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

Se verifica la oportunidad en la presentación del recurso extraordinario de anulación, tal como se expuso en el auto de admisión del mismo, toda vez que la decisión de denegar la solicitud de aclaración del laudo se notificó en audiencia del 28 de noviembre de 2018 y el recurso de anulación se presentó ante el Tribunal de Arbitramento el 14 de enero de 2019, fecha en la que expiraba el término de 30 días fijado en el artículo 40 de la Ley 1563 de 2012.

**LAUDO ARBITRAL - Recurso extraordinario de anulación - Fallo en conciencia**

Siguiendo la sentencia de la Corte Constitucional y la jurisprudencia del Consejo de Estado, en casos similares al presente, debe advertirse que la causal de fallo en conciencia no se puede estructurar rebatiendo el análisis de la ley ni de las pruebas que haya apreciado el Tribunal de Arbitramento. Se agrega que el peso específico que el Tribunal de Arbitramento otorga a unas pruebas sobre las otras tampoco constituye argumento válido para fundar el fallo en conciencia, como lo ha expuesto esta Corporación en reiterados pronunciamientos. Lo anterior, toda vez que – se repite- el recurso extraordinario de anulación no constituye una segunda instancia del proceso arbitral y el juez de anulación no puede corregir la apreciación de la ley aplicable ni la valoración de las pruebas realizada por el Tribunal de Arbitramento. Por último, en relación con el fallo en conciencia, es preciso resaltar el límite impuesto por el artículo 42 de la Ley 1563 de 2012, a cuyo tenor:*“Artículo 42. Trámite del Recurso de Anulación.* (…)La autoridad judicial competente en la anulación no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo”.

**LAUDO ARBITRAL - Recurso extraordinario de anulación - Error in procedendo - Estudio**

El recurso extraordinario de anulación no constituye una segunda instancia del proceso arbitral y el juez de anulación no puede corregir la apreciación de la ley aplicable ni la valoración de las pruebas realizada por el Tribunal de Arbitramento. (…) De acuerdo con la interpretación de la causal de fallo en conciencia que adoptó la Corte Constitucional en la sentencia SU 173 de 2015 y con los límites del juez de anulación que impone la Ley 1563 de 2012, la impugnación presentada por el convocante no es de recibo, dado que se funda en su inconformidad con el análisis de las pruebas que realizó el Tribunal de Arbitramento.

**LAUDO ARBITRAL - Recurso extraordinario de anulación - Causales** **- Ley 1563 de 2012 - Numeral 7 del artículo 41 - Alcance - Precedente**

La sentencia SU 173 de 2015, en la cual delimitó el alcance del recurso de anulación y de la causal de anulación por el referido fallo en conciencia (…) se fundó en que el Consejo de Estado, en conocimiento del recurso de anulación, no puede realizar un juicio basado en los errores “in judicando”, por cuanto obraría como juez de segunda instancia, lo cual se opone a la naturaleza del trámite arbitral como proceso de única instancia y a la condición exceptiva y taxativa de las causales del recurso de anulación previstas en la ley (…) Siguiendo la sentencia de la Corte Constitucional y la jurisprudencia del Consejo de Estado, en casos similares al presente, debe advertirse que la causal de fallo en conciencia no se puede estructurar rebatiendo el análisis de la ley ni de las pruebas que haya apreciado el Tribunal de Arbitramento. Se agrega que el peso específico que el Tribunal de Arbitramento otorga a unas pruebas sobre las otras tampoco constituye argumento válido para fundar el fallo en conciencia, como lo ha expuesto esta Corporación en reiterados pronunciamientos.

**LAUDO ARBITRAL - Recurso extraordinario de anulación - Causales** **- Ley 1563 de 2012 - Numeral 9 del artículo 41 - Fallo – Extra petita – Fallo ultrapetita – Fallo citra petita**

Al observar el contenido de la causal 9, es evidente que la norma se refiere a los eventos del fallo extra petita (el que resuelve sobre un asunto no sujeto a la decisión de los árbitros), ultra petita (el que resuelve más de lo pedido) y citra petita (el que deja de resolver una cuestión sometida al arbitramento); los dos primeros casos corresponderían a la causal de anulación expuesta por la parte convocante en el presente recurso, en cuanto afirmó que se extralimitó la pretensión primera de la demanda arbitral y que se resolvió por fuera de lo pedido en la pretensión cuarta.

**LAUDO ARBITRAL - Recurso extraordinario de anulación - Causales - Incongruencia - Pretensiones - Excepciones**

Dado el alcance del recurso de anulación, restringido a los vicios *“in procedendo”*, la causal de incongruencia debe fundarse en el cotejo formal de las pretensiones y las excepciones frente a las decisiones adoptadas en el laudo arbitral. La técnica del recurso de anulación del laudo arbitral es inapropiada – y lleva a declarar infundado el recurso- en aquellos casos en que el recurrente pretende cuestionar el sentido de la decisión que no le favorece, sobre un aspecto que sí estaba sometido a la controversia arbitral.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

Bogotá D.C., ocho (8) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación número: 11001-03-26-000-2019-00034-00(63419)**

**Actor: JOSÉ FELIPE ARDILA VÁSQUEZ**

**Demandado: ACUEDUCTO METROPOLITANO DE BUCARAMANGA S.A.**

**Referencia: RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL**

**Temas:** FALLO EN CONCIENCIA. Causal 7 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012. No se configuran los presupuestos del fallo en conciencia cuando se pretende modificar la valoración de las pruebas / INCONGRUENCIA – Causal 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 - su ocurrencia se define con fundamento en el cotejo formal entre las pretensiones y las decisiones

Resuelve la Sala el recurso de anulación interpuesto por la parte convocante contra el laudo que profirió el Tribunal de Arbitramento[[1]](#footnote-1), dentro del trámite arbitral de la referencia, el 20 de noviembre de 2018, en el cual se dispuso denegar las pretensiones de la demanda y acceder a algunas de las pretensiones de la demanda de reconvención.

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

**1. Síntesis de la controversia**

Entre la sociedad Acueducto Metropolitano de Bucaramanga S.A. ESP[[2]](#footnote-2) y José Felipe Ardila Vásquez se celebró el contrato de prestación de servicios No. 015 de 2016, respecto del cual el contratista narró que, debido a las actuaciones de la interventoría designada por AMB, se entorpeció la correcta ejecución de las actividades de auditoria y revisión que le fueron encomendadas, pese a lo cual, dicho contratista consideró que cumplió el contrato y que lo hizo de conformidad con las modificaciones acordadas sobre los informes, por razón del abandono de las obras y la no entrega de manuales en uno de los contratos de obra que era objeto de la citada revisión.

AMB contestó la demanda[[3]](#footnote-3) y, en escrito separado, presentó demanda de reconvención[[4]](#footnote-4). Indicó que el contratista había incumplido en cuanto al contenido requerido de los informes.

Por tanto, la controversia que se sometió al Tribunal de Arbitramento versó, fundamentalmente, sobre el alcance del objeto contractual y el cumplimiento o no del mismo.

**2. El procedimiento arbitral**

**2.1.** Con fundamento en la cláusula compromisoria que se pactó el 10 de junio de 2016[[5]](#footnote-5) en el *"CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES 015 DE 2016 SUSCRITO ENTRE JOSÉ FELIPE ARDILA VÁSQUEZ Y EL ACUEDUCTO METROPOLITANO DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P."* se adelantó un trámite arbitral que culminó con el laudo de 20 de noviembre de 2018, en el cual se negaron las pretensiones de condena solicitadas por el convocante, se aceptaron algunas de las pretensiones de la demanda de reconvención que presentó la empresa convocada –AMB- y se impuso una condena solidaria a José Felipe Ardila Vásquez y a Seguros del Estado S.A. – llamada en garantía dentro del proceso arbitral– por concepto de perjuicios derivados del incumplimiento, con fundamento en el valor proporcional de la cláusula penal pecuniaria pactada entre las partes.

**2.2. La demanda**

La demanda se presentó el 21 de junio de 2017[[6]](#footnote-6) con fundamento en el contrato de prestación de servicios No. 015 de 2016.

El convocante especificó que el objeto del contrato era la prestación de servicios profesionales para la revisión de las etapas precontractuales y contractuales del proyecto de regulación del río Tona - embalse de Bucaramanga, el cual habría de cumplirse mediante la presentación de cuatro informes.

Expuso que AMB celebró dos contratos de obra para la ejecución del citado proyecto, el No. 015 de 2010 con Conalvías y el Contrato No. 017 de 2015 con el Consorcio Suratá, los cuales correspondían al objeto de la revisión contratada.

Indicó que la asamblea de accionistas y la junta directiva de AMB impartieron directrices expresas para que se celebrara el contrato No. 015 de 2016, puesto que podían presentarse “*hallazgos*” por posibles demoras y sobrecostos en la ejecución de los contratos de obra.

Afirmó que el alcance del informe No. 3 se acotó de acuerdo con las condiciones pactadas en reunión del 13 de enero de 2017, debido al abandono de la obra del contrato No. 017 de 2005 y respecto del informe No. 4, el convocante afirmó que se acordó que no fuera entregado por cuanto, a su vez, los contratistas del contrato No. 017 no entregaron los manuales de mantenimiento que debían ser revisados.

Explicó que presentó un informe final el 27 de febrero de 2017, en el cual incorporó graves *“hallazgos”* encontrados en los contratos revisados y agregó que, al término del contrato, solicitó a AMB proceder a su liquidación.

Según afirmó el convocante, durante la ejecución del contrato No. 015 de 2016 el interventor consideró que el contrato no era de servicios de auditoría y revisión, sino una especie de *“interventoría paralela”* sobre los contratos de obra No. 015 de 2010 y No. 17 de 2015, lo que le ocasionó una serie de *“glosas”* y observaciones que obstaculizaron la correcta ejecución y liquidación del contrato de prestación de servicios No. 015 de 2016.

