**LAUDO ARBITRAL - Recurso extraordinario de anulación - Normativa**

Se precisa que la Ley 1563 de julio 12 de 2012 es el marco legal aplicable para la definición del recurso extraordinario de anulación en estudio, dado que el proceso arbitral inició después de la expedición del referido Estatuto, por manera que ese medio extraordinario de impugnación será resuelto con fundamento en lo normado en el aludido conjunto normativo. Así lo consideró la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en providencia de unificación de su Jurisprudencia, a través de la cual señaló que sólo aquellas controversias dirimidas en sede arbitral, iniciadas antes de la vigencia de la Ley 1563 de 2012, es decir en vigor del Decreto 1818 de 1998, continuarían rigiéndose por esta última normativa y, por consiguiente, a los recursos de anulación interpuestos contra laudos provenientes de esa clase de procesos, aunque fuesen formulados en vigencia del nuevo Estatuto de Arbitramento, no les resultaría aplicable la mencionada Ley 1563 .

**CONSEJO DE ESTADO - Recurso extraordinario de anulación - Competencia**

De conformidad con lo previsto por el numeral 7 del artículo 149 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, Ley 1437 de 2011– y con lo normado en el artículo 46 de la Ley 1563 de 2012, la Sección Tercera del Consejo de Estado es competente para conocer, de manera privativa y en única instancia, del recurso extraordinario de anulación interpuesto contra laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos estatales, por las causales y dentro del término prescrito en las normas que rigen la materia.(…) A juicio de la Sala, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer del presente asunto, comoquiera que REFICAR- Refinería de Cartagena S.A., es una sociedad de economía mixta de carácter comercial organizada bajo la modalidad de sociedad anónima, en la cual el socio mayoritario es ECOPETROL con el 99,5% de las acciones, entidad ésta, a su vez, respecto de la cual el Estado colombiano es propietario de 88,5% de las acciones, de suerte que la convocante es una entidad estatal, comoquiera que el Estado tiene en su capital social una participación superior al 50%.

**LAUDO ARBITRAL - Recurso extraordinario de anulación - Características**

i) El recurso de anulación de laudos arbitrales es de carácter excepcional, restrictivo y extraordinario, sin que constituya una instancia más dentro del correspondiente proceso. ii) El recurso tiene como finalidad controvertir la decisión contenida en el laudo arbitral, en principio, por errores in procedendo, por lo cual a través de él no puede pretenderse atacar el laudo por cuestiones de mérito o de fondo, esto es errores in iudicando, es decir para examinar si el Tribunal de Arbitramento obró, o no, de acuerdo con el derecho sustancial, ni tampoco para revivir un nuevo debate probatorio o considerar si hubo, o no, un yerro en la valoración de las pruebas o en las conclusiones a las cuales arribó el correspondiente Tribunal, dado que el juez de la anulación no ha sido instituido como superior jerárquico o funcional del Tribunal de Arbitramento y, en consecuencia, no podrá intervenir en el juzgamiento del asunto de fondo, al punto de poder modificar las decisiones plasmadas en el laudo por el hecho de que no comparta sus criterios o razonamientos. iii) Excepcionalmente, el juez de la anulación podrá corregir o adicionar el laudo pero sólo en aquellos específicos eventos en que prospere la causal de anulación por incongruencia, por no haberse decidido la totalidad de los asuntos sometidos al conocimiento de los Árbitros o por haberse pronunciado sobre aspectos que no estuvieron sujetos a la decisión de los mismos, así como por haberse concedido más de lo pedido, de conformidad con las causales de anulación de manera puntual y taxativa previstas en el numeral 9º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012. iv) Los poderes del juez del recurso de anulación están restringidos por el denominado “principio dispositivo”, por cuya virtud debe limitarse exclusivamente a resolver sobre lo solicitado por el recurrente en la formulación y sustentación de su respectivo recurso; el objeto que con dicho recurso se persigue se debe encuadrar dentro de las precisas causales que la ley consagra , en consecuencia, en principio no le es permitido al juez de la anulación interpretar lo expresado por el recurrente para entender o deducir causales no invocadas y menos aún para pronunciarse sobre aspectos no contenidos en la formulación y sustentación del correspondiente recurso de anulación .v) El recurso de anulación procede contra laudos arbitrales debidamente ejecutoriados, como excepción al principio de intangibilidad de las sentencias en firme; “tal excepcionalidad es pues, a la vez, fundamento y límite de los poderes del juez de la anulación, para enmarcar rígidamente el susodicho recurso extraordinario dentro del concepto de los eminentemente rogados” .vi) Teniendo en cuenta el carácter restrictivo que identifica el aludido recurso extraordinario de anulación, su procedencia se encuentra condicionada a que se determinen y sustenten, debidamente, las causales que se invocan en forma expresa y que a la vez deben tener correspondencia con aquellas causales que de manera taxativa consagra la ley para ese efecto; por lo tanto, el juez de la anulación, en principio, debe rechazar de plano el recurso cuando las causales que se invoquen o propongan no correspondan a alguna de las señaladas expresamente en la ley –artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

**LAUDO ARBITRAL - Recurso extraordinario de anulación - Causal segunda - Caducidad de la acción - Falta de jurisdicción - Falta de competencia**

La Ley 1563 de 2012, en su artículo 41 numeral 2º, estableció como causales de anulación la caducidad de la acción, la falta de jurisdicción y la falta de competencia. Cada uno de los institutos jurídicos relacionados por la disposición en cita debe ser analizado por separado, en razón a que cada uno de ellos cuenta con un alcance y una regulación normativa diferente. (…)Descendiendo los anteriores planteamientos al presente caso, en criterio de la Sala resulta clara la improcedencia de estudiar el contenido de los planteamientos expuestos por la convocada para sustentar este cargo en el recurso extraordinario de anulación, comoquiera que la falta de competencia del Tribunal que alega en su impugnación del laudo arbitral no fue puesta de presente a dicho Tribunal a través de la interposición del recurso de reposición en contra del auto mediante el cual el Tribunal de Arbitramento avocó el conocimiento del litigio, presupuesto legal de procedencia de la invocación de esta causal de anulación del laudo, cuyo agotamiento se echa en falta en el presente asunto.

**PRINCIPIO KOMPETENZ-KOMPETENZ - Noción - Alcance**

El principio kompetenz-kompetenz implica que el tribunal de arbitramento tiene un margen de autonomía para fijar su propia competencia, de modo que para que se configure un defecto orgánico es necesario que el tribunal haya ‘obrado manifiestamente por fuera del ámbito definido por las partes, o excediendo las limitaciones establecidas en el pacto arbitral que le dio origen, o en la Constitución y la ley, al pronunciarse sobre materias no transigibles”.

**LAUDO ARBITRAL - Recurso extraordinario de anulación - Causal novena - Fallo extra petita - Alcance**

El artículo 41 de la Ley 1563, en su numeral 9, recoge en una sola las causales 8 y 9 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998. En efecto, la causal octava aludía a la nulidad del laudo por haber recaído “sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido”, mientras que la novena consagraba como causal de nulidad el “No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento”. Por cuanto hace a que el Tribunal Arbitral se habría dejado de pronunciar parcialmente respecto de uno de los elementos incluidos en la pretensión tercera de la demanda, aprecia la Sala que lo realmente pretendido por la impugnante con este ataque es controvertir, una vez más, los argumentos de fondo que expuso el Tribunal para resolver la materia sometida a su conocimiento. Ello en consideración a que una simple comparación entre el contenido de las pretensiones de la demanda inicial y el de la parte resolutiva del laudo impugnado, permite advertir que éste se ocupó de resolver sobre todos los pedimentos elevados por Transportes Montejo S.A. Cosa distinta es que la argumentación respecto del extremo al cual alude el recurso extraordinario de anulación pueda ser ciertamente escueta o se halla implícita en otros apartes de la providencia, pero lo cierto es que se trata de una cuestión en punto de la cual efectivamente hay un pronunciamiento en la parte resolutiva del laudo. Como en varias ocasiones se ha expresado a lo largo del presente pronunciamiento, más allá del parecer que tengan los demás sujetos procesales respecto de la forma de razonar del Tribunal Arbitral y de si se comparte o no el fondo o la forma como éste dejó plasmados sus planteamientos en el laudo correspondiente, lo cierto es que resulta contrario a la técnica ─y, naturalmente también, a las finalidades y a las posibilidades─ del recurso extraordinario de anulación entrar a rebatir los aspectos sustanciales de la decisión adoptada por el Tribunal, olvidando que en esta instancia sólo resulta procedente, en principio, alegar defectos constitutivos de errores in procedendo, en relación con la adopción o con el contenido del laudo atacado.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN**

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

**Radicación número: 11001-03-26-000-2016-00085-00(57166)**

**Actor: TRANSPORTES MONTEJO LTDA.**

**Demandado: REFINERÍA DE CARTAGENA S.A.**

**Referencia: RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN**

Decide la Sala el recurso el extraordinario de anulación interpuesto por la sociedad convocante en la demanda inicial, contra el laudo proferido dentro del proceso arbitral que se adelantó entre las partes citadas en la referencia, el día 9 de febrero de 2016, dentro del cual se resolvió, en cuanto resulta relevante para desatar el medio de impugnación incoado y por lo que respecta a las pretensiones de la referida demanda inicial, declarar que Transportes Montejo Ltda. ─en adelante T.M.─ cumplió parcialmente el contrato de prestación de servicios No. 962019 suscrito con la Refinería de Cartagena S. A. ─en adelante REFICAR─ para el *“montaje y desmontaje de ciclones de reactor y generador de la planta de FCC en la Refinería de Cartagena S.A”*; declarar que REFICAR no incumplió dicho contrato y que la falta de pago alegada por la convocante se debió a su propia culpa; declarar que REFICAR debe reconocer a T.M. la suma de 1.592’764.000 por concepto de servicios prestados en ejecución del contrato en cita; declarar la prosperidad de las excepciones denominadas *“incumplimiento de lo establecido en la sección 2.08”* del contrato 962019, *“inexigibilidad de la obligación de pago”*, *“responsabilidad de Transportes Montejo por los actos de su subcontratista”* y *“buena fe de REFICAR”*; ordenar la compensación entre las sumas de dinero en que resultan, de manera recíproca, deudoras y acreedoras, T.M. y REFICAR, por causa de la demanda inicial y de la de reconvención y negar las demás súplicas de la demanda.

