.

b. A contrario sensu, [sic] la anulación de un laudo arbitral de carácter internacional así como el reconocimiento y ejecución del mismo, (exequátur) materialmente y formalmente constituyen procedimientos judiciales, y por lo tanto, son autónomos e independientes del procedimiento que da origen al laudo, pues tales procedimientos corresponden a instancias jurisdiccionales que universalmente los Estados se han reservado en función de garantizar derechos inalienables derivados entre otros del concepto de soberanía nacional. Así se corrobora no solo en el repaso de la legislación comparada y la jurisprudencia que sobre el fundamento del exequátur se ha escrito y promulgado por los diferentes tribunales, sino también en lo dispuesto en el artículo III de la Convención de Nueva York, que ratifica su razón de ser como mecanismo que tiende a facilitar el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, en la medida que tal reconocimiento sólo podrá efectuarse conforme a las normas del territorio donde aquella sea invocada.

c. Es por esta nítida diferenciación que existe entre el proceso arbitral y los recursos que proceden y ejercen respecto del laudo arbitral, que se ha llegado a afirmar -con evidente discusión sobre el tema- que una vez es proferido éste no deja de existir aún en el evento de que sea anulado o en caso de que sean negados sus efectos por razón de la decisión de un tribunal nacional.

d. Casos tales como los de *Norsolor, Hilmarton, Chromalloy, Sonatrach, Radenska* ...han evidenciado -con razón o sin razón- que, aunque, por

caminos distintos, es posible otorgar el reconocimiento y ejecución de un laudo, no obstante haber sido anulado en el Estado en que o conforme con cuya ley fue proferido. En estos casos, los Tribunales que procedieron a reconocer la ejecución de los laudos que fueron llevados a su conocimiento, estimaron que bajo la Convención de Nueva York la anulación de los laudos arbitrales tiene efectos internacionales.

3. El recto entendimiento de lo que venimos mencionando, implica el de considerar que la anulación de un laudo proferido por un tribunal de arbitramento internacional no es un asunto de derecho internacional como lo ha entendido el Consejo de Estado en la providencia recurrida, sino el resultado de una (sic) procedimiento de nivel interno, regulado conforme a la ley aplicable en la materia, y que para el caso específico está representado en las causales que la ley 80 de 1993 ha definido como motivos de anulación. Un entendimiento contrario implicaría el de sostener que por virtud de haberse pactado una cláusula arbitral que delegue a un tribunal internacional la solución de una controversia, las partes han renunciado a la interposición de un recurso de anulación, asunto que ni siquiera bajo la perspectiva de la Convención de Nueva York puede ser aceptado, pues no existiendo la internacionalización del recurso de anulación, las partes siempre conservarán la posibilidad de pedir su anulación.

En consecuencia, al no haber delegado la ley Colombiana a los tratados y convenios internacionales el asunto relacionado con la anulabilidad de las sentencias extranjeras, el H. Consejo de Estado no puede negarse a conocer de un recurso de anulación que oportunamente ha sido presentado en contra de un laudo extranjero, en el que se compromete la responsabilidad de una empresa nacional, por razón de la celebración y ejecución de un contrato estatal que se viene ejecutando en el país.

4. La equivocada apreciación que se vierte en la providencia recurrida consiste en considerar que el régimen del recurso de anulación de los laudos que profieran los tribunales de arbitramento internacional pertenece al régimen legal del arbitraje internacional, y por ende, solo puede estar consagrado en los tratados y acuerdos internacionales, no puede partir del análisis de la convención de Nueva York, pues este instrumento si bien

aplica a las “sentencias internacionales extranjeras”, es decir, no sólo a las proferidas por un tribunal internacional, sino en general de las que hubieren sido dictadas en un territorio extranjero a aquel en el cual se pide su reconocimiento y ejecución o que a pesar de haber sido proferidas en el país donde se pide tal ejecución y reconocimiento, fueron dictadas conforme al marco legal de otro país, tiene como ámbito estricto de aplicación el de la ejecución y reconocimiento de las sentencias antes indicadas (exequátur), y no el de la anulación de las mismas.