Narró que AMB, en lugar de proceder a la liquidación del contrato, le abrió un pliego de cargos y lo llamó a descargos, cobrándole la cláusula penal pecuniaria que estaba pactada en el 20% del valor total del contrato.

Indicó que AMB solo le pagó el 25% del valor del contrato, correspondiente al primer informe.

En la demanda, el convocante presentó pretensiones para que se declarara que el objeto contractual era la prestación de servicios que “*corresponde a la revisión de los contratos número 073 del 2010 y 017 del 2015 celebrados por amb S.A E.S.P con Conalvías y - con el consorcio Suratá 2015”* y no la interventoría de los mismos; se solicitó que se declarara el cumplimiento del contrato No. 015 de 2016 por parte del contratista y el incumplimiento de AMB.

En las pretensiones de condena se solicitó el pago de las sumas adeudadas al ingeniero Ardila Vásquez por concepto de la presentación de informes y el reconocimiento del monto correspondiente al restablecimiento del equilibrio económico del contrato. De la misma forma, en la demanda se pidió la condena de AMB al pago de la cláusula penal.

**2.3. Contestación de la demanda y de la demanda de reconvención**

En la contestación de la demanda AMB observó que los contratos relacionados con el proyecto del río Tona eran varios –no solo los mencionados por el convocante- y los relacionó de manera detallada.

Indicó que el contrato No. 015 de 2016 se elaboró siguiendo el texto de la propuesta de servicios presentada por el ingeniero Ardila Vásquez, que ciertamente no era un contrato de interventoría y que tenía por objeto las actividades descritas dentro de la propuesta, entre otras las de *“revisión completa de diseños y estudios técnicos*” respecto de los temas de estudio de suelos, topografía, diseño geométrico de vías, diseños estructurales y redes de voz y datos cuando fuera pertinente.

Afirmó que la reunión desarrollada el 13 de enero de 2017 en efecto sucedió y de ella existió un acta, pero indicó que era falsa la afirmación acerca de la modificación contractual; resaltó que el objeto de la reunión era revisar el estado de las entregas, de lo cual se dio cuenta en las conclusiones del acta.

Allegó los informes suscritos por el ingeniero Juan Carlos Jones Ordóñez, funcionario designado para la interventoría del contrato No.015 de 2016.

En la demanda de reconvención, AMB pretendió que se declarara el incumplimiento del contratista “*habida cuenta de que al término del contrato y por su culpa exclusiva no hizo entrega a satisfacción de los informes No. 2, No. 3 y No. 4”*[[7]](#footnote-7); solicitó condenar al ingeniero Ardila Vásquez al pago de la cláusula penal y al reintegro de una suma proporcional por concepto del informe No. 1.

Subsidiariamente, AMB pretendió la condena del ingeniero Ardila Vásquez por el monto de los gastos que tuvo que pagar por la interventoría del contrato No. 015.

La demanda de reconvención se admitió mediante auto No. 8 de 19 de enero de 2018[[8]](#footnote-8) y su reforma se aceptó mediante auto No. 10 de 26 de marzo de 2018[[9]](#footnote-9).

**2.4. Autos de instalación y admisión del trámite**

En el acta de 27 de febrero de 2018 consta que el Tribunal de Arbitramento profirió los autos No. 1 y No. 2, mediante los cuales se declaró instalado y se admitió la demanda arbitral[[10]](#footnote-10).

**2.5. Medidas cautelares**

Al inicio del proceso arbitral, mediante auto No. 6 del 15 de noviembre de 2017, el Tribunal de Arbitramento decretó las medidas cautelares solicitadas por el convocante, consistentes en la suspensión del trámite de incumplimiento y aplicación de la cláusula penal; la orden de abstenerse de oficiar al registro único de proponentes para reportar cualquier multa u otra inscripción relacionada con el contrato No. 015; igualmente, se ordenó a AMB abstenerse de reclamar ante Seguros del Estado S.A. por el siniestro de la póliza de cumplimiento[[11]](#footnote-11) y se fijó la caución correspondiente a cargo del convocante.

Por auto No 8 de 19 de enero de 2018, el Tribunal de Arbitramento aceptó la póliza de caución judicial y dispuso hacer efectivas las medidas cautelares[[12]](#footnote-12).

Como se verá adelante, en el laudo arbitral proferido el 20 de noviembre de 2018 se ordenó el levantamiento de las medidas cautelares[[13]](#footnote-13).

**2.6. Llamamiento en garantía**

En el auto No 8 de 19 de enero de 2018, de acuerdo con la solicitud de AMB[[14]](#footnote-14), el Tribunal de Arbitramento admitió el llamamiento en garantía a Seguros del Estado S.A[[15]](#footnote-15).

**2.7.** Se encuentra en el expediente la constancia del envío de la comunicación sobre el inicio del proceso arbitral dirigida a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, radicada con el número 201884050058462 de 22 de enero de 2018[[16]](#footnote-16) y, de igual forma, obra en el plenario la notificación personal del delegado de la Procuraduría General de la Nación[[17]](#footnote-17).

**2.8. Competencia del Tribunal**

Mediante auto No. 15, contenido en el acta de 15 de junio de 2018, el Tribunal de Arbitramento se declaró competente para conocer y decidir las controversias sometidas al proceso arbitral[[18]](#footnote-18).

En el auto No. 16 de la misma fecha se decretaron las pruebas correspondientes.

**2.9. Concepto del Ministerio Público**

Dentro del trámite arbitral, la Procuraduría 159 Judicial II para asuntos administrativos presentó su concepto ante el Tribunal de Arbitramento el 10 de octubre de 2018, en el cual expuso que debía proferirse un fallo favorable a las pretensiones del convocante y denegar las pretensiones de la demanda de reconvención, por considerar que el objeto del contrato No. 015 era de prestación de servicios y tenía el alcance de las actividades de *“revisión”* y no de interventoría o supervisión, las cuales estaban a cargo de AMB. Agregó que, en los términos de los artículos 17 de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1474 de 2011, no era viable imponer multas o sanciones sin la observancia del debido proceso[[19]](#footnote-19).

**3. El laudo arbitral**

En el laudo arbitral proferido el 20 de noviembre de 2018, contra el cual se presentó el recurso extraordinario de anulación que ahora se desata, el Tribunal de Arbitramento se detuvo en identificar el marco legal del contrato, constituido por la Ley 142 de 1994, las reglas del cumplimiento contractual y de la indemnización de perjuicios, en los términos del Código Civil[[20]](#footnote-20), el concepto de la responsabilidad que estimó aplicable para este caso, con fundamento en el artículo 63 del Código Civil[[21]](#footnote-21); definió el alcance del contrato No. 015 de 2016, dilucidó la intención de las partes, el significado de los términos “*revisar*” y “*medir*” que se emplearon en la propuesta del convocante, el contenido de las prestaciones contractuales y, después de presentar el análisis del acervo probatorio, resolvió (se transcribe de forma literal):

“**RESUELVE**:

“***En lo que se refiere a la demanda presentada por JOSE FELIPE ARDILA VÁSOUEZ*** (la negrilla y subraya son del texto).

*“****PRIMERO****:* ***NEGAR*** *las pretensiones PRIMERA, SEGUNDA, TERCERA, CUARTA, en cuanto al segundo informe, QUINTA, SEXTA, SÉPTIMA, OCTAVA, NOVENA, DECIMA, DECIMA PRIMERA, contenidas en la demanda principal interpuesta por el señor JOSE FELIPE ARDILA VASQUEZ contra el ACUEDUCTO METROPOLITANO DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P., por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.*

*“****SEGUNDO****: En consecuencia,* ***NEGAR*** *la totalidad de las PRETENSIONES DE CONDENA contenidas en la demanda principal interpuesta por el señor JOSE FELIPE ARDILA VÁSQUEZ contra el ACUEDUCTO METROPOLITANO DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P., por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.*

*“****TERCERO****: DECLARAR PROBADA la excepción de mérito, denominada: CUMPLIMIENTO del amb S.A. E.S.P. y parcialmente la denominada INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA, formuladas por el ACUEDUCTO METROPOLITANO DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P., por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.*

*“****En lo que se refiere a la demanda de reconvención y su reforma presentada por ACUEDUCTO METROPOLITANO DE BUCARAMANGA amb S.A ESP***

*“****CUARTO****:* ***ACCEDER*** *a las pretensiones declarativas PRIMERA, SEGUNDA, TERCERA, OCTAVA, NOVENA, DECIMA PRIMERA, DECIMA SEGUNDA, DÉCIMA TERCERA, contenidas en la demanda de reconvención reformada interpuesta por el ACUEDUCTO METROPOLITANO DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P. contra el señor JOSE FELIPE ARDILA VASQUEZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.*

*“****QUINTO****:* ***NEGAR*** *las pretensiones declarativas CUARTA, QUINTA, SEXTA, SÉPTIMA y DECIMA, contenidas en la demanda de reconvención reformada interpuesta por el ACUEDUCTO METROPOLITANO DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P. contra el señor JOSE FELIPE ARDILA VASQUEZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.*

*“****SEXTO****:* ***ACCEDER*** *parcialmente a la pretensión PRIMERA del acápite de las pretensiones principales de condena, contenidas en la demanda de reconvención interpuesta por el ACUEDUCTO METROPOLITANO DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P. contra el señor JOSE FELIPE ARDILA VÁSQUEZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión y en la forma y por el valor que se indica en el presente laudo arbitral.*

*“****SÉPTIMO****: NEGAR las pretensiones SEGUNDA Y TERCERA del acápite de las pretensiones principales de condena, contenidas en la demanda de reconvención reformada interpuesta por el ACUEDUCTO METROPOLITANO DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P. contra el señor JOSE FELIPE ARDlLA VÁSQUEZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.*

*“****OCTAVO****: NEGAR .la totalidad de las pretensiones subsidiarias de condena, contenidas en la demanda de reconvención reformada interpuesta por el ACUEDUCTO METROPOLITANO DE BUCARAMANGA S,A. E.S.P. contra el señor JOSE FELIPE ARDILA VÁSQUEZ, por, las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.*