Asimismo, en cuanto a la demanda de reconvención presentada por REFICAR contra T.M., el laudo arbitral impugnado decidió declarar a T.M. responsable por el volcamiento de una grúa de 275 toneladas, al obrar con falta de cuidado y diligencia durante las labores de desmonte de una grúa de 600 toneladas en la fábrica de REFICAR; como consecuencia de ello, declarar que T.M. incumplió parcialmente el contrato que originó el presente litigio, condenar a T.M. a pagar los perjuicios causados a REFICAR, por la suma de 3.611’998.965 y compensar las sumas de dinero en las que resultan recíprocamente deudoras y acreedoras T.M. y REFICAR, compensación cuyo resultado consiste en que T.M. sale a deber a REFICAR la suma de 2.019’234.965, cifra que debe ser pagada dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria del laudo y que devengará intereses moratorios a la tasa más alta legalmente permitida hasta el día de su pago total. Finalmente, se condenó en costas a T.M. en favor de REFICAR y se dispuso, respecto de las agencias en derecho, que cada parte asumirá los gastos ocasionados por su propio apoderamiento. Las demás pretensiones elevadas con la demanda de reconvención fueron denegadas[[1]](#footnote-1).

**I. A N T E C E D E N T E S**

**1.1 La demanda arbitral.**

El día 4 de julio de 2013, la sociedad Transportes Montejo Ltda., por conducto de apoderado, formuló ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de la ciudad de Bogotá, demanda arbitral en contra de Refinería de Cartagena S.A., con ocasión de la controversia suscitada entre las partes en relación con el contrato No. 962016, suscrito entre ellas el 3 de diciembre de 2011 para llevar a cabo el montaje y desmonte de los ciclones del reactor y regenerador de la planta FCC en la Refinería de Cartagena.

**1.2 La cláusula compromisoria**.

La cláusula compromisoria se estipuló en los siguientes términos:

"Este contrato se regirá por la LEY APLICABLE. REFICAR y el CONTRATISTA acuerdan que cualquier disputa o controversia que surja entre ellas en relación con el CONTRATO, incluyendo pero sin limitarse a las que surjan con ocasión de la celebración, ejecución, terminación, liquidación e interpretación del CONTRATO y que no pueda ser resuelta directamente por REFICAR y el CONTRATISTA en el lapso de treinta (30) días calendario contados desde la fecha en que una de ellas comunique por escrito a la otra la existencia de la disputa, deberá ser resuelta por un tribunal de arbitramento designado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá de una lista de árbitros registrados en dicho centro. Las tarifas y honorarios serán establecidos por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. El Tribunal se regirá por las normas aplicables para el efecto y particularmente por el Decreto 2279 de 1989, la Ley 23 de 1991, el Decreto 2651 de 1991, la Ley 446 de 1998, el Decreto 1818 de 1998 y las normas que los deroguen o modifiquen y se ceñirá a las siguientes reglas:

(a) El tribunal de arbitramento estará compuesto por un (1) árbitro que deberá ser abogado admitido en la práctica en Colombia.

(b) El tribunal se reunirá en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

(c) El tribunal fallará en derecho.

(d) El procedimiento se adelantará en idioma castellano.

(e) La decisión del tribunal será vinculante y final, de tal forma que su cumplimiento podrá ser demandado ante el juez competente.

(f) Los gastos y honorarios causados en relación con el proceso arbitral serán asumidos por las partes de la manera como lo determine el tribunal en el laudo arbitral.

(g) Las tarifas y honorarios serán los establecidos por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

(h) Los honorarios y demás gastos que se ocasionen por los actos necesarios para la ejecución de (sic) laudo arbitral deberán ser asumidos por la parte contra quien ejecuta el laudo arbitral (sic)”.

**1.3 Las pretensiones de la demanda principal.**

Las pretensiones elevadas en el escrito de convocatoria del Tribunal Arbitral fueron las siguientes:

"PRIMERA.- Que se declare que TRANSPORTES MONTEJO LTDA. cumplió el contrato de servicios número 962019, el cual tenía por objeto "Montaje y desmontaje de ciclones de reactor y regenerador de la planta de FCC en la Refinería de Cartagena S.A.", de acuerdo con la propuesta técnica y económica presentada del 12 de diciembre de 2011.

SEGUNDA.- Que se declare que REFICAR, incumplió el CONTRATO, al pretermitir obligaciones y deberes y/o desbordar facultades que le imponían el contrato y/o la misma ley, especialmente, porque a pesar de que MONTEJO desde el día 17 de marzo del 2012 ejecutó debidamente el objeto contractual, la convocada no pagó el precio pactado por los servicios prestados, ni se ha allanado a hacerlo, fundamentada en razones que no tienen respaldo, en la ley ni en el contrato celebrado.

TERCERA.- Como consecuencia de la declaratoria de incumplimiento, pretendo que se condene a REFICAR a pagar a TRANSPORTES MONTEJO LTDA. las cifras que discrimino a continuación, las cuales corresponden a los servicios efectivamente prestados por mi mandante:

1. La suma de CUATROCIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS VEINTE MIL PESOS MCTE ($441.320.000,oo), correspondiente a doscientas veinte (220) horas de servicio de grúa de 600 toneladas para el "Montaje v desmontaje de ciclones de reactor y regenerador de la planta de FCC en la Refinería de Cartagena S.A.".

2. La suma de SETENTA MILLONES OCHOCIENTOS DOCE MIL PESOS MCTE. ($70.812.000, 00), correspondiente a movilización de accesorios y contrapesos contemplada en oferta CTG-OC-0885103 y en el CONTRATO celebrado entre las partes.

3. La suma de MIL CIENTO CINCUENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS MCTE ($1.151.444.000, oo), correspondiente a horas adicionales de grúa de 600 toneladas.

CUARTA.- Que se condene a REFICAR al pago de los intereses moratorios sobre las sumas adeudadas, correspondientes a los servicios prestados con objeto del CONTRATO celebrado entre las partes, hasta tanto se produzca el pago correspondiente, según lo ordene el laudo arbitral.

QUINTA.- Ordenar en la condena a REFICAR que todas las sumas de dinero a que sea condenada en favor de MONTEJO, sean actualizadas hasta la fecha en que se produzca el pago.

SEXTA.- Que se condene en costas a la parte convocada, incluidas las ‘agencias en derecho’”.

**1.4 Los hechos.**

Relató la empresa convocante en la demanda inicial que de conformidad con el objeto del contrato precedentemente referido, T.M. debía realizar el servicio integral de maniobras de izaje, con grúa de capacidad superior a 500 toneladas, para los trabajos de mantenimiento a ejecutarse durante la reparación general de la unidad de ruptura catalítica de la Refinería de Cartagena S.A., labores a ser desplegadas en un plazo de noventa días calendario contados a partir de la fecha de suscripción del acta de inicio de los trabajos, por un precio que se pactó en $472’080.000 más IVA y que incluía una grúa de 600 toneladas para un mes de 200 horas de trabajo, que se ofreció por un valor unitario de $401’268.000, más la movilización de accesorios y contrapesos por la suma de $70’812.000.

Agregó que durante la ejecución del contrato y con el fin de llevar a cabo el cargue de los contrapesos de la grúa de 600 toneladas, T.M. contrató los servicios de una grúa de 275 toneladas con operador para maniobras, la cual era de propiedad de la sociedad Ordóñez y Cía. Ltda., ORDOCOL. El día 20 de febrero de 2012, cuando esta grúa de 275 toneladas era operada por un trabajador de ORDOCOL mientras llevaba a cabo las labores de izaje de los contrapesos de la grúa de 600 toneladas, se desestabilizó y volcó en el sitio en el cual se hallaba ejecutando la maniobra.

Después de realizarse sucesivas reuniones entre funcionarios de ORDOCOL, T.M., ECOPETROL y REFICAR durante los días 20, 21, 22, 23, 24 y 25 de febrero de 2012, esta última finalmente autorizó el levantamiento de la grúa siniestrada, de conformidad con el procedimiento que fue elaborado conjuntamente entre personal de ORDOCOL y T.M., empresas que se ocuparon de ejecutar dichas labores durante los días 25 y 26 de febrero de 2012. Superado el incidente descrito, afirmó la sociedad convocante que continuó y culminó exitosamente con las labores contratadas, de suerte que la totalidad del objeto contractual, así como otras tareas adicionales de apoyo a maniobras en el reactor y regenerador llevadas a cabo por solicitud de REFICAR, terminaron el 21 de marzo de 2012.

El día 4 de junio de 2012 funcionarios de REFICAR, ECOPETROL y T.M. levantaron un acta de recibo de cantidades de obra y servicios, en la cual aparece pactado y aceptado que el número de horas finalmente trabajadas por la grúa de 600 toneladas ascendió a 794 y que su valor total de acuerdo con el precio pactado en el contrato era la suma de $1.592’764.000. Sin embargo, el contrato nunca se liquidó, pese a los acercamientos que con tal propósito tuvieron lugar entre las partes, como consecuencia de la retención de pagos realizada por REFICAR, la cual se fundamentó, entre otras razones, en el cobro de los perjuicios supuestamente causados con ocasión del acaecimiento del accidente de la grúa de propiedad de ORDOCOL[[2]](#footnote-2).