Carece en consecuencia de toda lógica que se de por sentado que por razón de que la mencionada convención no otorga competencia a los jueces nacionales para conocer los recursos de anulación formulados contra sentencias arbitrales extranjeras, el Consejo de Estado deduzca que no tiene jurisdicción para conocer del recurso de anulación interpuesto, pues si la materia que regula tal convención no es el de la anulación, como extrañar válidamente que no se hubiera asignado tal competencia.
(...)

6. Por otra parte, la decisión adoptada por el H. Consejero de Estado, parte de un supuesto erróneo, al establecerse que en virtud de la ley 80 de 1993, más específicamente por su artículo 70, modificado por el artículo 4 de la ley 315 de 1996, se admite la posibilidad de que las partes pacten someter sus controversias a tribunales arbitrales internacionales, y que ésta ley es aplicable para el presente caso.

Al respecto es menester recordar que el Contrato Operacional para Transporte Privado: Tramo La Loma -Santa Marta, suscrito por FERROVIAS Y DRUMMOND LTD., el cual fue cedido a FENOCO, se celebró el 23 de septiembre de 1991, mucho antes de la entrada en vigencia de la ley 80 de 1993.

Es así como este contrato se encuentra amparado por el Decreto 222 de 1983, el cual no permitía los arbitrajes internacionales. Al respecto es de recordar que las normas rigen situaciones futuras, y que no pueden validar situaciones anteriores por cuanto su carácter obligatorio se presenta hacia el futuro y no retroactivamente.

De tal forma, la decisión adoptada en virtud del auto que hoy se ataca, parte de un supuesto erróneo, habida cuenta que se da aplicabilidad a una ley posterior, para un caso anterior a su vigencia.

7 ...se discrepa también de lo anotado en el auto que hoy se ataca, respecto de la falta de jurisdicción del H. Consejo de Estado para conocer de la nulidad de la cláusula compromisoria, si se tiene en cuenta lo siguiente:

a. El artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, inciso tercero, establece que el juez administrativo, en su ejercicio funcional e independientemente de la naturaleza del proceso en que actúe, adquiere el deber de declarar de oficio la nulidad absoluta que contenga un contrato. (...)

...el mismo Consejo de Estado establece su competencia para conocer sobre la nulidad, cualquiera que sea el proceso, instancia o trámite que se esté surtiendo. En el presente caso no encontramos dentro de lo señalado por el Consejo, si se tiene en cuenta que desde el inicio en que se avocó conocimiento respecto del recurso de anulación se inició un trámite y el juez administrativo adquirió la facultad para declarar de oficio la nulidad, en el evento de que así lo decida. (...)

d. ... establece la jurisprudencia que dicho *"juicio de validez de la cláusula compromisoria en cuestión, debe hacerse a la luz del ordenamiento jurídico existente sobre la materia a la fecha en que fue convenida dicha cláusula y no con fundamento en la normatividad vigente al tiempo en que fue convocado el Tribunal de Arbitramento".*[1] De tal forma, para el momento en que se celebró el contrato operacional, esto es en el año 1991, se debe observar es la normatividad que se encontraba vigente para esa fecha.

8. Por último, y sin perjuicio de lo anteriormente anotado, se debe tener en cuenta que si bien es cierto que en virtud del artículo 70 de la ley 80 de 1993 y el artículo 1 de la ley 315 de 1996, se establece la posibilidad que tienen

[1] Se cita la sentencia del 1 de agosto de 2002, expediente 21.041 de la sección tercera del Consejo de Estado.

las partes para acordar que las controversias que se susciten durante la ejecución del contrato sean dirimidas por la jurisdicción que voluntariamente ellos establezcan, previo el cumplimiento de las condiciones que se mencionan en los precitados artículos, no es menos cierto que para el presente caso, dichas normas no aplican, teniendo en cuenta que FERROVIAS- y es lo que debió analizar el magistrado ponente- no es parte dentro del trámite arbitral instaurado por DRUMMOND LTD., ante la CCI de París.... si se observa que, de manera anticipada a las controversias que pone a consideración del Tribunal de Arbitramento, la sociedad DRUMMOND LTD., FERROVIAS cedió totalmente el contrato operacional para transporte privado....a la sociedad Ferrocarriles del Norte de Colombia S.A., -FENOCO S.A.