*“****NOVENO****: NEGAR la totalidad de las excepciones .de mérito propuestas por el señor JOSE FELIPE ARDILA VASQUEZ, convocado en reconvención.*

*“****DÉCIMO****: Declarar que SEGUROS DEL ESTADO S.A. queda vinculada al proceso arbitral en razón de la póliza N° 63-45-101013748 por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.*

*“****DÉCIMO PRIMERO****:* ***CONDENAR SOLIDARIAMENTE a JOSE FELI'PE ARDILA VÁSQUEZ y a la sociedad SEGUROS DEL ESTADO S.A****. a pagar a favor del* ***ACUEDUCTO METROPOLITANO DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P.*** *la suma de* ***CINCUENTA y SEIS MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS MCTE ($56’792.884,00)****, por concepto de la CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria del presente laudo arbitral.*

*“****DÉCIMO SEGUNDO****: NEGAR las pretensiones TERCERA y CUARTA contenidas en el llamamiento en garantía.*

*“****DÉCIMO TERCERO****: ORDENAR LEVANTAR las medidas cautelares, decretadas y practicadas. Por secretaría librar los oficios correspondientes.*

*“****DÉCIMO CUARTO****: ABSTENERSE de proferir condena en costas a cargo de las partes, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente Laudo.*

*“****DÉCIMO QUINTO****: ORDENAR la expedición por Secretaría de la copia auténtica e íntegra de esta providencia con destino a cada una de las partes. La copia que se entregue a la parte Convocada deberá llevar la constancia de ser la primera y prestar mérito ejecutivo.*

*“****DÉCIMO SEXTO****: ORDENAR el pago de saldo de honorarios a los Árbitros y Secretario.*

*“****DECIMO SÉPTIMO****: DISPONER el pago de la Contribución Especial Arbitral de que tratan los artículos 16 a 23 de la Ley 1743 de 2014, modificada por el artículo 362 de la Ley 1819 de 2016, reglamentada por los artículos 10 y 11 del Decreto 272 de 2015. Una vez efectuado el pagar de la Contribución Especial Arbitral; tanto de los Arbitro como del Secretario, remitir copia del pago al centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bucaramanga para los efectos de información del pago de que trata la Ley 1743 de 2014.*

*“****DÉCIMO OCTAVO****: Por Secretaría la notificación de este Laudo a la Procuraduría General de la Nación ya la Agencia Nacional de Defensa .Jurídica del Estado, para lo de su cargo, y copia simple con destino al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bucaramanga”[[22]](#footnote-22).*

Más adelante, en el análisis de las causales impetradas, se transcribirán algunas de las consideraciones en que se fundó el laudo arbitral.

**4. Solicitud de aclaraciones**

El convocante presentó la solicitud de aclaraciones al laudo arbitral, en relación con la valoración de los diferentes medios de prueba, entre otros, las actas de las reuniones entre las partes, los testimonios recibidos en el proceso y los informes presentados por el contratista.

Según consta en acta de la audiencia de aclaraciones celebrada el 28 de noviembre de 2018, el Tribunal de Arbitramento denegó la solicitud del convocante, por considerar que ninguna de sus peticiones reunía los requisitos exigidos por el artículo 285 del CGP, toda vez que, en su criterio, las solicitudes correspondían, en parte, a “*reparos a las conclusiones adoptadas en el fallo, y otras pretenden que el Tribunal modifique su propio laudo, temas completamente ajenos a la aclaración”*[[23]](#footnote-23).

**5. Trámite procesal del recurso extraordinario de anulación**

El 14 de enero de 2019, José Felipe Ardila Vásquez interpuso y sustentó, a través de su apoderado, el recurso de anulación contra el laudo arbitral[[24]](#footnote-24), en la forma que se detallará más adelante; la secretaría del Tribunal de Arbitramento dio traslado del citado recurso y, en su oportunidad, la AMB presentó la respectiva contestación[[25]](#footnote-25).

Seguros del Estado S.A., mediante escrito presentado el 5 de febrero de 2019, presentó *“recurso de anulación por adhesión*”.

Habiendo recibido los escritos correspondientes, el expediente fue remitido al Consejo de Estado y, mediante providencia del 27 de febrero de 2019, el despacho conductor del proceso admitió el recurso extraordinario de anulación interpuesto por el convocante y rechazó el recurso presentado por Seguros del Estado S.A., al advertir que “*la posibilidad de adherirse al recurso de anulación presentado de forma oportuna no fue prevista en la Ley 1563 de 2012, normativa en la que no se dispuso una remisión genérica al estatuto procesal vigente, sino frente a algunos aspectos puntuales dentro de los cuales no se encuentra el asunto sub exámine”*[[26]](#footnote-26).

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

Para resolver el recurso extraordinario de anulación, la Sala seguirá el siguiente orden de razonamiento: **1)** jurisdicción y competencia; **2)** oportunidad en la presentación del recurso; **3)** causales invocadas en el recurso de anulación que se estudia en este caso; 4**)** causal de anulación, artículo 7 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, invocada por el fallo en conciencia, al no haberse valorado la totalidad de las pruebas decretadas y practicadas por el Tribunal Arbitral; **5)** causal de anulación, numeral 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 interpuesta por pronunciarse sobre cuestiones no sujetas al arbitramento y haber concedido más de lo pedido; **6)** costas.

**1. Jurisdicción y competencia**

Se reafirma lo dispuesto en el auto de 27 de febrero de 2019 acerca de la jurisdicción y la competencia para conocer del presente recurso de anulación, teniendo en cuenta que una de las partes del conflicto contractual que se desató con el laudo arbitral – “*ACUEDUCTO METROPOLITANO DE BUCARAMANGA S.A. ESP, Sigla: amb S.A. ESP*”[[27]](#footnote-27) - es una sociedad anónima, de economía mixta, con participación mayoritaria[[28]](#footnote-28) de carácter estatal[[29]](#footnote-29) y cuyo objeto social es la prestación de servicios públicos domiciliarios[[30]](#footnote-30).

Se puntualiza que corresponde a esta Sala conocer del recurso, con fundamento en el artículo 46 de la Ley 1563 de 2012[[31]](#footnote-31) y el numeral 7 del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011[[32]](#footnote-32).

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

Se verifica la oportunidad en la presentación del recurso extraordinario de anulación, tal como se expuso en el auto de admisión del mismo, toda vez que la decisión de denegar la solicitud de aclaración del laudo se notificó en audiencia del 28 de noviembre de 2018 y el recurso de anulación se presentó ante el Tribunal de Arbitramento el 14 de enero de 2019, fecha en la que expiraba el término de 30 días fijado en el artículo 40 de la Ley 1563 de 2012[[33]](#footnote-33).

**3. Causales invocadas en el recurso de anulación que se estudia en este caso**

El convocante interpuso el recurso de anulación contra el laudo arbitral con fundamento, en su orden, en las causales 7[[34]](#footnote-34) y 9[[35]](#footnote-35) del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, según se detalla a continuación.

**4. Causal tercera de anulación, numeral 7 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012**

**4.1. Argumentos del recurrente**

El recurrente invocó la causal 7, “*por haberse fallado en conciencia y no en derecho, por no haberse valorado la totalidad de las pruebas decretadas y practicadas por el Tribunal Arbitral”[[36]](#footnote-36).*

Expuso el recuento del trámite arbitral, en el cual observó que: *“la decisión arbitral únicamente valoró parcialmente tan solo* ***seis (6) pruebas documentales y los dos (2) testimonios y el interrogatorio de parte de las más de ochenta pruebas que decretó y que practicó****”[[37]](#footnote-37)* el Tribunal de Arbitramento (negrilla y subraya son del texto del recurso).

Después de presentar la enumeración de las pruebas y su apreciación acerca de aquellas que en su criterio no fueron valoradas en debida forma, el recurrente afirmó que solo se consideraron las actas de la asamblea y de la junta directiva de AMB y la propuesta presentada por el Ingeniero José Felipe Ardila Vásquez, al paso que se valoraron en forma confusa o se dejaron de valorar las actas de las reuniones entre las partes, algunos de los testimonios y la declaración de parte que rindió el convocante.

Sobre el particular, argumentó (se transcribe de forma literal):

*“Debido a lo largo de la parte motiva del laudo impugnado, existen múltiples pasajes que resultan confusos y oscuros respecto de las pruebas decretadas y practicadas, muchas de las cuales ni siquiera fueron mencionadas – y mucho menos valoradas – en el Laudo impugnado, otras fueron valoradas de manera parcial y descontextualizadas y otras fueron analizadas de manera contraria a su fin dentro del proceso”[[38]](#footnote-38).*

En su recurso, la parte convocante presentó una relación de las “*omisiones graves”* del laudo arbitral, se refirió al análisis del contenido prestacional de las obligaciones del contratista y observó la configuración del fallo en conciencia, con los siguientes fundamentos (se transcribe de forma literal):

*“4.5.1. En el párrafo anterior del Laudo impugnado los árbitros dejan establecido que para establecer el objeto del Contrato No. 015 de 2016 únicamente valoraron el acta 118 de la Asamblea de Accionistas, las actas 784 a 797 de la Junta Directiva, la propuesta de la Convocante y el Contrato No. 015,* ***a pesar de que uno de los aspectos esenciales de la controversia era establecer el objeto de dicho Contrato, y que las múltiples pruebas no valoradas ni mencionadas en el Laudo dejaban establecido que su objeto era únicamente la revisión de los Contratos No. 073 de 2010 y 017 de 2015, el cual además no fue objeto de discusión entre las partes del trámite arbitral***”[[39]](#footnote-39) (la negrilla es del texto del recurso).