**1.5 La integración del Tribunal de Arbitramento.**

El 1 de julio de 2014 se llevó a cabo la audiencia de instalación correspondiente, en la cual se dispuso declarar instalado legalmente el Tribunal de Arbitramento y se designó Presidente y Secretario.

**1.6 La contestación de la demanda y las excepciones perentorias propuestas.**

En la contestación de la demanda, la sociedad convocada negó algunos de los hechos contenidos en la misma; manifestó que no le constaban otros y que no constituían hechos los restantes.

Asimismo, se opuso a todas las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de mérito las que tituló de la siguiente manera:

1. Excepción de contrato no cumplido.

2. Incumplimiento de lo establecido en la sección 2.08 por parte de Transportes Montejo.

3. lnexigibilidad de la obligación de pago.

4. Inexistencia de autorización expresa, previa o posterior, de REFICAR para la ejecución de servicios adicionales o de horas adicionales de la grúa de 600 toneladas. Contrato a precio global.

5. Responsabilidad de Transportes Montejo por los actos de su subcontratista.

6. Buena fe de REFICAR.

7. Compensación.

8. Innominada.

**1.7 Demanda de reconvención.**

En la demanda de reconvención se reiteraron algunos de los hechos expuestos en la demanda inicial, en la contestación de la misma y adicionalmente se relató que según la investigación técnica adelantada por funcionarios de ECOPETROL, fechada el 13 de abril de 2012, el volcamiento de la grúa de propiedad de ORDOCOL tuvo como causas *(i)* el no seguimiento del procedimiento de planeación del izado; *(ii)* el cambio en las variables sin que se hubiera actualizado el plan de izado; *(iii)* un inadecuado plan de izado en el sitio de ejecución de las labores y *(iv)* un comportamiento inadecuado en la operación de la grúa por parte tanto de T.M. como de ORDOCOL, todo agravado por *(v)* la ineficacia del sistema de control y alarma del LMI de la grúa siniestrada, que tenía una capacidad de carga de 16 toneladas, pero se encontraba izando y movilizando un peso de 56 toneladas, casi 5 veces superior al LMI recomendable para este tipo de maniobras.

El volcamiento de la grúa ocasionó una significativa afectación a activos de propiedad de REFICAR, de ECOPETROL y de otros contratistas, además de generar un retraso en los procesos de reparación general de la unidad como consecuencia de la necesidad imperativa de suspender actividades para analizar los daños materiales causados; como consecuencia de este suceso, REFICAR tuvo que ordenar la evacuación y suspensión de las actividades en la planta afectada. El 27 de marzo y dentro de un ingente cruce epistolar entre T.M. y REFICAR, ésta dirigió una comunicación a aquélla formulándole la reclamación encaminada a que se repararan todos los daños causados por el accidente de marras. Por esa razón y con el fin de que en el corte final de cuentas del contrato fuesen incluidos el monto de los perjuicios causados a REFICAR con el accidente, así como el valor de las horas adicionales a las pactadas en el contrato que fueron efectivamente trabajadas por T.M., las partes suscribieron los otrosíes No. 1 y 2, de 2 de abril y 4 de mayo de 2012, respectivamente, prorrogando la vigencia del contrato hasta el 5 de junio de 2012.

Finalmente, mediante comunicación fechada el 13 de septiembre de 2012, REFICAR hizo saber a T.M. que comoquiera que las pólizas de seguros no cubrían la totalidad del monto de la indemnización a la que REFICAR tenía derecho por el antes referido volcamiento de la grúa, esta entidad se vería en la obligación de aplicar a la liquidación cualquier crédito al que tuviera derecho T.M., hasta concurrencia con la compensación total de los daños ocasionados. Además, REFICAR llamó la atención de T.M. en cuanto al incumplimiento de su obligación de entregar los paz y salvos por concepto de obligaciones laborales y parafiscales, como se le había informado desde el 29 de junio de 2012. Para la fecha de presentación de la demanda de reconvención, REFICAR aseguró que T.M. no había dado respuesta a la reclamación que se le formuló para que reparara los daños ocasionados por el accidente de la grúa ocurrido el 12 de febrero de 2012 y menos había mostrado intención alguna de asumir su responsabilidad en ese sentido, pese a que la misma tiene su origen ─según lo expuesto por REFICAR─ en la inobservancia del deber de diligencia y cuidado exigible al contratista durante la ejecución de las labores encargadas en virtud del contrato[[3]](#footnote-3).

Asimismo, en la demanda de reconvención se formularon las siguientes pretensiones:

"PRIMERA: Declarar que TRANSPORTES MONTEJO LTDA. incumplió el Contrato de Servicios derivado de la aceptación de la ‘COTIZACIÓN POR EL SERVICIO DE GRÚA 600 TON PARA MOVIMIENTOS DE CARGAS PARA PARTES DEL REACTOR Y REGENERADOR DE LA PLANTA DE CRACKING DE LA REFINERÍA DE CARTAGENA. SEGÚN SOLICITUD 28-10-2011. CTG - OC – 0885103’, al obrar con falta de cuidado y diligencia durante las labores de desmonte de contrapesos de la Grúa de 600 Ton., siendo responsable por el volcamiento de la Grúa de 275 Ton.

SEGUNDA: Condenar a TRANSPORTES MONTEJO LTDA., a pagar a REFINERÍA DE CARTAGENA S.A., dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que se pronuncie el laudo o de la providencia que lo aclare o corrija, las siguientes sumas:

(i) La suma de COP$559.019.722 por concepto de costos generados a REFICAR por el reconocimiento a favor de ECOPETROL por stand by del personal los días 20, 21, 22 y 23;

(ii) La suma de COP$34.298.773.00 por concepto de los costos generados por la compra de materiales para recuperación de área afectada por el volcamiento de la grúa;

(iii) La suma de COP$97.614.000 por concepto de los costos generados a REFICAR derivados del pago a Arizmendi Andrade & Cía. Ltda. por daño en módulo multipropósito marca "Miller";

(iv) La suma de COP$21.430.899 por concepto de los costos generados a REFICAR derivados del pago Pago a CDl S.A. por stand by de personal los días de afectación por el volcamiento de la grúa de ORDOCOL;

(v) La suma de US$8.288 por concepto de los costos generados a REFICAR derivados del pago realizado a Elliot Company, liquidados a la TRM del día del pago.

(vi) La suma de US$1.204.812 por concepto de los costos generados a REFICAR derivados del pago realizado a CB&I, liquidados a la TRM del día del pago;

(vii) La suma de COP$10.938.594.73 por concepto de los costos pagados a Andamios Anderson de Colombia S.A.S. por stand by.

(viii) La suma de COP$90.401.876 por concepto de los costos pagados a Andamios Anderson de Colombia S.A.S. por materiales dañados.

TERCERA: Condenar a TRANSPORTES MONTEJO LTDA. a la actualización de las sumas adeudadas desde el día en que REFICAR procedió a hacer el pago hasta la fecha en que sea emitido el laudo arbitral.

CUARTA: Condenar a TRANSPORTES MONTEJO LTDA. al pago de intereses moratorios desde la fecha en que sea emitido el laudo arbitral que ponga fin a la controversia, hasta la fecha de pago efectivo.

QUINTA: Condenar a TRANSPORTES MONTEJO LTDA., al pago de las costas del proceso, incluidas las agencias en derecho".

**1.8** **La decisión arbitral recurrida.**

En sede arbitral, se dictó laudo el día 9 de febrero de 2016, cuya parte resolutiva quedó sintetizada al inicio de esta sentencia. Para arribar a la adopción de tales decisiones y previa relación del material probatorio recaudado dentro del proceso, el Tribunal Arbitral inició su argumentación afirmando que en el proceso se encuentra demostrado que los servicios que fueron contratados con T.M. se prestaron cabalmente y la ejecución de las obras culminó el 21 de marzo de 2012, según consta en la correspondiente acta de esa fecha, en la cual se expresó que no obstante existir unos hechos objeto de reclamación dado el incidente presentado el 20 de febrero de 2012 con la grúa de ORDOCOL, T.M. prestó los servicios de montaje y desmontaje de los ciclones del reactor y Regenerador de la planta de FCC, de conformidad con los requerimientos que en su momento hizo REFICAR y con los términos y condiciones del contrato.

A renglón seguido el Tribunal llamó la atención respecto de que el 2 de abril de 2012, esto es transcurridos 12 días después de la firma del acta antes mencionada, las partes acordaron el Otrosí No. 1 al contrato, documento que fue firmado por T.M. sin salvedad alguna y que para el Tribunal de Arbitramento reviste especial importancia no solamente porque con su firma T.M. aceptó que no estaban dadas las condiciones para liquidar el negocio jurídico sino que, especialmente, aceptó que *"en el corte final de cuentas debe quedar incluido el monto de los perjuicios ocasionados a REFICAR por el accidente provocado el 20 de febrero de 2012"*, vale decir que, con fundamento en tales consideraciones concurrió a ampliar la vigencia del contrato. Por lo mismo, igualmente resulta importante, en el sentir del Tribunal, que las partes suscribieron el Otrosí No. 2 el 4 de mayo de 2012, en el cual acordaron *"prorrogar por treinta (30) días calendario adicionales, hasta el cinco (5) de junio de 2012, la vigencia del plazo de liquidación del Contrato suscrito entre las partes el 13 de diciembre de 2011".*

Con base en las pruebas recaudadas y analizadas, el laudo concluyó que aún cuando evidentemente el plazo para liquidar el contrato venció sin que la liquidación se acordara, REFICAR sí instó desde el mes de julio de 2012 a T.M. para proceder a la liquidación del contrato; que resulta claro, igualmente, que T.M. no dispuso lo necesario para que REFICAR conociera cómo iba a asumir el costo de los perjuicios causados por el volcamiento de la grúa, en particular porque claramente la cuantía de la póliza resultaba insuficiente y que T.M. tampoco satisfizo los requisitos laborales señalados por la auditoría, de suerte que el pago de los servicios reclamado por T.M. no era exigible.

