

¿SEGURIDAD JURÍDICA E INVERSIÓN

¿Cuáles son las repercusiones de la sentencia del Consejo de Estado que anuló el laudo arbitral internacional que dirimía las controversias entre la empresa colombiana Gecelca 3 S.A.S. y el Consorcio chino CUC-DTC? Por Juan David Duque Botero*.

El Consejo de Estado resolvió a favor de Gecelca 3 S.A.S., empresa colombiana de generación de energía, un recurso de anulación de un laudo arbitral en el que la compañía, entre otros argumentos, expuso que el Tribunal Arbitral violó las reglas procesales pactadas entre las partes al no conceder la contradicción de una prueba pericial. El argumento, acogido por el Consejo de Estado, representa un hito que puso en jaque la seguridad jurídica del país.

La decisión representa un cambio de tercio en la jurisprudencia, pues anular un laudo arbitral internacional era considerado casi imposible. ¿De qué se trata este caso? Gecelca S.A. es una generadora y comercializadora de energía de naturaleza mixta, en la que el Estado tiene una participación accionaria de 99%, y que a su vez controla a Gecelca 3 S.A.S. y es propietaria de 86% de su capital social. Esta última celebró un contrato en 2010 bajo la modalidad “llave en mano” con el Consorcio CUC-DTC, conformado por las empresas China United Engineering Corporation y Dongfan Turbine Co. Ltd.

El objeto del contrato era construir, instalar y poner en operación la tercera planta de generación termoeléctrica en el municipio de Puerto Libertador, Córdoba. No obstante, debido a incumplimientos y retrasos por parte del consorcio, Gecelca le impuso una multa contractual, lo que derivó en que el consorcio extranjero llevara la controversia a un tribunal de arbitramento.

Para sorpresa de Gecelca, el caso fue llevado a un tribunal de arbitramento internacional fijado bajo los preceptos de la Ley 1563 de 2012 (Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional), cuya vigencia es posterior a

la celebración del contrato. A pesar de la oposición manifiesta de Gecelca por considerar que no era el escenario aplicable, se hizo caso omiso y esta situación dejó una gran incógnita: ¿cómo se determina la ley que rige un contrato, teniendo en cuenta su aplicación en el tiempo?

Durante el pleito arbitral, entre otras irregularidades alertadas por Gecelca, le fue negada la posibilidad de controvertir una prueba pericial aportada por el consorcio

LAS DECISIONES ARBITRALES Y SU FIRMEZA AHORA SERÁN REVISADAS POR ASPECTOS MENORES EN LOS ESTRADOS.



El objeto del contrato con el consorcio chino era construir, instalar y poner en operación la tercera planta de generación termoeléctrica en el municipio de Puerto Libertador, Córdoba.



FOTOGRAFIA_XXXXXXXXXXXX

EXTRANJERA EN JAQUE?

que ocasionó que los árbitros en su laudo condenaran a la sociedad colombiana a pagar US\$30'597.877. Una decisión que comprometió al erario y de la que el Ministerio Público nunca fue notificado. Por esto, Gecelca presentó una acción de tutela para solicitar la anulación de la decisión.

La Corte Constitucional, en sentencia T-354/19, resolvió negar las pretensiones de Gecelca y explicó la procedencia de la acción de tutela contra laudos arbitrales nacionales e internacionales, y su carácter excepcional y excepcionalísimo. El alto tribunal concluyó que, si bien existe fundamento de peso, este no puede subsistir sin haber sido agotado el elemento de subsidiariedad. Es decir, que las reclamaciones de Gecelca debían ser resueltas en principio por el Consejo de Estado antes que en la Corte Constitucional, como posteriormente sucedió.

El caso se ventiló entonces ante el Consejo de Estado. Gecelca consiguió la anulación del laudo por medio de la

sentencia 2018-00012 del pasado 27 de febrero, con ponencia de la consejera María Adriana Marín. La decisión se fundó en que se configuró la causal de anulación solo con la acreditación del desconocimiento del Tribunal de Arbitramento Internacional de las normas procesales acordadas por las partes. Sin embargo, el Consejo de Estado no validó si el simple error procesal era relevante o tenía la capacidad de afectar la decisión de los árbitros, ni evaluó si se generó una grave afectación pues, a su parecer, esto implicaría examinar la decisión en aspectos de fondo.

Esta decisión del Consejo de Estado generó controversia, porque cambió la línea jurisprudencial de la anulación de los laudos arbitrales. El Consejo de Estado se apartó de los antecedentes demarcados por la Corte Suprema de Justicia, la cual consideró en su momento que, para determinar la procedencia de la anulación de un laudo arbitral por violación de normas procesales, el juez de anulación debe valorar si la omisión a las reglas procesales configura una afectación grave y que los yerros deben ser de carácter sustancial.

El consejero Alberto Montaña, quien aclaró su voto en la decisión del caso de Gecelca, consideró que no se examinó la naturaleza de las normas procesales y procedimentales violadas por el Tribunal de Arbitramento Internacional. Y que tampoco

se analizó si dicha violación generaba o no una afectación grave, pues sin tal carácter la anulación no debería ser procedente. Por su parte, el consejero Guillermo Sánchez Luque, sorprendido por la decisión mayoritaria, se apartó de la decisión, y dejó entrever en su salvamento de voto la preocupación frente a las afectaciones en materia de seguridad ju-

ES TAN DISCUTIBLE LA DECISIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO QUE SUS ARGUMENTOS ESTÁN AL LÍMITE DE LA DOCTRINA INTERNACIONAL.

rídica, confianza institucional y la relación que esto tiene con la inversión extranjera en Colombia.

Es tan discutible la decisión del Consejo de Estado que sus argumentos están al límite de la doctrina internacional en materia de litigios arbitrales. Con esta posición se pone en riesgo la seguridad jurídica, toda vez que quienes sometan sus conflictos al arbitraje no tendrán la certeza de que la intervención judicial sea de carácter excepcional. Este cambio de la jurisprudencia genera profundas preocupaciones, pues una de las garantías de la inversión extranjera en Colombia obedece, entre otros, a la confianza que brinda la seguridad jurídica y a la aplicación de los precedentes a las controversias suscitadas, así como la firmeza de las decisiones arbitrales que dirimían tales conflictos y que ahora serán revisadas por aspectos menores en los estrados judiciales.

*Profesor de contratación estatal de la Universidad del Rosario. **ID**

El Consejo de Estado se apartó de los antecedentes demarcados por la Corte Suprema.