*“4.5.2, Los árbitros dejaron de valorar para establecer el objeto del Contrato No. 015, aspecto esencial para resolver la controversias otras pruebas como el Contrato No. 015 de 2016, la propuesta del Convocante, las actas suscritas por las partes durante la ejecución del Contrato No. 015 de 2016, especialmente el acta de la reunión del 13 de enero de 2017 (que ni siquiera se menciona en el Laudo impugnado) en la que se dilucidaron aspectos sustanciales para la culminación del Contrato a satisfacción de la contratante, las declaraciones de Eliseo Osorio, Álvaro Parada, Laura Rodríguez y el interrogatorio de parte al ingeniero José Felipe Ardila Vásquez y los informes No. 1,2 y 3 en las varias versiones entregadas de acuerdo con los requerimientos del* ***amb S.A. ESP****”* [[40]](#footnote-40). *(*la negrilla es del texto del recurso).

*“(…).*

*“4.8. Para establecer si el objeto del Contrato No. 015 de 2016 abarcaba únicamente la revisión de los contratos No. 073 de 2010 y 017 de 2015 era necesario que los árbitros también valoraran las declaraciones del ingeniero José Felipe Ardila Vásquez, Eliseo Osorio, Álvaro Prada, Juan Carlos Jones y Laura Rodríguez y estos testimonios no fueron valorados,,,, tampoco valoraron las actas suscritas por las partes durante la ejecución del Contrato No. 015, especialmente el acta de la reunión del 13 de enero de 2017 (…)*”[[41]](#footnote-41).

En el mismo recurso, la parte convocante cuestionó la siguiente conclusión del laudo arbitral:

*“(…)* ***podemos concluir, que la intención de los contratantes, se refería a todos los contratos relacionados con el proyecto sin que se limitara a los dos contratos mencionados (073 de 2010 y 017 de 2015)****, ahora si en gracia de discusión se considera una completa ambigüedad normativa, es claro que como ya se afirmó, el contrato contienen una réplica exacta del contenido de la propuesta, es decir que quien dispuso cual sería el contenido de los informes fue el oferente (…)[[42]](#footnote-42) (*negrilla y subraya son del texto del recurso).

Al reseñar la anterior consideración del laudo arbitral, el recurrente reiteró que *“sin haber valorado en su conjunto las pruebas decretadas y practicadas, los árbitros llegaron a la conclusión bajo sus propios criterios subjetivos, es decir en conciencia y no en derecho”[[43]](#footnote-43).*

Por otra parte, el convocante –actuando como recurrente- reseñó los siete contratos relacionados con el proyecto del río Tona y advirtió que, de seguir la conclusión del Tribunal de Arbitramento, dichos contratos habrían quedado comprendidos dentro de la revisión del contratista, por referirse al mismo proyecto, lo cual no ocurrió, dado que en el acervo probatorio no hubo una sola prueba que permitiera concluir que el objeto del Contrato No. 015 se extendía a esos otros contratos.

En los puntos 4.18 a 4.24 de su escrito, el recurrente insistió en que no existió *“una sola referencia”* ni *“una sola línea”* de los informes No. 2 y No. 3 que sirviera de respaldo al Tribunal de Arbitramento para extender el alcance del objeto contractual a otras actividades o revisiones del proyecto.

De la misma forma, el recurrente argumentó acerca de la falta de entrega de los planos récord para hacer posible la revisión encomendada sobre el contrato No. 017, según dio cuenta el informe No. 3, y reseñó las respuestas del ingeniero Juan Carlos Jones.

Indicó:

*“En este punto debe destacarse que, lamentablemente, los árbitros tampoco valoraron probatoriamente que el ingeniero Juan Carlos Jones desconocía información básica para cualquier profesional de la ingeniería, para quienes un plano récord o ‘as Built’ significa, como lo define el término en inglés, ‘as Built’, que es el plano que refleja fielmente ‘como quedó construída’ una obra cuando ésta finaliza y no cuando la obra se encuentra en ejecución, porque mientras que la misma está en ejecución, SIEMPRE tiene la posibilidad de cambiar”[[44]](#footnote-44).*

Agregó que los árbitros excluyeron arbitrariamente el análisis del primer informe y no tuvieron en cuenta el contenido de los informes 2 y 3, así como ignoraron que las observaciones del interventor Juan Carlos Jones al contratista versaron únicamente en relación con los contratos 073 de 2010 y 017 de 2015[[45]](#footnote-45).

Por último, en el punto 5 del recurso de anulación, el recurrente enumeró, de manera extensa y detallada, *“los apartes del laudo que requieren ACLARACIÓN desde la perspectiva de la valoración probatoria que hizo el Tribunal Arbitral y que resulta confusa u oscura”[[46]](#footnote-46).*

En dicho acápite, al concretar los cargos del recurso de anulación por razón del supuesto fallo en conciencia, la parte convocante indicó (se transcribe de forma literal):

*“5.1.4. En el presente caso, quedó establecido que el laudo impugnando se apartó de las normas procesales respecto de la valoración de las pruebas obrantes en el expediente, con lo cual los árbitros fallaron en conciencia*

*”(…).*

*“5.1.9. El Tribunal Arbitral no buscó una verdad procesal, basada en los medios probatorios que obran en el proceso, sino que se basó para su decisión en una ‘verdad sabida, dándole solución al litigio de acuerdo con lo que la convicción personal y el sentido común indican debe ser la solución recta y justa de la controversia’.*

*“(…).*

*“5.1.10. En este caso se configura un defecto ´fáctico por indebida valoración probatoria, por cuanto los árbitros, en contra de la evidencia probatoria, decidieron separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídicamente debatido”.*

*“(….)*

*“5.1.11.1. En el acta de la reunión del 13 de enero de 2017, en la que se analizó la situación de incumplimiento del Contrato No. 017 de 2015 y se acordó que el TERCER INFORME se recibiría a satisfacción respecto de la revisión del Contrato No. 073 de 2015 y quedaba pendiente únicamente respecto del Contrato No. 017 de 2015”[[47]](#footnote-47)*

De manera concreta, el recurso de anulación relacionó, como pruebas no valoradas, las siguientes: el oficio No. E040381 del 30 de noviembre de 2016 suscrito por el interventor Juan Carlos Jones; el oficio 1000 del 29 de junio de 2018, en el cual el representante de AMB certificó al Tribunal de Arbitramento que el consorcio contratista del Contrato 017 de 2015 solo ejecutó el 20% de la obra contratada y también se afirmó que se dejaron de apreciar en debida forma las declaraciones de Eliseo Osorio, Álvaro Prada, Juan Carlos Jones y Laura Rodríguez, en el mismo sentido del oficio citado.

En resumen, en el recurso de anulación se insistió reiteradamente en que los árbitros se abstuvieron de considerar el primer informe, tampoco valoraron, *“ni siquiera leyeron”,* los informes dos y tres y, por otra parte, se afirmó que quedó probado que para el ingeniero Ardila Vásquez resultaba imposible hacer la revisión y entregar el tercero en los términos pactados en el contrato.

**4.2. Contestación de la convocada sobre el fallo en conciencia**

AMB observó que el convocante presentó una “*incansable reseña de hechos, los cuales en su gran mayoría se convierten en manifestaciones repetitivas y que solo buscan redundar sobre el mismo argumento (…). // (…) con miras a inducir a los Honorables Magistrados a la necesidad de reabrir el debate y la valoración de las pruebas (…)*”[[48]](#footnote-48).

Indicó que la mención al número de pruebas no apreciadas y a su valoración *“refleja por sí sola, el por qué el presente recurso a la luz de la causal No. 7 de anulación, no está llamado a prosperar”*[[49]](#footnote-49).

Agregó que es evidente que el Tribunal de Arbitramento sí valoró las pruebas y que se fundó en el derecho positivo, con lo cual, *“en palabras del propio Consejo de Estado, estamos en presencia de un fallo en derecho”*.

AMB hizo notar que el convocante, en su recurso de anulación, realizó manifestaciones y transcripciones del laudo arbitral en forma selectiva, para demostrar las pruebas que supuestamente se ignoraron, *“sin embargo para dicho propósito, argumenta que la falta de valoración probatoria, está soportada justamente en la valoración de alguna de las pruebas que obran en el proceso”*[[50]](#footnote-50).

La convocada se refirió a cada uno de los hechos narrados en el recurso de anulación y elaboró un cuadro en el que resaltó las repeticiones y reiteraciones en que incurrió el recurrente dentro del recurso de anulación.

Reseñó las normas jurídicas invocadas y las pruebas mencionadas en el laudo arbitral y destacó que, contrario a lo que se afirmó en el recurso, los árbitros sí tuvieron en cuenta: la declaración del ingeniero José Felipe Ardila, el contenido de los informes 2 y 3 y los testimonios de Laura Isabel Rodríguez y Juan Carlos Jones, entre otras pruebas, que AMB enumeró en detalle, con la indicación de los folios del laudo arbitral en las que fueron consideradas por el Tribunal de Arbitramento.

Por último, para rebatir la causal de fallo en conciencia, AMB transcribió apartes de la jurisprudencia que el propio recurrente invocó y observó que, con fundamento en esas mismas sentencias del Consejo de Estado, el recurso de anulación no debe prosperar, toda vez que el laudo se fundó en derecho y se soportó en la valoración de las pruebas.

**4.3. Consideraciones de la Sala en torno de la causal de fallo en conciencia**

El numeral 7 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 dispone:

*“Artículo 41. Causales del recurso de anulación. Son causales del recurso de anulación:*

*“(…).*

*“7. Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo”.*

**4.3.1. No se configuran los presupuestos del fallo en conciencia cuando se pretende modificar la valoración de las pruebas – precedente jurisprudencial sobre el fallo en conciencia**

En el estado actual de la jurisprudencia, para la definición del fallo en conciencia resulta imprescindible poner de presente las siguientes consideraciones de la Corte Constitucional, expuestas en la sentencia SU 173 de 2015[[51]](#footnote-51), en la cual delimitó el alcance del recurso de anulación y de la causal de anulación por el referido fallo en conciencia (se transcribe de forma literal):

“*El recurso extraordinario de anulación no es otra cosa que un mecanismo restrictivo, extraordinario y excepcional, que se limita  a cuestionar asuntos de  forma - errores in procedendo-, que comprometen la ritualidad de la actuación procesal, esto es la forma de los actos, su estructura externa, su modo ordinario de realizarse, los cuales se presentan cuando el juez, ya sea por error propio o de las partes, se desvía o aparta de los medios señalados por el derecho procesal para la dirección del juicio, al punto que con ese apartamiento se disminuyen las garantías del contradictorio o se priva a las partes de una defensa plena de sus derechos.*

“(…).