Para el Tribunal el asunto de la responsabilidad de T.M. en este caso se ubica en el campo de lo contractual en la medida en que las investigaciones efectuadas para determinar la causa de los daños provocados por el volcamiento de la grúa evidencian que la operación de ésta se llevó a cabo sin sujeción precisa a las reglas y condiciones que debían atenderse; además, la propia empresa T.M. ubicó el volcamiento en el marco de la ejecución del contrato, como lo expresó en las comunicaciones que dirigió a las aseguradoras. En el sentir del Tribunal, se trata en este caso básicamente de un incumplimiento de las reglas técnicas que debían seguirse en la operación de la grúa que T. M. contrató con ORDOCOL y, en consecuencia, es claro que T.M. debe responder por los perjuicios irrogados a su contratante, pues si bien prestó los servicios objeto del negocio jurídico, incumplió con la obligación contractual consignada en la sección 2.05 del contrato, según la cual le correspondía

"e) Dirigir los SERVICIOS por conducto de personal idóneo, manteniendo en la realización del objeto del CONTRATO, el personal que garantice la adecuada realización de los SERVICIOS".

Señaló el laudo impugnado que las pruebas evidencian que los servicios contratados a T.M. fueron efectivamente prestados y que REFICAR aceptó que en los valores que se concertaron en el Acta de recibo de obras se incluyeran unas horas adicionales que fueron acordadas por las partes; el total, según el acta señalada, asciende a la suma de $1.592’764.000, monto que T.M. reclama por su valor actualizado y que el Tribunal, atendiendo a la facultad de retención que se pactó a favor de REFICAR en caso de no cumplirse con lo que debía acreditarse en materia laboral y en especial a que no se probó que se hubieran atendido los requerimientos formulados por la auditoría correspondiente en cuanto a la aportación de paz y salvos por concepto de obligaciones laborales y contribuciones parafiscales, reconoció por su valor histórico, pues la deuda solamente sería exigible al momento de proferirse el laudo.

Por su parte, la demandante en reconvención, mediante juramento estimatorio, tasó los perjuicios que le fueron causados como consecuencia del volcamiento de la grúa de ORDOCOL; dichos valores, en criterio del Tribunal, resultaron consecuentes con los que fueron igualmente calculados en el dictamen pericial que se recaudó dentro del plenario, circunstancia que, sumada a que T.M. no contestó la demanda de reconvención y por consiguiente no objetó el juramento estimatorio referido, condujo a que el Tribunal condenara a T.M. al pago de las sumas correspondientes, previa compensación con las adeudadas por REFICAR a T.M., operación que arrojó el resultado consistente en que la suma que T.M. debe cancelar a REFICAR es la de $2.019’234.965[[4]](#footnote-4).

**1.9 Solicitud de corrección del laudo arbitral.**

Mediante memorial radicado en la Cámara de Comercio de Bogotá el 16 de febrero de 2016, REFICAR solicitó corregir el error aritmético en el cual en su sentir se incurrió en el capítulo sexto del laudo y en los ordinales décimo tercero, décimo quinto y décimo sexto de dicha providencia comoquiera que la propia REFICAR, por error, incluyó en el juramento estimatorio dos veces la cifra de $10.938.594,73 por concepto de costos generados pagados a Andamios Anderson por stand by y dos veces la suma de $90.401.876 por costos pagados a dicha sociedad por materiales dañados, circunstancia que advirtió en su alegato de conclusión[[5]](#footnote-5)*.*

**1.10 Decisión del Tribunal sobre la solicitud de corrección del laudo arbitral.**

En audiencia del 19 de febrero de 2016, el Tribunal de Arbitramento resolvió la anterior solicitud de corrección del laudo arbitral y accedió a lo requerido por REFICAR, de suerte que se modificó la parte resolutiva del laudo para determinar, en sus numerales décimo quinto y décimo sexto, que la suma que T.M. finalmente debe pagar a REFICAR es la de $1.902’184.569[[6]](#footnote-6)*.*

**1.11 La impugnación del laudo arbitral.**

La sociedad convocante interpuso de manera oportuna, el 8 de marzo de 2016, recurso extraordinario de anulación para controvertir el laudo arbitral mediante la invocación de la causal prevista en el numeral 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, la cual sustentó en que, a su entender, el laudo se pronunció sobre asuntos respecto de los cuales carecía el Tribunal Arbitral de competencia para decidir y, adicionalmente, omitió pronunciarse respecto de uno de los extremos planteados en la litis.

La exposición de los argumentos con fundamento en los cuales se propuso cada uno de los ataques en mención contra la providencia impugnada, será realizada en el acápite de consideraciones del presente proveído.

**1.12 Oposición a la impugnación.**

La parte convocante, mediante escrito radicado el 29 de abril de 2016, se opuso a la prosperidad de la causal de anulación y de los cargos esgrimidos por T.M.; los planteamientos expuestos en su oposición al recurso extraordinario de anulación serán igualmente relacionados en el acápite de consideraciones de esta providencia.

**1.13** El Ministerio Público rindió concepto de fondo mediante escrito radicado en la Cámara de Comercio de Bogotá el 27 de abril de 2016, en el cual consideró que debe declararse la nulidad del laudo impugnado, por las razones que igualmente se traerán a colación en la parte considerativa de esta providencia.

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se abstuvo de pronunciarse dentro del trámite del recurso extraordinario de anulación.

**II. C O N S I D E R A C I O N E S**

**2.1 Régimen legal aplicable al presente caso.**

Se precisa que la Ley 1563 de julio 12 de 2012[[7]](#footnote-7) es el marco legal aplicable para la definición del recurso extraordinario de anulación en estudio, dado que el proceso arbitral inició después de la expedición del referido Estatuto[[8]](#footnote-8), por manera que ese medio extraordinario de impugnación será resuelto con fundamento en lo normado en el aludido conjunto normativo.

Así lo consideró la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en providencia de unificación de su Jurisprudencia, a través de la cual señaló que sólo aquellas controversias dirimidas en sede arbitral, iniciadas antes de la vigencia de la Ley 1563 de 2012, es decir en vigor del Decreto 1818 de 1998, continuarían rigiéndose por esta última normativa y, por consiguiente, a los recursos de anulación interpuestos contra laudos provenientes de esa clase de procesos, aunque fuesen formulados en vigencia del nuevo Estatuto de Arbitramento, no les resultaría aplicable la mencionada Ley 1563[[9]](#footnote-9).

**2.2 Competencia para conocer del recurso extraordinario de anulación.**

De conformidad con lo previsto por el numeral 7 del artículo 149 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA, Ley 1437 de 2011– y con lo normado en el artículo 46 de la Ley 1563 de 2012, la Sección Tercera del Consejo de Estado es competente para conocer, de manera privativa y en única instancia, del recurso extraordinario de anulación interpuesto contra laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos estatales, por las causales y dentro del término prescrito en las normas que rigen la materia.

Pues bien, el laudo arbitral sometido a conocimiento de la Sala se dictó con el fin de dirimir las controversias suscitadas en relación con el contrato de prestación de servicios No. 962019 suscrito entre la sociedad Transportes Montejo Ltda. y la Refinería de Cartagena S. A., para el *“montaje y desmontaje de ciclones de reactor y generador de la planta de FCC en la Refinería de Cartagena S.A”.*

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado que si bien es cierto que el régimen jurídico constituye un aspecto determinante de la forma en la cual puede actuar una entidad pública o privada, también lo es que dicho régimen no determina la competencia jurisdiccional; este criterio ha sido adoptado en diversas oportunidades al analizar la naturaleza jurídica de los contratos regidos por la Ley 80 y aquellos celebrados bajo el amparo del derecho común, sobre lo cual se ha dicho que ambos tienen la naturaleza de contratos estatales, no obstante encontrarse regidos por dos ordenamientos jurídico-sustantivos diferentes[[10]](#footnote-10).

A juicio de la Sala, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer del presente asunto, comoquiera que REFICAR- Refinería de Cartagena S.A., es una sociedad de economía mixta de carácter comercial organizada bajo la modalidad de sociedad anónima, en la cual el socio mayoritario es ECOPETROL con el 99,5% de las acciones, entidad ésta, a su vez, respecto de la cual el Estado colombiano es propietario de 88,5% de las acciones, de suerte que la convocante es una entidad estatal, comoquiera que el Estado tiene en su capital social una participación superior al 50%.

En tales términos se cumplen los requisitos previstos por el numeral 7º del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011 y por el artículo 46 de la Ley 1563 de 2012, para que esta Corporación, a través de su Sección Tercera, conozca, en única instancia, del recurso de anulación interpuesto.

De otro lado, conviene precisar que el recurso extraordinario de anulación fue interpuesto dentro de la oportunidad prevista en el artículo 40 de la Ley 1563 de 2012[[11]](#footnote-11), toda vez que la audiencia convocada para resolver la solicitud de corrección del laudo arbitral se celebró el 19 de febrero de 2016 y lo decidido allí se notificó por estrados, por lo que el término para interponer el recurso de anulación contra el laudo arbitral corrió desde el 22 de febrero de 2016 hasta el 6 de abril del mismo año, de suerte que al haber sido impetrado el día 8 de marzo de 2016, lo fue de manera oportuna.