Observándolo desde este punto de vista, encontramos que la jurisdicción para decidir sobre este recurso recae exclusivamente en el H . Consejo de Estado por cuanto FERROVIAS, además de ser una entidad estatal del orden nacional, no tiene relación contractual alguna con DRUMMOND LTD., y por cuanto no hace parte de la cláusula compromisoria que se estipuló dentro del contrato...

Y es tan así que en el proceso arbitral No. 11677 KGA, instaurado ante la Cámara de Comercio internacional de Paris por FENOCO S.A., contra DRUMMOND LTD., el día 19 de julio de 2001 con base en el Contrato Operacional...y la cláusula compromisoria, establecida en el Anexo 1 del mismo, FERROVIAS no fue parte del mismo. Entonces cabe preguntar ¿Cómo en este proceso, en el cual se estiman las pretensiones en US$72 millones de dólares, se tiene como parte a una entidad estatal que dejó de serlo en virtud de una cesión del contrato?

De tal forma, no puede establecerse que por el hecho que FERROVIAS haya suscrito un contrato, y habilitado con su suscripción a un tercero para que dirimiera sus controversias, el cual luego fue cedido, ésta renunció a sus derechos constitucionales y legales, y que por lo contenido en la cláusula compromisoria, dicha entidad no pueda hacer uso de los derechos irrenunciables como es el de solicitar en su país, la anulación de un laudo que vulnera su derecho de defensa y el debido proceso, al vincularla como

parte de un proceso que podría llegar a ser perjudicable para el patrimonio nacional, en el evento en que se decida a favor de la sociedad demandante."

6. El apoderado judicial de la sociedad Drummond Ltd., en el término de traslado del recurso, solicita la confirmación del auto del 24 de octubre de 2003, toda vez que no puede hacerse caso omiso de la condiciones de acuerdo con las cuales se dictó el laudo arbitral, esto es, no puede desconocerse el carácter internacional de la decisión, el cual reitera el art. 2 de la ley 315 de 1996. Por lo tanto, "hizo bien el Consejo de Estado en tener en cuenta que la decisión objeto del recurso requiere de un paso adicional para ser ejecutada en Colombia, como es recibir el exequátur".

Manifiesta que los casos *Norsolor, Hilmarton, Chromalloy, Sonatrach y Radenska,* que la empresa recurrente citó para afirmar que el Consejo de Estado tiene jurisdicción, se refieren a un tema distinto del que es objeto de la controversia, cual es la posibilidad de otorgar el exequátur a laudos arbitrales que han sido anulados, doctrina que en Colombia resulta contraria a la desarrollada por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 28 de julio de 1998, exp. 060.

La posibilidad de pactar el arbitraje internacional sí existía en la legislación Colombiana antes de la expedición de la ley 80 de 1993, como puede deducirse de la sentencia del Consejo de Estado del 6 de febrero de 1998, exp. 11.477, según la cual resultaban aplicables el decreto ley 2279 de 1989 y la ley 39 de 1990, ésta última que aprobó la convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitramento Comercial internacional, el 10 de junio de 1958.

Por último, afirma que “el tema de si FERROVÍAS es o no parte de la cláusula compromisoria, del contrato de transporte férreo y del tribunal de arbitramento internacional, correspondió definirlo al Tribunal de arbitramento internacional”. “...FERROVÍAS pretende que el Consejo declare que no debe ser parte en tal proceso, por haber cedido el contrato... pero por supuesto, el asunto de la jurisdicción sobre una controversia depende de la naturaleza de la controversia, y no de la forma como ella se decide”.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

I. La empresa pública recurrente afirma que, para la fecha en que se celebró el contrato del que deriva el pronunciamiento arbitral que se impugna, no estaba vigente la ley 80 de 1993 y que por esta razón, el contrato se encontraba regido por el Decreto ley 222 de 1983, el cual no permitía el arbitraje internacional. Al respecto la sala considera pertinente recordar su jurisprudencia sobre la permisión del arbitraje internacional, antes de la expedición del actual estatuto de contratación pública.