*“De acuerdo con la jurisprudencia uniforme de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el fallo en equidad o en conciencia se caracteriza porque el juez dicta la providencia sin efectuar razonamientos de orden jurídico, prescindiendo del ordenamiento positivo y de acuerdo con su íntima convicción en relación con el deber ser y la solución recta y justa del litigio, luego de examinar los hechos y de valorar bajo su libre criterio y el sentido común las circunstancias de tiempo, modo y lugar que dieron lugar a la controversia, de manera que bien puede identificarse con el concepto de verdad sabida y buena fe guardada (‘ex aequo et bono’)”.*

La *ratio decidendi* de la sentencia de la Corte Constitucional se fundó en que el Consejo de Estado, en conocimiento del recurso de anulación, no puede realizar un juicio basado en los errores *“in judicando”,* por cuanto obraría como juez de segunda instancia, lo cual se opone a la naturaleza del trámite arbitral como proceso de única instancia y a la condición exceptiva y taxativa de las causales del recurso de anulación previstas en la ley.

Lo anterior se puede observar en el siguiente razonamiento de la Corte Constitucional (se transcribe de forma literal):

*“En este punto, se destacó que la competencia del Juez Contencioso en materia de anulación, se contrae a revisar los errores in procedendo, pues, salvo excepciones legales, no hace parte de la órbita de competencia del Juzgador el conocimiento del errores in iudicando, siendo estos más propios de una segunda instancia y el recurso de anulación no tiene tal condición. // (…) el fallo atacado, contiene una censura a la interpretación de las reglas del contrato de concesión y, a la valoración de las pruebas que en su momento hicieran los árbitros del contrato de concesión celebrado (…). Para la Corte Constitucional, dicha forma de proveer evidencia un juicio por errores in iudicando, con lo cual el Juez de anulación se transformó en un Juez de Segunda Instancia, excediendo con ello las competencias propias de la anulación adjudicándose otras que para el caso no le están atribuidas por la Ley. Del mismo modo, al fungir materialmente como segunda instancia, la Sección Tercera del Consejo de Estado, incurrió en un defecto procedimental, pues, surtió un trámite que no le está autorizado por el ordenamiento jurídico en asuntos como el revisado”[[52]](#footnote-52).*

Siguiendo la sentencia de la Corte Constitucional y la jurisprudencia del Consejo de Estado, en casos similares al presente[[53]](#footnote-53), debe advertirse que la causal de fallo en conciencia no se puede estructurar rebatiendo el análisis de la ley ni de las pruebas que haya apreciado el Tribunal de Arbitramento.

Se agrega que el peso específico que el Tribunal de Arbitramento otorga a unas pruebas sobre las otras tampoco constituye argumento válido para fundar el fallo en conciencia, como lo ha expuesto esta Corporación en reiterados pronunciamientos[[54]](#footnote-54).

Lo anterior, toda vez que – se repite- el recurso extraordinario de anulación no constituye una segunda instancia del proceso arbitral y el juez de anulación no puede corregir la apreciación de la ley aplicable ni la valoración de las pruebas realizada por el Tribunal de Arbitramento.

Por último, en relación con el fallo en conciencia, es preciso resaltar el límite impuesto por el artículo 42 de la Ley 1563 de 2012, a cuyo tenor:

*“Artículo 42. Trámite del Recurso de Anulación. (…)**La autoridad judicial competente en la anulación no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo”.*

Con fundamento en las anteriores consideraciones, a continuación se resuelven las imputaciones del recurso de anulación sobre el fallo en conciencia, en el caso concreto.

**4.3.2. El Tribunal de Arbitramento sí valoró las pruebas sobre el alcance del objeto del contrato y desechó la supuesta modificación contractual**

A diferencia de lo que se afirma en el recurso de anulación, el Tribunal de Arbitramento no se basó en su mera convicción para advertir que los informes no cumplían con lo requerido en el contrato.

De la lectura del laudo arbitral se aprecia con claridad que los árbitros estimaron que en dichos informes fallaban los aspectos técnicos ofrecidos en la propuesta y que en esa falencia se fundó el Tribunal de Arbitramento para denegar las pretensiones del convocante.

Pueden citarse, por ejemplo, los siguientes apartes del laudo:

*“(…) el objeto del contrato no se cumplió, ya que el demandante no entregó a la entidad los informes bajo, los parámetros de orden y tecnicidad establecidos por el en su propuesta, la cual fue plasmada dentro del contrato[[55]](#footnote-55).*

*(…)*

*“3. En lo que. respecta a la excepción denominada ‘CARÁCTER SUBJETIVO DE LA VALORACION DE LOS INFORMES - Obligaciones de Medio’, el mismo argumento de la excepción, es el mismo que se utilizará para denegar su prosperidad, pues bien lo sostiene el apoderado de la llamada en garantía, el limite contractual estaba demarcado por el alcance de la propuesta, y este refería a un análisis técnico de las etapas precontractuales y contractuales del proyecto Embalse de Bucaramanga, y fue, precisamente la ausencia de la tecnicidad lo que sirvió de argumento a la entidad para no aprobar o improbar los informes presentados por eI ingeniero, todo ello amparado en la prerrogativa contractual establecida en la Cláusula 14, Numeral 4 del contrato 015 de 2016 (…).*

*“Ahora, quedó expresado como para el Tribunal de Arbitramento, la improbación de los informes por parte de la entidad no fue un acto de simple capricho o el querer unilateral de un funcionario, no, se consideró como efectivamente tenía pleno sustento en el mismo contrato la posición asumida por la entidad de considerar la ausencia del elemento que marcaba tanto la motivación del contrato, como el alcance del mismo fijado, se repite, por el mismo contratista en su propuesta”[[56]](#footnote-56).*

En cuanto al alcance de la reunión del 13 de enero de 2017, el Tribunal de Arbitramento hizo constar las razones por las que no correspondía a la prueba de una modificación contractual y, a diferencia de lo que expuso el recurrente, sí consideró con claridad los motivos por los cuales definió el incumplimiento del contratista respecto del contenido de los informes 3 y 4, en la siguiente forma (se transcribe de forma literal):

*“Ahora, la, excepción denominada ’EXCEPCIÓN DE AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA EN LA ENTREGA PARCIAL DEL TERCER INFORME Y EN LA NO ENTREGA DEL CUARTO INFORME POR EL HECHO DE UN TERCERO’, dice el excepcionaste que ‘En la reunión' del 13 de enero, de 2017, el amb S.A. ESP reconoció la imposibilidad sobreviniente sobre el estudio del contrato 017 de 2015, por lo que se pactó, que el tercer informe se limitaría a la entrega de lo auditado respecto del Contrato 073 de 2010, no comparte el Tribunal tal fundamentación para declarar el. éxito de la pretensión, pues revisada nuevamente la prueba documental referida ‘ACTA DE REUNION’ del 13 de enero de 2017 (Fa!. 281 a 285, Tomo 1), no encuentra el Tribunal que la entidad haya autorizado o aprobado la modificación del contrato, en punto de referirse el Informe No. 3 al contenido de los revisado sobre el contrato 073 y no sobre el 017, como lo afirma el apoderado del excepcionante, pues dicha acta indica: ‘Respecto del Informe No. 3, la interventoría ya radicó los comentarios surgidos con la ocasión de la su (sic) revisión luego de la entrega realizada el 30 de diciembre de 2016. La información de planos record ejecutados a la fecha dentro del contrato 073 del 2010, se aclara que los mismos se remitieron mediante la comunicación E001419 del 13 de enero del 2017’, lo que significa que no es cierto que en dicha acta se haya acordado la limitación del contenido del Informe Número 3.*

*“Tampoco es cierto el contenido de la argumentación que presenta el apoderado del convocado en reconvención, respecto del informe número 4, en donde expresa: ‘3.6.2. En relación con el Cuarto Informe,- en la reunión del 13 de enero de 2017, las partes manifestaron y acordaron que no se haría entrega del mismo al no haber material que sirviera para prepararlo, excluyendo la responsabilidad del Contratista frente a la entrega de este informe’, revisada el acta correspondiente a la reunión referenciada, y en especial frente al Informe No. 4 se indica: ‘Las partes estudiarán lo referente en cuanto a la ejecución del entregable, ~número 4 conforme a las condiciones actuales de ejecución de los contratos a revisar’, lo cual dista enormemente de la conclusión a la que llega e apoderado. En consecuencia, la excepción no prospera”[[57]](#footnote-57).*

Puede agregarse que la tasación de la condena fue debidamente razonada por el Tribunal de Arbitramento, de conformidad con el contrato y en atención a la entrega de un informe, de la siguiente manera (se transcribe de forma literal):

*“c) Igualmente se tiene que el valor del contrato, según la cláusula tercera, se pactó en la suma de $378.619.226.00, de manera que el 20% equivale a $75’723.845.00.*

*“d) Sin embargo, recuerda el Tribunal que en virtud del principio de legalidad y del principio de proporcionalidad, es posible reducir el monto de la cláusula penal, al momento de su aplicación, cuando la obligación contractual se ha cumplido en parte, según lo disponen tanto el Código Civil como el de Comercio.*

*“e). Así las cosas, se tiene probado que el Convocante entregó el Primer Informe, el cual fue aprobado y pagado por la Convocada, pero la obligación de este era la entrega de 4 informes, los cuales debían ser aprobados por el interventor, o supervisor del contrato, que corresponden al 100% del total de las obligaciones, que era el contrato afianzado por la compañía de seguros.*

*“f) Es decir, que, al haber entregado 'a satisfacción por parte del' contratista, un solo informe, ello significa que existió un cumplimiento parcial del 'contrato, que en términos porcentuales equivale a un 25% quedando por ejecutar el 75% del mismo.*

*“g). Por ello, al establecerse que la .cláusula penal equivale a un 20% del .contrato, y probado como se tiene el incumplimiento del contratista, en un 75% del contrato, se determina conforme a lo pretendido en la demanda de reconvención formulada por el amb S.A.E.S.P., contra el ingeniero ARDILA VASQUEZ, que el valor de la condena por concepto de la c1áusuia penal será equivalente al 75% de esta; es decir, la suma de. $56’792.884,00”[[58]](#footnote-58).*

Al observar las anteriores consideraciones del laudo, frente a lo afirmado en el recurso de anulación, se establece que el recurrente no se fundó en la ausencia de valoración de las pruebas, sino que concentró y reiteró su argumento en lo que consideró como una la falta de una apreciación o lectura correcta de las pruebas.