**2.3** **El recurso extraordinario de anulación: su naturaleza y sus características**[[12]](#footnote-12)**.**

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha puntualizado, de manera reiterada, cuáles son la naturaleza, las características y las particularidades que identifican esta clase de impugnaciones extraordinarias, aspectos que se concretan de la siguiente manera:

***i)***El recurso de anulación de laudos arbitrales es de carácter excepcional, restrictivo y extraordinario, sin que constituya una instancia más dentro del correspondiente proceso.

***ii)*** El recurso tiene como finalidad controvertir la decisión contenida en el laudo arbitral, en principio, por errores *in procedendo*, por lo cual a través de él no puede pretenderse atacar el laudo por cuestiones de mérito o de fondo, esto es errores *in iudicando*, es decir para examinar si el Tribunal de Arbitramento obró, o no, de acuerdo con el derecho sustancial, ni tampoco para revivir un nuevo debate probatorio o considerar si hubo, o no, un *yerro* en la valoración de las pruebas o en las conclusiones a las cuales arribó el correspondiente Tribunal, dado que el juez de la anulación no ha sido instituido como superior jerárquico o funcional del Tribunal de Arbitramento y, en consecuencia, no podrá intervenir en el juzgamiento del asunto de fondo, al punto de poder modificar las decisiones plasmadas en el laudo por el hecho de que no comparta sus criterios o razonamientos.

***iii)***Excepcionalmente, el juez de la anulación podrá corregir o adicionar el laudo pero sólo en aquellos específicos eventos en que prospere la causal de anulación por incongruencia, por no haberse decidido la totalidad de los asuntos sometidos al conocimiento de los Árbitros o por haberse pronunciado sobre aspectos que no estuvieron sujetos a la decisión de los mismos, así como por haberse concedido más de lo pedido, de conformidad con las causales de anulación de manera puntual y taxativa previstas en el numeral 9º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

***iv)***Los poderes del juez del recurso de anulación están restringidos por el denominado “principio dispositivo”, por cuya virtud debe limitarse exclusivamente a resolver sobre lo solicitado por el recurrente en la formulación y sustentación de su respectivo recurso; el objeto que con dicho recurso se persigue se debe encuadrar dentro de las precisas causales que la ley consagra[[13]](#footnote-13), en consecuencia, en principio no le es permitido al juez de la anulación interpretar lo expresado por el recurrente para entender o deducir causales no invocadas y menos aún para pronunciarse sobre aspectos no contenidos en la formulación y sustentación del correspondiente recurso de anulación[[14]](#footnote-14).

***v)***El recurso de anulación procede contra laudos arbitrales debidamente ejecutoriados, como excepción al principio de intangibilidad de las sentencias en firme; “*tal excepcionalidad es pues, a la vez, fundamento y límite de los poderes del juez de la anulación, para enmarcar rígidamente el susodicho recurso extraordinario dentro del concepto de los eminentemente rogados*”[[15]](#footnote-15).

***vi)*** Teniendo en cuenta el carácter restrictivo que identifica el aludido recurso extraordinario de anulación, su procedencia se encuentra condicionada a que se determinen y sustenten, debidamente, las que se invocan en forma expresa y que a la vez deben tener correspondencia con aquellas causales que de manera taxativa consagra la ley para ese efecto; por lo tanto, el juez de la anulación, en principio, debe rechazar de plano el recurso cuando las causales que se invoquen o propongan no correspondan a alguna de las señaladas expresamente en la ley –artículo 41 de la Ley 1563 de 2012–.

**2.4 Análisis de las causales de anulación invocadas por la impugnante.**

* + 1. *Falta de competencia*.

**2.4.1.1** *Argumentos del recurrente y del Ministerio Público*.

Para sustentar este ataque contra el laudo arbitral, el impugnante recordó que la cláusula compromisoria pactada en el contrato celebrado entre las partes estipula que *"REFICAR y el CONTRATISTA acuerdan que cualquier disputa o controversia que surja entre ellas en relación con el CONTRATO, incluyendo pero sin limitarse a las que surjan con ocasión de la celebración, ejecución, terminación, liquidación e interpretación del CONTRATO y que no pueda ser resuelta directamente por REFICAR y el CONTRATISTA en el lapso de treinta (30) días calendario contados desde la fecha en que una de ellas comunique por escrito a la otra la existencia de la disputa”*; así pues, en criterio del recurrente,

“… la decisión del árbitro tanto en el Laudo, como en la providencia aclaratoria del mismo, sobre los perjuicios causados a REFICAR por causa del accidente de la grúa de ORDOCOL, alegados en la demanda de reconvención, carece de competencia, ya que estos perjuicios se derivaron de causas ajenas a la ejecución del contrato celebrado por las partes, tal y como se advirtió a lo largo del proceso arbitral.

La ocurrencia del accidente no fue discutida, sin embargo, la reclamación de perjuicios derivados del mismo no se encuentra dentro de la órbita del tribunal arbitral, ya que la cláusula compromisoria antes citada es clara y restrictiva al referirse a los eventos que pueden ser llevados y dirimidos por medio éste, a ellos se debe limitar la competencia del árbitro, y por tanto si REFICAR desea reclamar la causación de un perjuicio, debe hacerlo mediante un proceso de otra naturaleza.

(…)

Para concluir, reitero que el Árbitro no era competente para fallar sobre ninguna de las pretensiones de la demanda de reconvención instaurada por REFICAR y por tanto, las decisiones décima primera, décima segunda, décima tercera, décima cuarta, décima quinta y décima sexta, contenidas en la parte resolutoria del laudo arbitral no tienen fundamento por cuanto hacen referencia exclusiva al cobro de perjuicios derivados del accidente de la grúa de ORDOCOL y por tanto son objeto del recurso de anulación”.

A su turno, el Procurador 131 Judicial II Administrativo, en su concepto rendido dentro del trámite del recurso extraordinario de anulación, manifestó coadyuvar la solicitud de nulidad elevada por Transportes Montejo Ltda., pues en criterio de la Vista Fiscal,

“Efectivamente, de lo que trata el conflicto jurídico objeto del recurso de anulación es de unos daños producidos, si bien durante el desarrollo o ejecución del contrato, no lo fueron por obligaciones propias, directas y provenientes del mismo, lo cual nos conduce a afirmar que estando tales hechos por fuera de la órbita contractual convenida consensualmente por las partes, el camino idóneo a fin de solicitar la responsabilidad y reconocimiento de la correspondiente indemnización por los daños efectivamente causados no es el arbitral sino otro diferente, y por lo tanto la cláusula compromisoria no puede ser utilizada en este caso para determinar responsabilidades extracontractuales.

En suma, las situaciones relativas al derecho de los daños en ningún momento tienen origen contractual, de allí que existan los ámbitos de la responsabilidad civil extracontractual o la responsabilidad extracontractual del Estado, y que por esa misma naturaleza, de obligación extracontractual, no puede ser objeto de conocimiento de la justicia arbitral”[[16]](#footnote-16).

**2.4.1.2** *Oposición a la causal.*

En cuanto a la solicitud de anulación del laudo por falta de competencia del Tribunal, REFICAR señaló que la jurisprudencia del Consejo de Estado emitida con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1563 de 2012 aclaró que los recursos de anulación que aleguen la falta de competencia del Tribunal para decidir sobre una o varias materias no contenidas en el pacto arbitral, deben sustentarse en la causal 2 y no, como se procedía bajo el imperio del Decreto 1818 de 1998, a través de la causal 9 del artículo 41 de la Ley 1563.

Agregó el memorialista que el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 es claro en señalar que las causales 1, 2 y 3 de anulación sólo pueden invocarse si el recurrente hizo valer los motivos constitutivos de ellas mediante la interposición del recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia y como T.M. no interpuso el recurso de reposición contra el auto mediante el cual el Tribunal Arbitral avocó el conocimiento del presente asunto, ello es por sí solo suficiente para desestimar el primer cargo elevado contra la decisión arbitral.

Pero adicionalmente, estimó REFICAR que aún cuando se abordara el estudio de fondo de la causal de anulación, la misma debería ser desestimada por cuanto de la cláusula compromisoria se desprende que no existía una limitante convencional a la competencia del Tribunal Arbitral, pues las partes determinaron que el Tribunal tendría competencia para decidir respecto de "cualquier disputa"; y sólo se refirieron de manera enunciativa a la "celebración, ejecución, terminación, liquidación e interpretación del contrato" para ejemplificar el alcance de la cláusula compromisoria. Desde luego que las únicas materias excluidas de arbitraje corresponderán a aquellas expresamente señaladas en la ley, v.gr. materias no transigibles.

Así las cosas, en el sentir de REFICAR debe aplicarse la presunción legal de que todas las controversias surgidas del contrato son arbitrables, lo que lleva a afirmar que se debe entender que cuando las partes han señalado expresamente que "cualquier disputa o controversia" surgida del contrato es arbitrable, no quedan excluidas del arbitraje materias como las contenidas en la demanda de reconvención de REFICAR, más aún si en la primera audiencia de trámite T.M. no se opuso a la competencia del Tribunal Arbitral para pronunciarse sobre las mismas.