En la sentencia del 6 de febrero de 1998, (proceso No. 11.477), la sala afirmó que la ley sí permitía a la administración convenir el sometimiento de los conflictos que se presentaran a la amigable composición y al arbitramento internacional, conforme al decreto ley 2279 de 1989 y la Ley 39 de 1990, mediante la cual se aprobó la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias

arbitrales extranjeras, adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre arbitramento comercial internacional, el 10 de junio de 1958; normas que eran aplicables “por cuanto de conformidad con lo establecido por el artículo 38 de Ley 153 de 1.887, a los contratos se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, **excepto aquellas concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato**, y las que señalen penas para el caso de infracción de lo estipulado”.

Particularmente, sobre el arbitramento internacional allí se sostuvo:

“... la ley 39 de 1.990, mediante la cual se aprobó la convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitramento Comercial el 10 de junio de 1958, también es aplicable frente al contrato estatal, dado que reconoce valor a las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un estado distinto de aquel en que se pide su reconocimiento y ejecución **y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas;** no distingue la convención entre personas jurídicas de derecho público o de derecho privado; por ende, es aplicable a cualquier clase de persona jurídica, sin que sea dable excluir a las entidades estatales; el hecho de que la convención se refiera al arbitramento comercial no excluye de su aplicación a los contratos celebrados por el Estado, que también está en la posibilidad de celebrar contratos de esta naturaleza,....

Valga anotar que en las normas en las cuales han sido regulados el arbitramento internacional y la amigable composición, no ha existido prohibición para el uso de estas figuras por parte del al estado, por tanto debe entenderse que frente a una administración capaz de transigir como se le permitió en materia contractual desde el Decreto 01 de 1.984, artículo 217, es posible la utilización de estos mecanismos de solución de conflictos, especialmente desde cuando a través de la Ley 39 de 1.990 el Estado Colombiano aceptó el acatamiento a decisiones proferidas por tribunales arbitrales extranjeros; sometimiento que hoy se mantiene constante en la

legislación nacional, conforme a lo establecido en la Ley 315 de 1.996, que se encargó de reglamentar algunos aspectos del arbitraje internacional.

Hoy se sigue recabando sobre la aplicación en primer momento del derecho de los tratados, es así como el artículo 2° de la citada ley 315, a pesar de que no sea aplicable al caso que ahora se decide por ser posterior al convenio demandado, deja una idea clara de que el querer del legislador plasmado inicialmente en la ley 39 de 1990 ha sido el acatamiento al derecho de los tratados. La norma mencionada, dispuso en lo pertinente: "Normatividad aplicable al arbitraje internacional. El arbitraje internacional se regirá en todas sus partes de acuerdo con las normas de la presente ley, *en particular por las disposiciones de los Tratados, Convenciones, Protocolo y demás actos de Derecho Internacional suscritos y ratificados por Colombia, los cuales priman sobre las reglas que sobre el particular se establecen en el Código de Procedimiento Civil…."*

II. Se afirma también en el recurso de súplica "que la anulación de un laudo proferido por un tribunal de arbitramento internacional no es un asunto de derecho internacional como lo ha entendido el Consejo de Estado en la providencia recurrida, sino el resultado de un procedimiento de nivel interno, regulado conforme a la ley aplicable en la materia, y que para el caso específico está representado en las causales que la ley 80 de 1993 ha definido como motivos de anulación". Que haberse delegado en un tribunal internacional la solución de la controversia, no implica que se estuviera renunciando a la interposición del recurso de anulación, ya que "ni siquiera bajo la perspectiva de la Convención de Nueva York puede ser aceptado, pues no existiendo la internacionalización del recurso de anulación, las partes siempre conservarán la posibilidad de pedir su anulación".