De acuerdo con la interpretación de la causal de fallo en conciencia que adoptó la Corte Constitucional en la sentencia SU 173 de 2015 y con los límites del juez de anulación que impone la Ley 1563 de 2012, la impugnación presentada por el convocante no es de recibo, dado que se funda en su inconformidad con el análisis de las pruebas que realizó el Tribunal de Arbitramento.

Como puede verse, por ejemplo, mientras el recurrente argumenta que fue liberado de ciertos ítems requeridos en los informes, los árbitros estimaron que no hubo un acuerdo de modificación contractual en tal sentido.

**4.3.3. No se configura el fallo en conciencia en relación con la interpretación del alcance del objeto contractual**

Por las mismas razones que se han expuesto en esta providencia, debe desestimarse la causal de fallo en conciencia presentada con fundamento en la valoración de las reuniones entre las partes, los informes remitidos por el contratista y las declaraciones y testimonios recaudados en el proceso, toda vez que en el recurso se presentaron argumentos para controvertir el análisis del acervo probatorio contenido en el laudo arbitral, lo cual, precisamente, demuestra que el Tribunal de Arbitramento falló con fundamento en consideraciones soportadas en las pruebas y, por lo mismo, no lo hizo apartándose de cualquier razonamiento sobre ellas, es decir, *“ex a quo bono*”.

Aunque el recurrente utilizó la expresión de la jurisprudencia acerca de la *“violación de normas procesales”* en la valoración de la prueba, no identificó vulneración precisa y cuestionó algunos párrafos del laudo.

Contrario a lo que se afirmó en el recurso, la amplitud de la propia propuesta de prestación de servicios y la oferta concreta de revisiones y mediciones de aspectos técnicos fue la base para que el Tribunal de Arbitramento diera la razón a la convocada y demandante en reconvención, acerca de que los informes del contratista resultaron insuficientes para cumplir con el objeto contractual.

Tal como advierte AMB, en el laudo arbitral sí se consideraron la declaración de parte del contratista y los testimonios de Laura Isabel Rodríguez y Juan Carlos Jones, cosa distinta es que el peso específico que el Tribunal de Arbitramento le dio a las afirmaciones de los declarantes fue diferente del que el convocante pretendía en su demanda y, lo que se evidencia, entonces, es que pretende reabrir el análisis de las declaraciones, asunto que no puede invocarse para demostrar un supuesto fallo en conciencia.

A continuación, se transcriben algunos apartes del laudo que demuestran que el mismo sí se fundó en las pruebas practicadas en el proceso.

En relación con las declaraciones de Laura Isabel Rodríguez, observó el Tribunal de Arbitramento (se transcribe de forma literal):

*“Sobre el origen del contrato y la necesidad que se pretendía satisfacer se encuentran las declaraciones de LAURA ISABEL RODRIGUEZ, quien fuera Gerente del Acueducto Metropolitano de Bucaramanga, y en las cuales se indica al (1 '07.00) del audio que la Junta Directiva de la Entidad necesitaba revisar los contratos 073 y 017, porque necesitaban seguridad para adoptar decisiones habida cuenta de los procesos judiciales e investigaciones que se adelantaban sobre los referidos contratos".*

En el siguiente aparte se observa que para el Tribunal de Arbitramento no resultó acertado estimar –como lo hizo el convocante- que el ingeniero Jones Ordóñez calificó el contrato como una interventoría paralela, toda vez que, en criterio del Tribunal, dicho ingeniero no confundió la naturaleza del contrato No. 015 de 2016, sino que realizó la alusión a los manuales de interventoría, desde la óptica de la labor que le correspondió desplegar como interventor, así (se transcribe en forma literal):

*“Entiende el Tribunal al Ingeniero JONES ORDOÑEZ cuando manifiesta en forma repetitiva en su declaración que las solicitudes .de ampliación y complementación del informe las efectuaba con base en lo previsto del MANUAL DE INTERVENTORIA del amb S.A. E.S.P, puesto que si bien no era aplicable al contrato dentro de las normas que lo regían de manera expresa y no se trataba por tanto de un Contrato de Interventoría sino de uno de Auditoría, dicho manual si reglamenta la actividad del Interventor del Contrato”[[59]](#footnote-59).*

Finalmente, para ahondar en que sí existió un razonamiento que llevó al Tribunal de Arbitramento a determinar el alcance del contrato y a desestimar los argumentos del convocante, se transcriben las siguientes consideraciones, fundadas en la propuesta y en la declaración de parte que presentó el propio convocante – la cual sí se tuvo en cuenta en el análisis probatorio (se transcribe de forma literal):

*“3. Conforme a la propuesta presentada por el demandante, este se comprometía en dicho documento a presentar 4 informes en un plazo de 8 meses, reconociendo en dicho documento que el objeto de revisión sería "las etapas precontractuales y contractuales del proyecto de Regulación del Rio Tona- Embalse de Bucaramanga en 'su componente técnico’, pero el contrato celebrado en su objeto, indica exactamente lo mismo pero elimina la frase ‘en su componente técnico', por ‘el alcance contenido en la propuesta’, es decir, en su componente técnico, elemento este que debe tenerse en cuenta, toda vez que uno de los argumentos que conforme a las pruebas testimoniales, fueron causa para que el amb S:A. E.S.P., rechazara o improbara los informes, era precisamente la ausencia de este componente técnico”[[60]](#footnote-60).*

*“4. Analizada la propuesta presentada por el Ing. Ardila, tenemos que conforme a esta, el profesional se comprometió entre otros a la realización de una serie de actividades, que claramente sobrepasaban los conocimientos propios de su profesión, y que lo conminaba a la contratación de personas, subalternos, ayudantes o terceros que conforme a los, conocimientos de ellos y ,sus especialidades, pudiesen cumplir con la correcta labor contratada de revisar, precisamente por el componente técnico que este prometió en la oferta y que quedó plasmado en el contrato al someterse este al ‘alcance contenido dentro de la propuesta’ (Cláusula 1 del Contrato).*

*“Sobre el particular, en el interrogatorio de parte que se le hiciera al contratista, demandante, este manifestó que: presenté la disminución de personal que tenía previsto para trabajar, dado que en los contratos de supervisión se requiere de bastante personal, una sola persona no puede hacer la obra ... yo tengo asesores en las diferentes áreas y en especial porque son áreas que tienen complejidad técnica: área eléctrica, área hidráulica, redes de datos, temas de geología, temas de túneles, y para cada una de esas tuve que colocar funcionarios’'[[61]](#footnote-61).*

En conclusión, con apoyo en el artículo 42 de la Ley 1563 de 2012, la Sala declarará infundado el recurso de anulación, en respeto de la autonomía en la valoración de las pruebas que realizó el Tribunal de Arbitramento, la cual se encontró fundada en la propuesta que presentó el contratista, en el contenido de las actas, los informes y las declaraciones allegadas al acervo probatorio, en el proceso arbitral.

Por tanto, con independencia de que la valoración de las pruebas haya sido acertada o no, respecto del laudo arbitral de 20 de noviembre de 2018, no se configuró el fallo en conciencia.

**5. Causal del numeral 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012**

**5.1. Argumentos del convocante**

**5.1.1.** El recurrente afirmó que los árbitros incurrieron en la causal 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, por pronunciarse sobre cuestiones no sujetas al arbitramento y haber concedido más de lo pedido.

Indicó que los árbitros dejaron establecido que el objeto del contrato No 015 de 2016 se refirió todos los contratos que AMB suscribió en relación con el proyecto del río Tona, en lo cual no tuvieron en cuenta que el convocante acotó las pretensiones de la demanda a que los árbitros declararan que el objeto del contrato era la revisión de los contratos 073 de 2010 y 017 de 2015.

Agregó que ni en la contestación de la demanda ni en la demanda de reconvención existió una pretensión relacionada con que se declarara que la revisión contratada comprendía la totalidad de los contratos.

**5.1.2.** El recurrente afirmó que, por las mismas razones expuestas, se configuró la causal del numeral 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 por *“haber concedido más de lo pedido”.*

Agregó que el laudo se fundó en algunos apartes de las declaraciones de Eliseo Osorio, Álvaro Prada y Juan Carlos Jones, “*quienes trataron de insinuar ante los árbitros”* que el contratista debió revisar la totalidad de los contratos relativos al proyecto del embalse del río Tona; sin embargo, afirmó que el laudo no ha debido pronunciarse en ese sentido, dado que el apoderado de la parte convocada, cuando fue interrogado sobre el asunto litigioso, fue claro al establecer que el objeto del contrato No. 015 de 2016 era la revisión de los contratos No. 073 de 2010 y No. 017 de 2015.

**5.1.3.** En el recurso de anulación se argumentó que los árbitros dejaron de decidir sobre cuestiones sujetas al arbitramento en relación con la pretensión cuarta, en la que se solicitó que se declarara que José Felipe Ardila Vásquez dio cumplimiento a sus obligaciones relacionadas con la entrega del primer informe, dado que en el laudo se lee que *“respecto del Informe número 1, ninguna declaración o análisis se realizará, teniendo en cuenta que el amb S.A. E.S.P. lo recibió y lo pagó”****.***

Por tanto, en relación con la causal del numeral 9, el recurrente observó que esta daba lugar a la corrección del laudo arbitral.