Por lo demás, para el interviniente resulta claro que las controversias descritas en la demanda de reconvención surgieron entre REFICAR y Transportes Montejo como consecuencia de la ejecución del contrato, por lo que el Tribunal Arbitral estaba habilitado por las partes, a través de la cláusula compromisoria contenida en él para que decidiera respecto de dichas disputas; en efecto, según lo expuso REFICAR:

a. REFICAR alegó y probó que TRANSPORTES MONTEJO no había solicitado, cual era su obligación bajo la SECCIÓN 3.11 del Contrato, la aprobación de la subcontratación de ORDOCOL para la reconfiguración de la grúa de 600 Ton de su propiedad. Desde luego que dentro de las obligaciones que hacen parte del alcance del Contrato se encontraba la reconfiguración de la Grúa y, por contera, TRANSPORTES MONTEJO debía proveer los equipos, materiales y el personal idóneo para el desarrollo de tal actividad.

b. REFICAR alegó y probó que para el desarrollo de las actividades de reconfiguración de la grúa, TRANSPORTES MONTEJO incumplió las SECCIONES 2.0112, y 2.05, en particular los literales (a), (e) y (j) en punto a la calidad de la prestación de los servicios, la contratación de personal idóneo y el cumplimiento de los requerimientos contenidos en la directriz HSE que hace parte de los documentos del Contrato como Anexo No. 3.

c. REFICAR alegó y probó que para el desarrollo de las actividades de reconfiguración de la grúa, TRANSPORTES MONTEJO incumplió su obligación de planear, programar y ejecutar el plan de izaje y los movimientos de las contrapesas de la grúa de 600 Ton, cual era su obligación bajo la SECCIÓN 2.0115 del Contrato y el ‘Procedimiento ECP­ DHS-P-033’, también documento contractual conocido por TRANSPORTES MONTEJO desde la época de la invitación a presentar propuesta.

d. REFICAR alegó y probó que para el desarrollo de las actividades de reconfiguración de la grúa, TRANSPORTES MONTEJO incumplió su obligación de elaborar el Análisis de Trabajo Seguro del izaje y movimiento de carga de las contrapesas de la grúa de 600 Ton de su propiedad.

Como lo probó REFICAR en el proceso, los anteriores incumplimientos contractuales, concurrentes en la actividad contractual de reconfiguración de la grúa, fueron la causa raíz de los perjuicios que el Tribunal reconoció a REFICAR y ordenó pagar a TRANSPORTES MONTEJO.

Con fundamento en lo alegado y probado por parte de REFICAR, el laudo arbitral reconoce que REFICAR pretendió el pago de los perjuicios que le fueron causados por TRANSPORTES MONTEJO como consecuencia del incumplimiento contractual, y durante la ejecución del Contrato, incluyéndose en la misma todos los perjuicios causados por tal incumplimiento”.

**2.4.1.3** *Análisis de la Sala*.

La Ley 1563 de 2012, en su artículo 41 numeral 2º, estableció como causales de anulación la caducidad de la acción, la falta de jurisdicción y la falta de competencia. Cada uno de los institutos jurídicos relacionados por la disposición en cita debe ser analizado por separado, en razón a que cada uno de ellos cuenta con un alcance y una regulación normativa diferente.

Por lo demás, le asiste razón a REFICAR al poner de presente que es precisamente la del numeral 2 y no la del 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, la causal que debe invocarse cuando se alega, como lo hizo el aquí impugnante, Transportes Montejo Ltda., la falta de competencia del Tribunal Arbitral respecto de alguno de los asuntos de los cuales efectivamente se ocupó, como lo ha expresado la jurisprudencia de esta Corporación:

"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 2°, 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”[[17]](#footnote-17).

De otra parte, debe recordarse que en lo que respecta a las causales de anulación del laudo arbitral recogidas en los numerales 1, 2 y 3 del citado artículo 41, resulta ser presupuesto indispensable que la circunstancia o el vicio constitutivo de aquellas se alegue expresamente en la primera audiencia de trámite, so pena de su saneamiento. En efecto, dispone el penúltimo inciso del multicitado artículo 41 de la Ley 1563 que *“[L]as causales 1, 2 y 3 sólo podrán invocarse si el recurrente hizo valer los motivos constitutivos de ellas mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia…”.*

Como lo ha expresado la jurisprudencia de la Corte Constitucional[[18]](#footnote-18), al inicio del proceso arbitral el tribunal de arbitramento es el encargado de determinar su propia competencia para pronunciarse sobre las pretensiones en torno de las cuales hay un conflicto entre las partes, de conformidad con el alcance del denominado principio *kompetenz-kompetenz*[[19]](#footnote-19). Para determinar su competencia, los árbitros deben tener en cuenta la Constitución, las leyes vigentes y el acuerdo de voluntades de las partes[[20]](#footnote-20). El citado principio *kompetenz-kompetenz* estaba previsto en el artículo 147.2 del Decreto 1818 de 1998 y actualmente lo recoge el artículo 29 de la Ley 1563 de 2012, al tenor del cual el tribunal de arbitraje es el competente para resolver sobre su propia competencia y su decisión prevalece sobre cualquier otra proferida en sentido contrario, sea por un juez ordinario o por uno contencioso administrativo, sin perjuicio de la procedencia del recurso de anulación contra la decisión que respecto de dicho extremo adopte el Tribunal Arbitral. Según lo previsto en el artículo 30 *ibídem*, la decisión sobre competencia debe tomarse en la primera audiencia de trámite, por medio de auto contra el cual sólo procede el recurso de reposición.

En este contexto, la propia jurisprudencia constitucional citada ha reafirmado que

“… cualquier cuestionamiento sobre la competencia del tribunal de arbitramento debe plantearse, en primer lugar, ante el propio tribunal, que es el encargado de definir este asunto. Si el tribunal decide que es competente para conocer del caso, existe un instrumento legal adecuado para impugnar esta decisión: el recurso de reposición. Si el recurso se decide de manera desfavorable, es necesario esperar a que el tribunal se pronuncie de fondo, para controvertir su competencia por medio del recurso de anulación, e incluso por medio de la acción de tutela.

Para presentar el recurso de anulación contra el laudo arbitral, que es un recurso extraordinario, es menester considerar las causales previstas por en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, en especial las de sus tres primeros numerales **y la exigencia del décimo inciso del mismo artículo, según la cual estas causales sólo pueden invocarse si “el recurrente hizo valer los motivos constitutivos de ellas mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia”**.

Para el ejercicio de la acción de tutela, que también procede contra los laudos arbitrales, además de satisfacer las condiciones genéricas de procedibilidad de la acción, es relevante la causal específica del defecto orgánico, que se produce cuando una atribución se ejerce por un órgano que no es su titular. El principio kompetenz-kompetenz implica que el tribunal de arbitramento tiene un margen de autonomía para fijar su propia competencia, de modo que para que se configure un defecto orgánico es necesario que el tribunal haya ‘obrado manifiestamente por fuera del ámbito definido por las partes, o excediendo las limitaciones establecidas en el pacto arbitral que le dio origen, o en la Constitución y la ley, al pronunciarse sobre materias no transigibles’” *[[21]](#footnote-21)* *(énfasis añadido)*.

**Descendiendo los anteriores planteamientos al presente caso**, en criterio de la Sala resulta clara la improcedencia de estudiar el contenido de los planteamientos expuestos por la convocada para sustentar este cargo en el recurso extraordinario de anulación, comoquiera que la falta de competencia del Tribunal que alega en su impugnación del laudo arbitral no fue puesta de presente a dicho Tribunal a través de la interposición del recurso de reposición en contra del auto mediante el cual el Tribunal de Arbitramento avocó el conocimiento del litigio, presupuesto legal de procedencia de la invocación de esta causal de anulación del laudo, cuyo agotamiento se echa en falta en el presente asunto.

Sin embargo, no puede la Sala pasar por alto que aun cuando, en gracia de discusión, se admitiera ─que no se admite─ la plausibilidad de entrar a estudiar de fondo las razones aducidas por T.M. para cuestionar la competencia del Tribunal Arbitral para pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda de reconvención formulada por REFICAR en el presente caso, no podría concluirse cosa distinta a que la postura en este sentido planteada por el impugnante tampoco podría ser prohijada.

Ello si se tiene en cuenta que, sin que la Sala entre a pronunciarse sobre la corrección sustancial de los planteamientos esgrimidos tanto por las partes como por el Tribunal Arbitral para defender sus respectivas posturas respecto de los alcances del juicio de responsabilidad a realizar en el asunto *sub judice*, pues esa es materia que escapa a las posibilidades del recurso extraordinario de anulación, es lo cierto que como con buen tino lo pone de presente REFICAR en su oposición a la impugnación y como se desprende de los razonamientos vertidos en el laudo arbitral, en el contrato se habían previsto obligaciones a cargo de T.M. cuyo desconocimiento ─que encontró demostrado el Tribunal─ podía tener la virtualidad de desencadenar los daños que REFICAR pretende que le sean reparados, de suerte que el referente de análisis en punto de la atribuibilidad del deber de resarcir los consiguientes perjuicios irrogados a REFICAR no podía ser otro que el alcance de las obligaciones, de los deberes y de los riesgos asumidos por las partes en el negocio jurídico, por manera que la controversia necesariamente debía plantearse en el terreno de la responsabilidad contractual y no en el de la extracontractual, como erradamente lo aseveró también el Ministerio Público en su intervención.

Por todo lo anotado, la causal de anulación en estudio deberá declararse infundada.

**2.4.2** *Laudo citra petita.*

**2.4.2.1** *Argumentos del recurrente.*

Para fundamentar este ataque en contra de la providencia impugnada, el recurrente expresó lo siguiente:

“2. También con fundamento en la causal consagrada en el numeral 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, el cual prescribe que será una causal del recurso de anulación ‘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’, señalo que la árbitro sin ninguna argumentación jurídica de fondo, desconoció dentro de la parte resolutiva del laudo arbitral la suma de SETENTA MILLONES OCHOCIENTOS DOCE MIL PESOS MCTE. ($70.812.000,oo), correspondiente a movilización de accesorios y contrapesos contemplada en oferta CTG-OC- 0885/03 y en el CONTRATO celebrado entre las partes, suma que se encuentra debidamente soportada y reconocida en el acta de recibo de cantidades de obra y servicios del 4 de junio del 2012 antes citada y suscrita por las partes.

(…)

De acuerdo con la explicación anterior, se evidencia con claridad, que la señora árbitro descontó erróneamente el valor correspondiente a la movilización de accesorios y contrapesos contenido el contrato y el acta de recibo de cantidades, esto en contravención de los acuerdos efectuados por las partes plasmados tanto en el contrato, como en otros documentos de carácter vinculante; valga señalar que el valor del contrato nunca fue objeto de controversia dentro del proceso arbitral y por tanto TRANSPORTES MONTEJO no puede verse desfavorecido en sus pretensiones por cuenta de este error”.

**2.4.2.2** *Oposición a la causal.*

En criterio de REFICAR, la simple contrastación entre el contenido de las pretensiones elevadas en la demanda inicial y lo resuelto por el Tribunal Arbitral en el laudo impugnado, permite concluir que hubo una total correspondencia entre tales elementos, concretamente en cuanto atañe a la pretensión tercera de la demanda (transcrita en el acápite de antecedentes de esta providencia), respecto de la cual

“… resulta evidente que el Tribunal Arbitral declaró ‘la prosperidad parcial de la Pretensión TERCERA’, de tal forma que sólo reconoció a TRANSPORTES MONTEJO $1.592.764.000,oo que no es otra cosa que la sumatoria de los valores contenidos en los ordinales 1 y 3 de la pretensión TERCERA de la reforma de la demanda, y que quedó contenido en el Acta de Recibo de 4 de junio de 2012, suscrita por los representantes de las partes del Contrato. Y para corroborar su decisión sobre la prosperidad parcial de la pretensión TERCERA, en el ordinal cuarto de la parte resolutiva el Tribunal decidió declarar que ‘[n]o prosperan las demás pretensiones de la demanda’.

Recuerda esta parte que durante el Trámite Arbitral, REFICAR allegó los elementos probatorios necesarios para que el Tribunal llegara a la convicción de que si REFICAR debía alguna suma relacionada con la prestación de los servicios, la misma correspondía a aquella consignada en el acta suscrita el 4 de junio de 2012.

Aplicando la sana crítica en materia de valoración probatoria, el Tribunal llegó a la convicción de que el acta del 4 de junio de 2012 efectivamente contenía un acuerdo sobre el valor total que debía ser reconocido a TRANSPORTES MONTEJO. Reitero que la posición normativa y jurisprudencial respecto del alcance y tarea del Juez de anulación es la de prohibir que el mecanismo sea utilizado para atacar una decisión cuando, en opinión de la parte vencida, constituya una decisión errada, como parece hacerlo TRANSPORTES MONTEJO al menos respecto a este último cargo.

Así las cosas, el Tribunal Arbitral sí decidió respecto de la pretensión TERCERA ordinal 2 de TRANSPORTES MONTEJO, de modo que la misma no prosperó en la forma solicitada”.

**2.4.2.3** *Análisis de la Sala*.

El artículo 41 de la Ley 1563, en su numeral 9, recoge en una sola las causales 8 y 9 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998. En efecto, la causal octava aludía a la nulidad del laudo por haber recaído “*sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido”,* mientras que la novena consagraba como causal de nulidad el “*No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento”.*

Según se observa, la primera parte del contenido de la novena causal hace referencia a los laudos que hubieren recaído: ***(i)*** sobre aspectos no sujetos al arbitramento y ***(ii)*** haber concedido más de lo pedido.

En vigencia del Decreto 1818 de 1998, la Sala delimitó el alcance y el contenido del numeral ocho de su artículo 163, lo cual ratifica en esta oportunidad, dada su correspondencia con el contenido de uno de los apartes de la novena causal actualmente vigente:

“… la competencia de los árbitros está atribuida por el pacto arbitral y enmarcada en los precisos límites fijados en la Constitución y la ley, competencia que se traduce en la facultad para conocer y pronunciarse en relación con la materia que voluntariamente las partes le han conferido a los árbitros que son investidos temporalmente de la calidad de jueces para administrar justicia en el caso concreto; también, es dable manifestar que el quebranto a esa regla de atribución por exceso, se encuentra tipificado como hecho pasible para la invocación de la causal prevista en el numeral 8 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998*[[22]](#footnote-22)*, dado que implica que la materia transigible sobre la cual decidieron los árbitros no fue objeto del pacto de compromiso por las partes, con lo cual se presenta, un fallo incongruente o una decisión extrapetita.*[[23]](#footnote-23)*

**El aparte correspondiente a la causal de anulación ‘por haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros’,** se relaciona con la extralimitación o exceso en la órbita de competencia que la Constitución y la Ley, el pacto o convención arbitral y la relación jurídico procesal que emana del propio conflicto particular que presentan las partes con la convocatoria del Tribunal, les otorga a aquellos como materia de conocimiento y decisión. En tal virtud, **se considera que contempla las siguientes hipótesis de configuración**:

1. El laudo recayó sobre materias que no eran susceptibles de ser sometidas a arbitramento, por tratarse de asuntos que no eran de carácter transigible de acuerdo con la Constitución Política y la ley.

2. El laudo recayó sobre materias que no fueron contempladas en el pacto arbitral, de conformidad con lo acordado voluntariamente por las partes, en tanto, como se dijo, los límites dentro de los cuales pueden actuar válidamente son señalados por ellas en el objeto de la cláusula compromisoria o del compromiso.

3. El laudo recayó sobre puntos no pedidos en la demanda o en su respuesta, es decir, no se refiere a los hechos y a las pretensiones formuladas en la demanda, ni a las excepciones alegadas, de manera que no resulta concordante, ni armónico con los extremos del proceso y, por ende, deviene en inconsonante o incongruente”*[[24]](#footnote-24)* *(se resalta)*.

En repetidas oportunidades esta Corporación se ha referido al principio de congruencia, de conformidad con los dictados de los artículos 304 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, como uno de los orientadores de las decisiones judiciales, lo cual tiene plena vigencia a la luz de lo dispuesto por el Código General del Proceso. Sobre este principio expresó la Sala de Sección:

“En efecto, el campo de la controversia jurídica y de la decisión del juez, encuentra su límite en las pretensiones y hechos aducidos en la demanda y en los exceptivos alegados por el demandado; por tanto no le es dable ni al juez ni a las partes modificar la causa petendi a través del señalamiento extemporáneo de nuevos hechos, o a través de una sutil modificación de las pretensiones en una oportunidad diferente a la legalmente prevista para la modificación, adición o corrección de la demanda, respectivamente, so pena de incurrir en la violación al principio de congruencia. El actor sólo cuenta con dos oportunidades para precisar la extensión, contenido y alcance de la controversia que propone, es decir para presentar el relato histórico de los hechos que originan la reclamación y para formular las pretensiones correspondientes: la demanda y la corrección o adición de la misma, de acuerdo con dispuesto en los artículos 137, 143, 170 y 208 del Código Contencioso Administrativo.

Sobre los anteriores lineamientos se asienta el principio procesal de ‘la congruencia de las sentencias’, reglado por el Código de Procedimiento, el cual atañe con la consonancia que debe existir entre la sentencia y los hechos y pretensiones aducidos en la demanda (art. 305), que garantiza el derecho constitucional de defensa del demandado, quien debe conocer el terreno claro de las imputaciones que se le formulan en contra. El juez, salvo los casos de habilitación ex lege, en virtud de los cuales se le faculta para adoptar determinadas decisiones de manera oficiosa, no puede modificar o alterar los hechos ni las pretensiones oportunamente formulados, so pena de generar una decisión incongruente”[[25]](#footnote-25)**.**

En la actualidad este principio se encuentra consagrado en el artículo 281 del Código General del Proceso, cuyo texto es el siguiente:

“**ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS.** La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

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.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio…”.

A modo de conclusión puede afirmarse que la actual causal nueve de anulación se configura cuando el laudo arbitral se encuentra en alguna de las siguientes situaciones:

***(i)*** Haber recaído sobre materias que no eran susceptibles de ser sometidas al arbitramento, bien porque se trataba de asuntos que no eran de libre disposición o porque no estaban autorizados por la ley.

En relación con este punto debe precisarse que antes de la expedición de la Ley 1285 de 2009, la cual modificó la Ley 270 de 1996 –Estatutaria de la Administración de Justicia– el ordenamiento jurídico exigía de manera expresa que el pacto arbitral a través del cual las partes consentían en someter la solución de sus controversias a un “*Tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral”*[[26]](#footnote-26), tuviera como objeto la solución de conflictos de carácter **transigible**, exigencia que dejó de tener vigor en el marco de las normas legales vigentes, puesto que ese presupuesto para acudir a la Justicia Arbitral desapareció del ordenamiento jurídico[[27]](#footnote-27).

***(ii)*** La decisión incluyó puntos no pedidos en la demanda arbitral o en su respuesta.

***(iii)*** No se refirió a los hechos y a las pretensiones formuladas en la demanda, como tampoco a las excepciones que aparezcan probadas y que, cuando la ley así lo exige, hubieren sido alegadas.

De acuerdo con lo antes expuesto, constituye tarea del juez del recurso de anulación, en relación con la alegada causal, efectuar la comparación de lo decidido en el laudo arbitral, a la luz de los hechos y las pretensiones de la demanda, así como de las excepciones que hubieren sido alegadas o que hubieren sido probadas, de conformidad con la ley.

 **Descendiendo los anteriores planteamientos al caso concreto**, encuentra la Sala que ni uno sólo de los reproches formulados respecto del laudo enjuiciado en el recurso extraordinario de anulación con base en esta causal, tiene vocación de prosperidad.