Para la sala no existe fundamento legal que permita llegar a esa conclusión. En efecto, la Convención de Nueva York, adoptada por la ley 39 de 1990,[2] señala en el artículo V, que se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral extranjero, cuando se pruebe ante la autoridad competente (la del *exequátur*) "que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país, en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia" (art. V.1 e), lo cual significa que el laudo arbitral internacional sí puede ser objeto de suspensión o anulación, pero sólo *i*) por la autoridad competente del país donde éste fue dictado, o *ii*) por aquélla conforme a cuya legislación procesal fue proferida la decisión.

Al respecto, en el auto recurrido, se dijo:

> "No incluye la Convención de Nueva York norma alguna que le otorgue competencia general a los jueces nacionales para conocer los recursos de anulación formulados contra las sentencias arbitrales extranjeras, y sí prevé, en cambio, que una de las causales que autorizan a los Estados Contratantes para negar el reconocimiento y la ejecución de las mismas es la circunstancia de que hayan sido anuladas o suspendidas por una autoridad competente en el país en que han sido dictadas, o conforme a cuya ley han sido expedidas[3]. Considera este despacho, en consecuencia, que, en el caso concreto, en el que el laudo recurrido fue dictado en París y conforme a la ley francesa (Cfr. numerales 1 y 3 de los antecedentes presentados en esta providencia), resultaría un contrasentido entender que el Consejo de Estado Colombiano tiene jurisdicción para conocer un recurso de anulación contra dicha providencia, teniendo en cuenta que su decisión,

---

[2] "Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre el Reconocimiento de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, adoptada por la conferencia de las Naciones Unidas sobre arbitramento comercial internacional el 10 de junio de 1958".

[3] Conforme a los artículos 1502, 1504 y 1505 del Nuevo Código de Procedimiento Civil Francés, contra los laudos arbitrales proferidos en Francia, en materia de arbitraje internacional, procede el recurso de anulación, ante la *Cour d´appel* en cuya circunscripción se encuentre el juez que los dictó, que, en este caso, sería la de París, y una de las causales la constituye, precisamente, el hecho de que los árbitros se hubieren pronunciado sin que existiera convenio arbitral "o sobre la base de un convenio nulo o caducado".

en el evento en que se ordenara la anulación del laudo, no impediría a la Corte Suprema de Justicia acceder a su reconocimiento y ejecución en Colombia. (...)".

Debe tenerse en cuenta, adicionalmente, el artículo VI de la Convención, según el cual la autoridad ante la que se invoca la sentencia extranjera podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre la ejecución de la misma, "[s]i se ha pedido a la autoridad competente prevista en el artículo V, párrafo 1 e), la anulación o la suspensión de la sentencia" (se subraya). Así, sólo se prevé esta especie de prejudicialidad en los eventos en que la autoridad competente del país en que se dictó la sentencia, o del país conforme a cuya ley se profirió, está conociendo del respectivo recurso de anulación.

(...)

6. En relación con el argumento del recurrente según el cual la Convención de Nueva York expresamente remite al derecho interno en relación con los efectos del reconocimiento y ejecución de una sentencia extranjera, "lo que por obvias razones implica aceptar la existencia de un recurso de anulación en el ámbito nacional, que... pueda llegar a impedir tal reconocimiento", debe precisarse, a más de lo ya expuesto, que, conforme al artículo III de dicha Convención, es claro que la remisión a "las normas del procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada" está referida únicamente al trámite del exequátur, el cual, en todo caso, debe sujetarse a las condiciones que se establecen en los artículos IV a VI siguientes (...)".

Olvida la parte recurrente que la definición de la sede del arbitraje, efectuada por las partes en el pacto, no es un asunto accidental ya que determina, entre otros aspectos, la interacción de las cortes del lugar con el tribunal, en particular, en cuanto a la posibilidad de anulación del laudo arbitral, de acuerdo con las causales y el procedimiento de su legislación.[4]

---

[4] En ese sentido, arts. 6 y 34 (2)(b) de la ley modelo de UNCITRAL sobre arbitraje comercial internacional.