**5.2. Argumentos de la parte convocada en relación con la causal 9**

El apoderado de AMB observó que *“el presente cargo solo busca manipular a conveniencia del recurrente, las pretensiones que éste llegó a formular y el análisis que sobre las mismas adelantó el Tribunal dentro del marco de sus competencias”[[62]](#footnote-62).*

Indicó que la consideración del laudo acerca del objeto del contrato, en ningún momento tuvo el efecto de conceder más de lo pedido o pronunciarse sobre aspectos no sujetos al arbitramento, dado que *“el alcance del objeto del contrato es otro; mas no se puede tildar dicha explicación* (sic) *con un fallo extra o ultra petita como lo pretende el recurrente*[[63]](#footnote-63)*.*

Destacó que en la pretensión primera de la demanda se indicó el contenido del objeto contractual *“que se corresponde”* a la revisión de los contratos 073 de 2010 y 017 de 2015, la cual sí fue respondida, pero en forma contraria a la pretensión del convocante.

Precisó que AMB se opuso a la referida pretensión del convocante, indicando, frente a la pretensión primera, lo siguiente (se transcribe de forma literal):

*“Nos oponemos (…). Es claro que ni en su objeto ni en su alcance o dentro de la Propuesta presentada por parte del ingeniero José Felipe Ardila Vásquez, se delimiten o precise que el alcance de la revisión prevista en este contrato solo se refiere al análisis y revisión de los Contratos No. 073 de 2010 y 017 de 2015”[[64]](#footnote-64).*

Estimó que las partes pusieron en consideración del Tribunal de Arbitramento *“cuál era el alcance de la revisión que debía hacer el Contratista”* y que, de conformidad con la propuesta del ingeniero José Felipe Ardila Vásquez, dicho alcance abarcaba todos los contratos ejecutados en desarrollo del proyecto de regulación del río Tona – embalse de Bucaramanga.

Destacó la respuesta al hecho 12 de la demanda, en la cual AMB puso de presente lo que se debía entender por *“proyecto”*.

Invocó la jurisprudencia de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la cual se ha destacado que la causal 9 *“debe responder a un estudio objetivo consistente en verificar, formalmente, que el laudo se ajuste estrictamente a las peticiones de las partes, sin entrar a evaluar los motivos de la decisión”*[[65]](#footnote-65).

Reseñó que la causal 9 busca garantizar el principio de la congruencia y que bajo ningún contexto se puede afirmar que, por el hecho de haber determinado el alcance del contrato No. 015 de 2016, atendiendo justamente la delegación que para tal fin le hicieron las partes, el Tribunal de Arbitramento hubiera fallado sobre asuntos no sujetos a la decisión[[66]](#footnote-66).

**4.5. Consideraciones de la Sala sobre la causal del numeral 9**

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

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

Al observar el contenido de la causal 9, es evidente que la norma se refiere a los eventos del fallo *extra petita* (el que resuelve sobre un asunto no sujeto a la decisión de los árbitros), *ultra petita* (el que resuelve más de lo pedido) y *citra petita* (el que deja de resolver una cuestión sometida al arbitramento); los dos primeros casos corresponderían a la causal de anulación expuesta por la parte convocante en el presente recurso, en cuanto afirmó que se extralimitó la pretensión primera de la demanda arbitral y que se resolvió por fuera de lo pedido en la pretensión cuarta.

Dado el alcance del recurso de anulación, restringido a los vicios *“in procedendo”*, la causal de incongruencia debe fundarse en el cotejo formal de las pretensiones y las excepciones frente a las decisiones adoptadas en el laudo arbitral.

La técnica del recurso de anulación del laudo arbitral es inapropiada – y lleva a declarar infundado el recurso- en aquellos casos en que el recurrente pretende cuestionar el sentido de la decisión que no le favorece, sobre un aspecto que sí estaba sometido a la controversia arbitral.

A continuación, se comparan las pretensiones de la demanda arbitral con lo decidido en la parte resolutiva del laudo, en lo que se refiere el convocante como causa de la supuesta incongruencia en el laudo arbitral (se transcribe de forma literal):

|  |  |
| --- | --- |
| **Pretensiones de la demanda** | **Parte resolutiva del laudo arbitral** |
| *“PRIMERA. Que se declare que el objeto del ‘CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES NÚMERO 015 DE 2016 SUSCRITO ENTRE EL ACUEDUCTO METROPOLITANO DE BUCARAMANGA S.A E.S.P Y JOSE FELIPE ARDILA VÁASQUEZ suscrito el 10 de junio del 2016 entre el acueducto Metropolitano de Bucaramanga S.A E.S.P y José Felipe Ardila Vásquez es la prestación de los servicios profesionales especializados para la revisión de las etapas precontractuales y contractuales del proyecto de regulación de Río Tona - embalse de Bucaramanga conforme al alcance contenido de la propuesta presentada por el convocante a la convocada, objeto contractual -que corresponde a la revisión de los contratos número 073 del 2010 y 017 del 2015 celebrados por amb S.A E.S.P con Conalvías y con el consorcio Suratá 2015, respectivamente”.*  *(…)*  *“CUARTA. Que se declare que JOSÉ FELIPE ARDILA VÁSQUEZ dio cumplimiento a las obligaciones relacionadas con la entrega del PRIMER INFORME y del SEGUNDO INFORME en las condiciones pactadas .en el Contrato No. 015 de 2016 y los demás documentos que forman parte mismo”.* | “***En lo que se refiere a la demanda presentada por JOSE FELIPE ARDILA VÁSOUEZ*** (la negrilla y subraya son del texto).  *“****PRIMERO****:* ***NEGAR*** *las pretensiones* ***PRIMERA****, SEGUNDA, TERCERA,* ***CUARTA, en cuanto al segundo informe****, QUINTA, SEXTA, SÉPTIMA, OCTAVA, NOVENA, DECIMA, DECIMA PRIMERA, contenidas en la demanda principal interpuesta por el señor JOSE FELIPE ARDILA VASQUEZ contra el ACUEDUCTO METROPOLITANO DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P., por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión”[[67]](#footnote-67).* |

Con base en la comparación formal, se observa que el Tribunal de Arbitramento se pronunció dentro del marco de las pretensiones planteadas por el convocante, pero no le dio la razón y, por el contrario, decidió en el sentido de denegar las pretensiones primera y cuarta, en cuanto al cumplimiento del segundo informe.

En relación con el primer informe, el laudo arbitral accedió a la pretensión del convocante, en cuanto estaba cumplido, asunto que, por lo demás, llevó a graduar la proporcionalidad de la cláusula penal en la condena correspondiente.

Por tanto, el laudo arbitral guardó congruencia entre las pretensiones y las decisiones, aunque no accedió a lo pretendido por el convocante, salvo en declarar cumplida la entrega del primer informe.

Tal como lo anotó la convocada al contestar el recurso, el Tribunal de Arbitramento no dejó de decidir sobre las pretensiones del convocante, sino que decidió en el sentido de no acceder o denegar dichas pretensiones.

El laudo arbitral tampoco decidió sobre asuntos no sujetos al arbitramento, dado que en este caso la *litis* se encontraba abierta a un escenario de decisiones más amplio que el que planteó el convocante, por virtud de las pretensiones opuestas entre su demanda y la demanda de reconvención de la convocada y, precisamente, las partes buscaban que se dirimiera la diferencia en cuanto al alcance del objeto contractual, asunto que el Tribunal de Arbitramento decidió, dando parcialmente la razón a la parte convocada y demandante en reconvención.

Como se ha expuesto en esta providencia, tanto en la contestación de la demanda como en la demanda de reconvención se indicó que existían otros contratos relacionados con el proyecto, de manera que el convocante no puede reprochar que ese argumento fuera analizado por el Tribunal de Arbitramento para decidir sobre las pretensiones de incumplimiento que presentó la parte convocada.

En conclusión, no se tipificó la causal de anulación por incongruencia.

**6. Costas**

Toda vez que el recurso de anulación se declarará infundado, corresponde aplicar el artículo 43 de la Ley 1563 de 2012, según el cual, si ninguna de las causales prospera, se condenará en costas al recurrente, salvo que dicho recurso haya sido presentado por el Ministerio Público.

Como consecuencia, se dispondrá la fijación de costas. Para ello, en relación con las agencias en derecho, se advierte que se entienden causadas por la actuación que tuvo que desplegar la parte convocada frente al recurso de anulación.

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

Para lo anterior, se tiene en cuenta que el recurso fue extenso, se argumentaron varias causales y diversos motivos en cada una de ellas y, por su parte, la entidad convocada intervino de manera activa, en forma detallada y sobre todos los tópicos que se suscitaron en el recurso.

Por otra parte, se observa que la cuantía de la condena impuesta en el laudo arbitral cuya anulación se solicitó no fue mayor, de manera que se reducirá el monto máximo de las agencias a la mitad de lo permitido en el referido acuerdo.

Así las cosas, se fijan las agencias en derecho en la suma equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales, a cargo de la parte convocante.

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**: **DECLARAR INFUNDADO** el recurso extraordinario de anulación interpuesto por José Felipe Ardila Vásquez.

**SEGUNDO**: Se ordena liquidar las costas, por secretaría de la Sección Tercera del Consejo de Estado, de acuerdo con lo previsto en la parte motiva de esta providencia. Para el efecto, como agencias en derecho se fija la suma equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la presente providencia, a cargo del recurrente.

**TERCERO**: Por secretaría de la Sección Tercera del Consejo de Estado, expídanse copias de la presente providencia para cada una de las partes.

**CUARTO:** En firme la providencia, se ordenadevolver el expediente al Tribunal de Arbitramento por conducto de la Secretaría.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARÍA ADRIANA MARÍN MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

1. Tribunal de Arbitramento Integrado por tres árbitros ante el centro de conciliación y arbitraje de la Cámara de Comercio de Bucaramanga. [↑](#footnote-ref-1)
2. En adelante se denominará AMB o la AMB. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 1605 a 1649, tomo 4. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 3049 a 3178, tomo 7. [↑](#footnote-ref-4)
5. Obra en los folios 71 a 77, tomo 1. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 1 a 66, tomo 1. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 3151, tomo 7. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 2920 a 2922, tomo 6. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 3179, tomo 7. [↑](#footnote-ref-9)
10. Folios 1.389 y 1 390, tomo 3. [↑](#footnote-ref-10)
11. Folios 1156 y 1157, cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-11)
12. Folio 2921, cuaderno 6. [↑](#footnote-ref-12)
13. Punto décimo tercero de la parte resolutiva, folio 3854, cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-13)
14. Por razón de la póliza de cumplimiento No. 63-45-10103748-1 y de la reclamación que fue presentada por AMB ante Seguros del Estado el 4 de mayo de 2017, folios 2768 a 2790 y 2863 a 2865, tomo 6. [↑](#footnote-ref-14)
15. Folios 2920 a 2922, cuaderno 6. [↑](#footnote-ref-15)
16. Folio 2927, tomo 6. [↑](#footnote-ref-16)
17. Folio 1537, tomo 3. [↑](#footnote-ref-17)
18. Folio 3366 tomo 7. [↑](#footnote-ref-18)
19. Folios 3695 a 3710, tomo 8. [↑](#footnote-ref-19)
20. Analizó la aplicación de los artículos 1627, 1613, 1603 y 1604 del Código Civil, páginas 48 a 50 del laudo arbitral. [↑](#footnote-ref-20)
21. Páginas 50 y 51 del laudo arbitral. [↑](#footnote-ref-21)
22. Folios 3851 a 3855, cuaderno principal del recurso de anulación, [↑](#footnote-ref-22)
23. Folios 3898, cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-23)
24. Folios 3911 a 3992, cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-24)
25. Folios 3996 a 4006, cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-25)
26. Folios 4021 y 4022, cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-26)
27. Certificado de la Cámara de Comercio de Bucaramanga, expedido el 13 de junio de 2017, folio 1345, cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-27)
28. 95.5% del capital correspondía a entidades públicas, según se indicó en el auto de admisión del recurso. [↑](#footnote-ref-28)
29. Folios 1345 a 1349, cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-29)
30. Ibídem. [↑](#footnote-ref-30)
31. *“Ley 1563 de 2012. Artículo 46. Competencia. (…).“Cuando se trate de recurso de anulación y revisión de laudo <sic> arbitrales en los que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, será competente la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado”.* [↑](#footnote-ref-31)
32. *“Artículo 149 CPACA. Competencia del Consejo de Estado en Única Instancia****.*** *El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos: (…) 7. Del recurso de anulación contra laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos celebrados por una entidad pública, por las causales y dentro del término prescrito en las normas que rigen la materia”.* [↑](#footnote-ref-32)
33. *“Artículo 40. Recurso Extraordinario de Anulación. Contra el laudo arbitral procede el recurso extraordinario de anulación, que deberá interponerse debidamente sustentado, ante el tribunal arbitral, con indicación de las causales invocadas, dentro de los treinta (30) días siguientes a su notificación o la de la providencia que resuelva sobre su aclaración, corrección o adición”.* [↑](#footnote-ref-33)
34. *“7. Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo”.* [↑](#footnote-ref-34)
35. *“9. Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento”.* [↑](#footnote-ref-35)
36. Folio 3915, cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-36)
37. Punto 3.17 del trámite arbitral, folio 3933, la negrilla y subraya son del texto del recurso, cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-37)
38. Folio 3938, cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-38)
39. Folio 3943, cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-39)
40. Folios 3942 y 3943, cuaderno del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-40)
41. Folios 3948 y 3949, cuaderno del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-41)
42. Folio 3950, cuaderno del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-42)
43. Folio 3950, cuaderno del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-43)
44. Folio 3953, cuaderno del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-44)
45. Folios 3953, cuaderno del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-45)
46. Título del punto 5 del recurso, folios 3884 a 3889, cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-46)
47. Folio 3983, cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-47)
48. Folio 3997, cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-48)
49. Folio 3998, cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-49)
50. Folio 4000, cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-50)
51. La sentencia SU 173 de 2015 constituye un hito importante en la jurisprudencia acerca del fallo en conciencia, y, en este caso, guarda una similitud conceptual importante con el litigio sub júdice, dado que en el laudo arbitral que se examinó por la Corte Constitucional se dilucidó, también, la intención de las partes al establecer el objeto del contrato, la pretensión de pago y el incumplimiento – aunque allí se trataba de una concesión de alumbrado público. En ese proceso el recurrente obtuvo, inicialmente, un fallo mediante el cual el Consejo de Estado anuló el laudo arbitral; sin embargo, la Corte Constitucional, mediante sentencia de tutela SU-173 del 16 de abril de 2015, dejó sin efectos el fallo proferido por el Consejo de Estado el 13 de mayo de 2009, hizo prevalecer la interpretación del contrato y de las pruebas que realizó el Tribunal de Arbitramento, por lo cual ordenó volver a fallar la impugnación. En la sentencia de reemplazo, dictada por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 20 de septiembre de 2017, consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación: 11001032600020070005800 (34.525), impugnante: Diselecsa Ltda e I.S.M. S.A. -integrantes de la Unión Temporal Diselecsa Ltda. I.S.M. S.A., esta Corporación acató la interpretación de la Corte Constitucional, según la cual, el estudio que realizó el Tribunal de Arbitramento con respecto a las pruebas arrimadas al proceso resultó pertinente y conducente para dirimir la controversia, pues dicha valoración probatoria estuvo orientada por las reglas de la sana crítica y la decisión fue adoptada con base en normas de rango constitucional, legal y reglamentario, lo cual condujo a afirmar que dicho laudo se pronunció en derecho y no en conciencia.

    [↑](#footnote-ref-51)
52. Corte Constitucional, SU 173 de 2015. [↑](#footnote-ref-52)
53. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A, sentencia de 21 de septiembre de 2016, radicación: 11001032600020160005700 (56728), actor: Sainc Ingenieros Constructores S.A. y Construcciones El Cóndor S.A. - integrantes del Consorcio Distritos Bogotá, demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU – recurso de anulación contra el laudo arbitral – se declara infundado –laudo referido al contrato de Obra 070 de 2008, obras de la malla vial de Bogotá D.C.

    *“****2.2.3.1.3. El fallo en conciencia no se puede estructurar rebatiendo el análisis de las pruebas-*** *(…). // Así por ejemplo, descendiendo a un asunto concreto, si el Tribunal de Arbitramento con base en el material probatorio entiende las fórmulas de ajuste de precio y la distribución de los riesgos de una determinada manera, no puede el Consejo de Estado, en sede de anulación, invalidar el laudo con fundamento en que las respectivas estipulaciones debieron entenderse bajo una formulación diferente de la que aplicó el Tribunal de Arbitramento. //. Otro caso en el que no es viable la anulación del laudo arbitral –por la vía de la causal de fallo en conciencia-, se tipifica cuando la parte que interpone el recurso de anulación se apoya en el desacuerdo con la valoración que realizó el Tribunal de Arbitramento sobre las pruebas, por ejemplo, porque a su juicio habría sido más pertinente apartarse de un determinado dictamen y fundar el laudo en otras de las pruebas obrantes en el plenario. //. En los antedichos ejemplos, aunque el Consejo de Estado encuentre más acertada la valoración probatoria que sugiere el actor, en sede de anulación no puede invalidar el laudo arbitral con fundamento en una diferencia en la apreciación del dictamen pericial o de las fórmulas que rigen la ecuación económica del contrato”.* (La negrilla es del texto). [↑](#footnote-ref-53)
54. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, sentencia de 24 de octubre de 2016, radicación: 11001032600020160009800 (57377), actor: Consorcio Castell Pórticos, demandado: Distrito Capital – Secretaría Distrital de Salud – Fondo Financiero Distrital de Salud, referencia: recurso extraordinario de anulación del laudo arbitral proferido por el tribunal de arbitramento de Consorcio Castell Pórticos contra Distrito Capital – Secretaría Distrital de Salud y el Fondo Financiero Distrital de Salud.

    *“Se puntualiza que, en sede del recurso de anulación que ahora ocupa la atención de la Sala, no hay lugar a fundar la causal de fallo en conciencia en la supuesta falta de profundidad en el análisis de la carga de la prueba, toda vez que ese argumento se ubica en el campo de la forma como fueron apreciadas las pruebas y no constituye un evento de fallo en conciencia”.* [↑](#footnote-ref-54)
55. Página 117 del laudo arbitral. [↑](#footnote-ref-55)
56. Páginas 118 y 119 del laudo arbitral. [↑](#footnote-ref-56)
57. Página 113 del laudo arbitral. [↑](#footnote-ref-57)
58. Páginas 120 y 121 del laudo arbitral. [↑](#footnote-ref-58)
59. Página 76 del laudo arbitral. [↑](#footnote-ref-59)
60. Página 53 del laudo arbitral. [↑](#footnote-ref-60)
61. Página 54 del laudo arbitral. [↑](#footnote-ref-61)
62. Folio 404, cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-62)
63. Folio 4004, cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-63)
64. Folio 4005, cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-64)
65. Citó la sentencia: Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Guillermo Sánchez Luque, sentencia de 9 de julio de 2018, radicado 11001-03-26-000-2017-00-058-00 (59216) de 9 julio de 2018, la cual, a su vez, se refirió a *“Cfr, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de abril de 2002, Rad. 20.356 (fundamento jurídico)”*. [↑](#footnote-ref-65)
66. Folio 4006, cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-66)
67. Página 129 del laudo arbitral. [↑](#footnote-ref-67)