Por cuanto hace a que el Tribunal Arbitral se habría dejado de pronunciar parcialmente respecto de uno de los elementos incluidos en la pretensión tercera de la demanda, aprecia la Sala que lo realmente pretendido por la impugnante con este ataque es controvertir, una vez más, los argumentos de fondo que expuso el Tribunal para resolver la materia sometida a su conocimiento. Ello en consideración a que una simple comparación entre el contenido de las pretensiones de la demanda inicial y el de la parte resolutiva del laudo impugnado, permite advertir que éste se ocupó de resolver sobre todos los pedimentos elevados por Transportes Montejo S.A. Cosa distinta es que la argumentación respecto del extremo al cual alude el recurso extraordinario de anulación pueda ser ciertamente escueta o se halla implícita en otros apartes de la providencia, pero lo cierto es que se trata de una cuestión en punto de la cual efectivamente hay un pronunciamiento en la parte resolutiva del laudo.

Como en varias ocasiones se ha expresado a lo largo del presente pronunciamiento, más allá del parecer que tengan los demás sujetos procesales respecto de la forma de razonar del Tribunal Arbitral y de si se comparte o no el fondo o la forma como éste dejó plasmados sus planteamientos en el laudo correspondiente, lo cierto es que resulta contrario a la técnica ─y, naturalmente también, a las finalidades y a las posibilidades─ del recurso extraordinario de anulación entrar a rebatir los aspectos sustanciales de la decisión adoptada por el Tribunal, olvidando que en esta instancia sólo resulta procedente, en principio, alegar defectos constitutivos de errores *in procedendo,* en relación con la adopción o con el contenido del laudo atacado.

Con fundamento en lo anterior, resulta impróspera esta causal de anulación y, por consiguiente, se impone declarar infundado el recurso extraordinario de anulación impetrado.

**2.5 Costas y agencias en Derecho**.

Dispone el inciso final del artículo 43 de la Ley 1563 de 2012 que *“[S]i el recurso no prospera se condenará en costas al recurrente, salvo que dicho recurso haya sido presentado por el Ministerio Público”*. A su vez, de conformidad con lo normado en el artículo 42 de la misma ley, en la sentencia que resuelve el recurso de anulación *“se liquidarán las condenas y costas a que hubiere lugar”*.

En el presente asunto no aparecen acreditados expensas o gastos que se hubieren efectuado con ocasión del trámite del recurso extraordinario de anulación, razón por la cual sólo habrá lugar a la condena por las agencias en derecho, para lo cual se tendrá en cuenta, además, lo siguiente:

Los artículos 361 y 366 del Código General del Proceso disponen que para efectos de la liquidación de costas, se fijarán las agencias en derecho con aplicación de las tarifas previstas por el Consejo Superior de la Judicatura. En cualquier caso, ante la existencia de tarifas mínimas y máximas, el Juez deberá tener en cuenta ***i)*** la naturaleza, ***ii)*** la calidad y ***iii)*** la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, supuestos que deben ser valorados por el Juez de la causa, con el fin de decidir el monto de la tarifa dentro de los límites correspondientes.

Al respecto, el Consejo Superior de la Judicatura –Sala Administrativa– mediante Acuerdo No. 1887 del 26 de junio de 2003, estableció las tarifas correspondientes a las Agencias en Derecho aplicables a los procesos judiciales y señaló, en relación con el recurso extraordinario de anulación contra laudos arbitrales, una tarifa de hasta 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes[[28]](#footnote-28).

Por tanto, en los términos de lo previsto en el Acuerdo No. 1887 de 2003[[29]](#footnote-29), dado que no prosperó el recurso de anulación interpuesto por Transportes Montejo Ltda. y atendiendo a la naturaleza de este proceso, a la calidad y a la duración útil de la gestión realizada por la entidad pública convocada en la demanda inicial, Transportes Montejo Ltda. pagará a favor de la Refinería de Cartagena S.A.- REFICAR, la suma de quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

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

**RESUELVE :**

**PRIMERO.- DECLÁRASE INFUNDADO** el recurso extraordinario de anulación interpuesto por Transportes Montejo Ltda. contra el laudo proferido el día 9 de febrero de 2016, con el fin de dirimir, en el presente proceso, la diferencias surgidas entre Transportes Montejo Ltda. y la Refinería de Cartagena S. A. ─REFICAR─, originadas en el contrato de prestación de servicios No. 962019 suscrito entre las partes.

**SEGUNDO.- CONDÉNASE** a Transportes Montejo Ltda. a pagar a la Refinería de Cartagena S. A. ─REFICAR─, la suma de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la presente providencia, a título de agencias en derecho.

**TERCERO.-** En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de Arbitramento respectivo.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**HERNÁN ANDRADE RINCÓN**

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

1. Fls. 176-179, c. Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-1)
2. Fls. 408-413, c. 1. [↑](#footnote-ref-2)
3. Fls. 212-224, c. 1. [↑](#footnote-ref-3)
4. Fls. 133-181, c. Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-4)
5. Fls. 339-341, c. Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-5)
6. Fls. 185-188, c. Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-6)
7. Al respecto, el inciso primero del artículo 119 de la Ley 1563 prevé: *“A****rtículo 119.*** Vigencia*. Esta ley regula íntegramente la materia de arbitraje, y empezará a regir tres (3) meses después de su promulgación. Esta ley sólo se aplicará a los procesos arbitrales que se promuevan después de su entrada en vigencia”*. [↑](#footnote-ref-7)
8. La demanda arbitral se presentó el día 15 de abril de 2014. [↑](#footnote-ref-8)
9. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –Sala Plena–, providencia de 6 de junio de 2013, exp. 11001-03-26-000-2013-00003-00 (45.922); Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-9)
10. Sentencia de 17 de marzo de 2010, exp. 36.838; Consejera ponente: Myriam Guerrero de Escobar, reiterada por esta Subsección en sentencia de 25 de agosto de 2011, exp. 38.379, entre muchas otras decisiones. [↑](#footnote-ref-10)
11. El artículo en mención preceptúa: *“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”*. [↑](#footnote-ref-11)
12. Reiteración jurisprudencial: al respecto pueden consultarse las sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 4 de diciembre de 2006, exp. 32.871; de 26 de marzo de 2008, exp. 34.071; de 13 de agosto de 2008, exp. 34.594; de 25 de agosto de 2011, exp. 38.379, entre muchas otras. [↑](#footnote-ref-12)
13. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 4 de agosto de 1994, exp. 6550 y de 16 de junio de 1994, exp. 6751, reiteradas por esta Subsección en sentencia de 25 de agosto de 2011, exp. 38.379. [↑](#footnote-ref-13)
14. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2006, exp. 32.871, reiterada por esta Subsección en sentencia de 25 de agosto de 2011, exp. 38.379. [↑](#footnote-ref-14)
15. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 15 de mayo de 1992, exp. 5326, reiterada por esta Subsección en sentencia de 25 de agosto de 2011, exp. 38.379. [↑](#footnote-ref-15)
16. Fls. 210- 213, c. Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-16)
17. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 13 de abril de 2015; Radicación: 11001032600020140016200 (52556); Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-17)
18. Corte Constitucional, sentencia C-572-A de 2014. [↑](#footnote-ref-18)
19. Corte Constitucional, sentencia C-765 de 2013. [↑](#footnote-ref-19)
20. Corte Constitucional, sentencia SU-174 de 2007. [↑](#footnote-ref-20)
21. Corte Constitucional, sentencia C-572-A de 2014. [↑](#footnote-ref-21)
22. Nota original de la sentencia citada: En Sentencia de 23 de agosto de 2001, Exp. 19090, C.P. María Elena Giraldo Gómez, la Sección se pronunció sobre el supuesto de hecho del numeral 4 del artículo 72 de la Ley 80 de 1993, el cual como se señaló es idéntico al establecido en el numeral 8 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998. [↑](#footnote-ref-22)
23. Nota original de la sentencia citada: Sentencia de 4 de abril de 2002, Exp. 20356, C.P. María Elena Giraldo Gómez. Igualmente, en Sentencia de 15 de mayo de 1992, Exp. 5326, C.P. Daniel Suárez Hernández, se dijo: *“En el trámite arbitral la competencia de los árbitros y los límites dentro de los cuales pueden actuar válidamente, han de ser señalados de manera expresa, clara y taxativa por las partes. Son las partes quienes habrán de señalar las estrictas materias que constituyen el objeto del arbitramento. Si los árbitros hacen extensivo su poder jurisdiccional transitorio a temas exógenos a los queridos por las partes, atentarán contra el principio de congruencia, puesto que estarán decidiendo por fuera de concreto tema arbitral.”*  [↑](#footnote-ref-23)
24. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de junio de 2006; expediente número 29.476; Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. [↑](#footnote-ref-24)
25. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1° de marzo de 2006. Expediente 15898. [↑](#footnote-ref-25)
26. Así lo preveían el artículo 111 de la Ley 446 de 1998 que modificó el artículo 1° del Decreto 2279 de 1989, compilado en el inciso 1º del artículo 115 del Decreto 1818 de 1998, disposiciones estas derogadas de manera expresa por la Ley 1563 de 2012. [↑](#footnote-ref-26)
27. Sobre el punto puede verse el análisis desarrollado en el siguiente pronunciamiento: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, sentencia del 13 de mayo de 2015; Consejero Ponente (E): Hernán Andrade Rincón; Radicación: 110010326000201400161-00 (52.552). [↑](#footnote-ref-27)
28. Acuerdo No. 1887 del 26 de junio de 2003, numeral 1.12.2.3. [↑](#footnote-ref-28)
29. El artículo segundo define las agencias en derecho: *“Concepto. Se entiende por agencias en derecho la porción de las costas imputables a los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso, el incidente o trámite especial por él promovido, y de quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, revisión o anulación que haya propuesto, y en los casos especiales previstos en los códigos de procedimiento”.* [↑](#footnote-ref-29)