En conclusión, al haberse pactado en la cláusula arbitral que las controversias se someterían a un tribunal organizado según las reglas del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de París, que esa ciudad fue la sede del arbitraje y que los árbitros señalaron que la *lex arbitrii* sería el derecho francés[5], el conocimiento del recurso de anulación propuesto en su contra, no es competencia del Consejo de Estado Colombiano.[6]

III. Por último, la sala advierte que, en el presente caso, el recurso de anulación que se formuló ante esta sección, lo fue contra un laudo arbitral parcial (que el recurrente denominó preliminar), proferido por un tribunal de arbitraje internacional[7] el 24 de junio de 2003, el cual decidió sobre las "cuestiones preliminares" planteadas en la demanda y en la contestación de la misma, esto es, las objeciones formuladas por las partes, la citación de las diferentes empresas demandadas (Ferrovías, Fenoco y Dragados) con ocasión de la cesión de que fue el objeto el contrato operacional de transporte que se celebró con

---

[5] En la primera de sus consideraciones, el tribunal arbitral expresó en el laudo recurrido: "Tratándose de un arbitraje comercial internacional cuya sede se encuentra en París, Francia, la *lex arbitrii* que deberá ser tenida en cuenta por el presente Tribunal Arbitral, además del Reglamento y los principios generales observados por los árbitros internacionales en casos o situaciones similares (cuya aplicación se deriva, respectivamente, de la voluntad de las Partes y del carácter internacional de las controversias que son objeto del presente arbitraje, artículo 1(1) del Reglamento), es el derecho francés. El Tribunal Arbitral habrá, pues, de considerar a la *lex arbitrii* así definida, para resolver las distintas cuestiones preliminares que le han sido planteadas, incluida, sin limitarse a ello, la determinación de si Ferrovías y Dragados son parte en el presente arbitraje." (se subraya).

[6] Es pertinente señalar que en los casos *Norsolor, Hilmarton, Chromalloy, Sonatrach y Radenska*, invocados por el recurrente y que se refieren a un asunto distinto, cual es el de reconocerle efectos u otorgarle el *exequátur* a laudos arbitrales que han sido anulados, la anulación de los respectivos laudos fue declarada por la autoridad judicial competente del país de la sede del arbitraje. Cfr. Santiago TALERO RUEDA. *Deslocalización del Arbitraje Comercial Internacional: Hacia dónde va la Convención de Nueva York?*. REVISTA DE DERECHO PRIVADO. Facultad de Derecho, Universidad de los Andes. Bogotá D.C. No. 28. Septiembre de 2002.pags. 45 a 63.

[7] Cabe precisar que el laudo recurrido no fue proferido por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), como se dijo en el auto suplicado. En efecto, dicha Corte no es un "tribunal" en el sentido tradicional del término. Su misión es la de asegurar la aplicación del reglamento de arbitraje de la CCI. La Corte no resuelve por sí misma las controversias sometidas a arbitraje, función que corresponde a los árbitros nombrados de acuerdo con el Reglamento, sino que supervisa el procedimiento. La Corte nombra los árbitros o confirma aquellos designados por las partes, se pronuncia sobre la admisibilidad o no de la demanda, la

Drummond Ltd., la solicitud de medidas provisionales y el rechazo de la demanda reconvencional introducida por Fenoco.

Posteriormente, se allegó al expediente copia del laudo final que profirió el mismo tribunal de arbitraje el 15 de julio del mismo año (fls. 815 a 862).

Resulta, por tanto, discutible que el laudo parcial cuya nulidad se pide sea impugnable en forma separada, ya que se trata de una providencia que se limitó a impulsar el respectivo trámite y que las decisiones de fondo de la controversia planteada están contenidas en el laudo final.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,

R E S U E L V E :

No prospera el recurso de súplica formulado por Ferrovías contra el auto proferido por el magistrado ponente el 24 de octubre de 2003.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA
Presidente de Sala

MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ

---

recusación de los árbitros, examina y aprueba los laudos arbitrales y fija los honorarios de los árbitros. (Veánse, apéndices I y II del Reglamento de arbitraje de la CCI).

RICARDO HOYOS DUQUE **GERMAN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR**