**LAUDO ARBITRAL - Derecho o en equidad**

El laudo arbitral, esto es la de sentencia que profiere el Tribunal, puede ser en derecho, en equidad o técnico; sin embargo, en los tribunales en que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, si las controversias han surgido por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación de contratos estatales, incluyendo las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales, el laudo deberá proferirse en derecho (artículo 1) y deberá ser institucional, es esto, administrado por un centro de arbitraje (artículo 2).

**LAUDO ARBITRAL - Recurso extraordinario de anulación**

Conforme a lo dispuesto en el inciso último del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012 el recurso extraordinario de anulación no puede utilizarse como si se tratara de una segunda instancia, razón por la cual no es admisible que por su intermedio se pretenda continuar o replantear el debate sobre el fondo del proceso . En otros términos, a través del recurso de anulación no podrán revocarse determinaciones del Tribunal de Arbitramento basadas en razonamientos o conceptos derivados de la aplicación de la ley sustancial, al resolver las pretensiones y excepciones propuestas, así como tampoco por la existencia de errores de hecho o de derecho al valorar las pruebas en el asunto concreto, que voluntariamente se les sometió a su consideración y decisión.

**LAUDO ARBITRAL - Causales**

Las causales de anulación para los arbitrajes nacionales quedaron reguladas en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, en nueve numerales. Por su parte, el artículo 43 ejusdem, frente a los efectos de las causales, dispone que cuando prospere cualquiera de las señaladas en los numerales 1 a 7 del artículo 41, se declarará la nulidad del laudo. En los demás casos, se corregirá o adicionará. Además, cuando se anule el laudo por las causales 1 o 2, el expediente se remitirá al juez que corresponda para que continúe el proceso a partir del decreto de pruebas, pero la prueba practicada dentro del proceso arbitral conservará su validez y tendrá eficacia, respecto de quienes tuvieron la oportunidad de controvertirla. Igualmente, cuando se anule el laudo por las causales 3 a 7, el interesado podrá convocar un tribunal arbitral, en el que conservarán validez las pruebas debidamente practicadas, y en lo posible las actuaciones que no hubieren resultado afectadas por la anulación.

**LAUDO ARBITRAL - Solicitud de convocatoria**

La solicitud de convocatoria deberá presentarse dentro de los tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia que anule el laudo, con el fin de que se entienda interrumpida la prescripción o no opere la caducidad (el artículo 44 ejusdem prescribe el referido término). Asimismo, la sentencia que anule el laudo total o parcialmente cumplido, ordenará las restituciones a que hubiere lugar. En el evento de que el recurso no prospere se condenará en costas al recurrente, salvo que dicho recurso se presente por el Ministerio Público.

**LAUDO ARBITRAL - Causal - Disposiciones contradictorias - Errores en la parte resolutiva - Cosa juzgada**

Frente a la causal de anulación contradicciones y errores en la parte resolutiva del laudo, la jurisprudencia de esta Sección, en vigencia del Decreto 1818 de 1998, las cuales resultan igualmente extensivas al presente, en tanto la redacción, en lo principal, se conserva de manera similar, ha precisado: La causal de anulación que se alega es similar a la causal tercera de casación prevista en el art. 368 del C. de P.C. Dicha causal tiene lugar, ha dicho la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, cuando no sólo aparezca en la parte resolutiva de la sentencia sino que además la contradicción reinante en dicho acápite, haga imposible la ejecución simultánea o concomitante de sus disposiciones, como cuando “una afirma y otra niega, o si una decreta la resolución del contrato y otra su cumplimiento, o una ordena la reivindicación y la otra reconoce la prescripción adquisitiva, o una reconoce la obligación y la otra el pago”. En relación con el fundamento de esta causal de casación, expresa PIERO CALAMANDREI: “En el caso en que la sentencia de apelación “contenga disposiciones contradictorias” (art. 517, n. 7, CPC), la misma, que, sin embargo, ha alcanzado la categoría de cosa juzgada en sentido formal, no tiene aptitud para llevar la certeza sobre la relación sustancial controvertida (cosa juzgada en sentido sustancial), ya que si la parte dispositiva contiene pronunciamientos que están en contradicción, de modo que el uno no puede ser ejecutado sin que el otro se convierta en inejecutable, se puede decir que los mismos se neutralizan y se eliminan recíprocamente, de la misma manera que algebraicamente la suma de dos cantidades iguales, la una positiva y la otra negativa, equivale a cero’. El fundamento de esta causal de anulación del laudo deriva de las soluciones contradictorias u oscuras, las que precisamente por su falta de claridad y de lógica constituyen obstáculo insalvable para concretar en su sentido sustancial o material, los efectos de la cosa juzgada. Dicho de otra manera, “el vicio lógico se ha manifestado aquí en la volición, en cuanto el juez, al mismo tiempo, ha establecido la certeza de la existencia de varias voluntades concretas de ley que recíprocamente se anulan en la práctica. Considerado en su origen, el motivo contemplado en el num. 7 del art. 517 CPC, es pues, un verdadero y propio error in iudicando; pero puesto que su existencia produce no solamente un fallo injusto, sino un fallo prácticamente inactuable, este vicio puede ser considerado también como un error in procedendo, que vicia la sentencia como “providencia” del mismo modo que la absoluta falta de parte dispositiva la vicia como “acto escrito”. Además, en relación con la causal ahora analizada, la Sala ha dicho lo siguiente con respecto a los dos supuestos claramente diferenciados que prevé, los aspectos del laudo con referencia a los cuales tiene incidencia y el requisito de procedibilidad cuyo cumplimiento exige la ley para que sea viable su alegación: De un lado, debe tratarse de errores aritméticos y, de otro lado, debe tratarse de disposiciones contradictorias. Las dos circunstancias descritas en la causal deben presentarse en la parte resolutiva del laudo arbitral, por lo que, no es posible estructurarla cuando los errores o las contradicciones se presentan en la parte motiva de la decisión, o entre la parte motiva y la resolutiva. De otro lado, la ley establece una condición adicional para que proceda la invocación de la causal. Los errores y/o las contradicciones se deben alegar, oportunamente, ante el propio Tribunal de arbitramento, lo que configura un requisito de procedibilidad del recurso. En caso de presentarse alguna de las dos circunstancias descritas, sólo se podrán alegar en el recurso si fueron discutidas previa y oportunamente ante el Tribunal de arbitramento. Para dar cumplimiento a la anterior exigencia se debe formular la solicitud de aclaración o complementación del laudo -art. 160, Dec. 1818 de 1998-. Esta idea ha sido expresada por esta Sala, por ejemplo, en la decisión de mayo 20 de 2004 -Rad. interno 26.287-, en la cual sostuvo que: Como lo expresa la representante del Ministerio Público, es evidente que, en el caso concreto, no se cumple el requisito de procedencia de esta causal alegada, previsto expresamente en el artículo 72, numeral 3, de la Ley 80 de 1993, y que resulta de la simple lectura de su enunciación. En efecto, la solicitud de corrección de errores aritméticos o de las contradicciones existentes en la parte resolutiva del laudo arbitral, por medio de la formulación del recurso de anulación, sólo puede ser estudiada por el juez de éste último cuando aquélla se hubiere presentado también, oportunamente, ante el respectivo tribunal. En el caso concreto, se observa, conforme a lo expresado en el numeral II de esta providencia, que, con posterioridad a la expedición del laudo, el Tribunal citó a las partes a audiencia, para resolver sobre eventuales solicitudes de aclaración, corrección o complementación del mismo, y que, en la fecha correspondiente, aquéllas no formularon peticiones en tal sentido (fls. 383, 391 y 392 del c. del recurso). Por esta razón, no cabe duda de que el análisis de la causal invocada resulta improcedente y el cargo, por lo tanto, no puede prosperar. También ha dicho la Sala, sobre las facultades que tienen los árbitros al momento de resolver sobre las aclaraciones o complementaciones pedidas por las partes, que: “Lo anterior no se contrapone a la circunstancia muy especial y propia de los Tribunales de Arbitramento, que carece de correspondencia para los jueces ordinarios, por la cual, de modo excepcional, los árbitros podrían modificar su decisión, en cuanto tal conducta resultara indispensable para sortear las contradicciones en que pudiere haber incurrido el laudo. Esto se deduce de la condición prevista en el ordinal tercero del artículo 72 de la ley 80 de 1993, en el sentido que dicho vicio puede ser invocado como causal de anulación, lo mismo que el error aritmético, “siempre que se hayan alegado oportunamente ante el Tribunal de Arbitramento”. Lo anterior significa que, si las partes encuentran contradicciones en la parte resolutiva del laudo arbitral, deben presentar la solicitud correspondiente ante el tribunal y éste puede resolver el asunto en uso de las facultades de aclaración, corrección y complementación, previstas en el artículo 36 del decreto 2279 de 1989. La enmienda del error consistente en la contradicción entre las disposiciones del laudo, bien puede conducir a su modificación, pues la eliminación de la contracción (sic) puede no ser posible sin la revocación o reforma de alguna de las disposiciones que la contienen”. En los términos expuestos, la causal requiere que se traten de errores aritméticos y de contradicciones que estén contenidas en la parte resolutiva del laudo. Habría que agregar que actualmente también procede por errores por omisión, cambio de palabras o alteración de estas. En consecuencia, se excluyen aquellos errores o contradicciones que están en la parte motiva o entre ésta y la resolutiva; además, se exige que esos defectos se hubieran alegado oportunamente ante el tribunal, a través de los institutos de aclaración, corrección y complementación del laudo arbitral.

**LAUDO ARBITRAL - Falta de congruencia**

Frente a la causal de anulación de falta de congruencia de los árbitros, la jurisprudencia de esta Sección ha precisado: [L]a 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 , 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. 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: (i) 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. (ii) 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. (iii) 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.” Si bien es cierto que las anteriores precisiones se realizaron en vigencia de la normatividad precedente a la Ley 1563 de 2012, resultan igualmente extensivas a la normatividad vigente, en tanto la redacción de las normas resulta ser similar. En consecuencia, de lo expuesto se concluye que el marco dentro del cual deben actuar los árbitros es la (i) Constitución y la ley, (ii) el pacto arbitral, que bien puede concretarse en un compromiso o una cláusula compromisoria, y (iii) la demanda arbitral. Además, la incongruencia, vista de manera general, abarca tres supuestos perfectamente definidos: (i) cuanto en el fallo se otorga más de lo pedido (ultra petita), (ii) cuanto el fallo concede algo distinto de lo pedido (extra petita) y (iii) cuando se deja de resolver sobre lo pedido (citra petita).

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO**

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 11001-03-26-000-2016-00075-00(56958)**

**Actor: TELEPUNTO ELECTRÓNICA S.A.S.**

**Demandado: COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.**

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

La Sala decide el recurso de anulación interpuesto por Telepunto Electrónica S.A.S., en su calidad de parte convocante, en contra del laudo del 2 de febrero de 2016, proferido por el Tribunal de Arbitramento convocado para resolver las controversias surgidas entre la referida sociedad y Colombia Móvil S.A. E.S.P., en el marco del contrato del 20 de noviembre de 2007, mediante el cual se decidió (fls. 518 y 519, c. ppal del recurso de anulación):

*PRIMERO. DECLARAR no probada la tacha de sospecha que el apoderado de COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P. formuló en contra del testigo Helver Augusto Vargas Rodríguez por las razones expuestas en la parte motiva del presente laudo arbitral.*

*SEGUNDO: DECLARAR que prospera la pretensión primera de la demanda.*

*TERCERO: DECLARAR que no prosperan las demás pretensiones de la demanda.*

*CUARTO: DECLARAR que prosperan parcialmente las excepciones contenidas en la contestación a la demanda.*

*QUINTO: DECLARAR que no hay lugar a la imposición de la multa de que trata el artículo 206 del Código General del Proceso por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.*

*SEXTO: DECLARAR que no hay a condenas en costas de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso.*

*SÉPTIMO: ORDENAR la devolución a las partes de las sumas no utilizadas de la partida decretada para gastos del proceso, si a ello hubiera lugar.*

*OCTAVO: DISPONER que se entregue a la señora árbitro único y al secretario del Tribunal el saldo de sus honorarios, previa deducción del 2% sobre los honorarios de la señora árbitro, suma que deberá ser consignada a órdenes del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, de conformidad con lo previsto en la Ley 1743 de 2014.*

*NOVENO: ORDENAR que por Secretaría se expidan copias auténticas de este laudo, con las constancias de ley, con destino a cada una de las partes.*

*DÉCIMO: Una vez ejecutoriado el laudo, se ordena el archivo del expediente en el Archivo del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.*

**I. ANTECEDENTES**

**1.1. El contrato**

El 20 de noviembre de 2007, Colombia Móvil S.A. E.S.P. y la entonces denominada Telepunto Electrónica C.I. Ltda. suscribieron un contrato con el siguiente objeto (fl. 2, c. pruebas 1):

*El contratista se obliga para con Colombia Móvil a entregar a título de la venta, un sistema integral de seguridad electrónica para el monitoreo y vigilancia electrónica, igualmente el contratista se obliga a ejecutar las obras civiles necesarias para el cableado de los equipos de entrega a título de venta, a llevar a cabo la instalación y a implementar, dar soporte, mantenimiento y la capacitación necesaria para el sistema de seguridad electrónica adquirido funcione en debida forma de acuerdo con las especificaciones y demás condiciones técnicas que aparecen como anexo 1 técnico del presente contrato; el sistema entregado por el contratista, las obras y la prestación de los servicios descritos abarcarán: 1036 sitios nuevos y el cambio de 205 sitios donde actualmente hay instalado un sistema de seguridad electrónica y el contratista instalará sistemas electrónicos nuevos, los cuales pasarán a ser propiedad del contratista; para un total de 1241 sitios, por su parte, Colombia Móvil se compromete a pagar los bienes, obras y servicios que adquiera en virtud del presente contrato, en las oportunidades y montos indicados más adelante.*

**1.2. El pacto arbitral**

En la cláusula 8.3 del contrato en estudio se reguló sobre la solución de controversias, así (fl. 22, c. pruebas 1):

*COMPROMISO.- Toda diferencia que surja entre Colombia Móvil y el contratista en la interpretación del presente contrato, su ejecución, su cumplimiento y su terminación, no pudiendo arreglarse amigablemente entre las partes, será sometida a la decisión de un Tribunal de Arbitramento que decidirá en derecho, de conformidad con las leyes colombianas. El Tribunal funcionará en la cuidad de Bogotá D.C., y estará integrado por tres (3) árbitros, abogados en ejercicio en Colombia, en caso de que el monto de la diferencia sea superior a mil millones de pesos ($1.000.000.000) o se limitará a un árbitro si el monto es inferior. En todo caso él o los árbitros se designarán de común acuerdo entre las partes siguiendo las disposiciones legales vigentes sobre la materia y en caso de que las partes no alcanza* (sic) *un acuerdo, en tal sentido, dentro de un plazo de treinta (30) días, contados a partir de la fecha en que cualquiera de las partes haya sometido por escrito a la otra la respectiva solicitud de iniciación del procedimiento de elección conjunta de árbitros, estos serán designados por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá previa solicitud presentada por cualquiera de las partes. Los gastos que ocasione el juicio arbitral serán por cuenta de la parte vencida. Los contratistas recibirán notificaciones en las direcciones atrás anotadas.*

**1.3. La demanda arbitral[[1]](#footnote-1)**

1.3.1. El 11 de febrero de 2015 (fl. 1, c. ppal), la sociedad Telepunto Electrónica S.A.S. presentó solicitud de convocatoria de Tribunal de Arbitramento y demanda ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Bogotá, con el fin de solucionar las diferencias surgidas dentro del contrato del 20 de noviembre de 2007 (fls. 1 a 12, c. ppal). Al efecto, solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (fls. 1 y 2, c. ppal):

*PRETENSIONES*

*1. DECRETAR la liquidación del contrato celebrado entre las partes de este proceso, con fecha 20 de noviembre de 2007;*

*2. DECLARAR que como consecuencia de la liquidación del contrato antes citado, la demandada Colombia Móvil S.A. E.S.P., debe a la demandante Telepunto Electrónica S.A.S. por concepto de sobrecostos pagados en la ejecución del contrato, la suma de setecientos cuarenta y cuatro millones noventa y tres mil cuatrocientos catorce pesos ($744.093.414), como capital, más los intereses comerciales corrientes, al tasa legal más alta, desde el 19 de julio de 2010, fecha de terminación de las obras objeto del mencionado contrato.*

*3. Como consecuencia de la declaración anterior, CONDENAR a la demandada a pagar a mi representada la suma de $744.093.414, por concepto de capital, más los intereses comerciales corrientes sobre dicha suma, desde el 19 de julio de 2010 y hasta cuando se pague la suma mencionada;*

*4. CONDENAR a la demandada a pagar a la demandante la suma de $29.102.544, por concepto de reintegro de intereses cobrados por ella a la demandante por pronto pago de las facturas n.°s 13012 y 13013 de fecha 23 de marzo de 2010; y*

*5. CONDENAR a la demandada a pagas las costas de este proceso.*

1.3.2. Las pretensiones se sustentan en la situación fáctica que se resume así (fls. 2 a 10, c. ppal):

1.3.2.1. El 20 de noviembre de 2007, las partes del presente proceso suscribieron un contrato para la venta e instalación de un sistema integral de seguridad electrónica para el monitoreo y vigilancia electrónica, así como la ejecución de las obras civiles necesarias para la instalación de ese sistema, el mantenimiento y la capacitación respectivas.

1.3.2.2. El sistema contratado y las obras civiles fueron recibidas por la demandada el 19 de julio de 2010.

1.3.2.3. La convocada fundó los sobrecostos pretendidos así: la entrega tardía e incompleta de la lista de identificación de las torres de comunicación donde se instalarían los equipos de seguridad, además de modificarla en varias ocasiones; la imposibilidad de acceder a las torres por culpa de la demandada; el tamaño de las torres resultó superior al indicado; la asunción por parte del contratista de las fallas de los equipos, cuando debieron ser asumidas por el fabricante; la suspensión de los pagos como consecuencia de la orden de la demandada de no producir actas parciales; la falta de información sobre la plataforma de comunicación utilizada por Colombia Móvil; la imprecisión en el estado de las torres, y el cambio del sistema de instalación, de inalámbrico a cable.

1.3.2.4. A la fecha de la presentación de la demanda arbitral, el contrato no se ha liquidado.

**1.4. Integración del Tribunal de Arbitramento y admisión de la demanda**

El 14 de mayo de 2015, mediante acta n.° 1, se declaró instalado el Tribunal de Arbitramento (fls. 161 y 162, c. ppal).

La demanda arbitral fue inadmitida mediante auto n.° 2 del 14 de mayo de 2015 por no incluir una estimación razonada y juramentada de la cuantía (fl. 163, c. ppal). Subsanado el defecto (fls. 170 y 171, c. ppal), mediante auto n.° 3 del 9 de junio de 2015 se admitió la demanda (fl. 187, c. ppal).

**1.5. La oposición de la convocada**

Colombia Móvil S.A. E.S.P. (fls. 199 a 214, c. ppal) señaló que sus obligaciones fueron honradas plenamente, contrario lo ocurrido con el contratista. Aclaró que el cambio del sistema inalámbrico por el cableado generaba mayores costos, pero que estos fueron asumidos por el contratista. Aseguró que debía probarse la orden de no suscribir actas parciales, referida por la convocante. Las variaciones de las torres sólo fueron en 23 de las 1.241, es decir, que hubo cambios en el 1.18%, lo cual resultaba razonable.

Propuso como excepciones de mérito:

(i) Que el contrato es ley para las partes y, por lo tanto, el contratista debió ajustarse plenamente a él y no formular una demanda para intentar obtener unos reconocimientos mayores a los pactados.

(ii) Inexistencia de incumplimiento, toda vez que Colombia Móvil cumplió con todas sus obligaciones.

(iii) El contratista no puede alegar su propia culpa, por cuanto no cumplió con sus obligaciones como dan cuenta las actas de reunión y los requerimientos por parte del supervisor del contratista. Igualmente, el cambio del sistema inalámbrico por cableado fue propuesto por el contratista y, además, asumió sus costos.

(iv) Inexistencia de causa jurídica para imputar los sobrecostos a la demandada, toda vez que fue el comportamiento del contratista el que los determinó.

(v) Buena fe contractual, si se tiene que las pruebas indican que así obró la convocada, al tiempo que la convocante desatendió ese principio.

(vi) Los hechos alegados por la demandada como sobrecostos no generaron ningún perjuicio, en tanto así se desprende de su comportamiento contractual, además de no estar demostrados. Con este mismo razonamiento objetó el juramento estimatorio de la cuantía.

**1.6. Definición de la competencia del Tribunal de Arbitramento**

El 25 de agosto de 2015, mediante auto n.° 7, el Tribunal de Arbitramento se declaró competente para conocer del asunto (fls. 228 a 234, c. ppal), en tanto las controversias planteadas estaban dentro de la cláusula compromisoria pactada y, además, eran de carácter económico y transigible. La anterior decisión fue notificada en estrados dentro de la mencionada audiencia, sin inconformidades de las partes, quedó en firme (fl. 234, c. ppal).

**1.7. El laudo arbitral recurrido**

El 2 de febrero de 2016, el Tribunal de Arbitramento dictó el laudo correspondiente al presente asunto (fls. 449 a 519, c. ppal del recurso de anulación).

En primer lugar, el Tribunal inició por revisar los presupuestos procesales, para lo cual consideró que las partes eran plenamente capaces y con facultad para disponer y transigir, además de estar representados por abogados titulados, quienes a su vez cuenta con poderes suficientes; reiteró su competencia para conocer del asunto, tal y como lo había decidido en otra oportunidad procesal, y, finalmente, sostuvo que la demanda y la contestación cumplían las exigencias legales.

Posteriormente, desestimó la tacha del testigo Helver Augusto Vargas Rodríguez, en tanto lo consideró consistente con otras pruebas testimoniales, sin que el hecho de que el testigo hubiera sido contratista de la parte convocante dieran lugar a su descalificación automática, en tanto no se observaban indicios de parcialidad en lo declarado.

Frente a la caducidad de la acción, precisó la naturaleza del contrato en estudio no privada, en tanto Colombia Móvil S.A. E.S.P. tenía una participación privada superior al 50%. En consecuencia, sometido al régimen privado el contrato, su término de caducidad era el de 10 años establecido en el artículo 2536 del Código Civil, razón por la cual la acción fue presentada en oportunidad.

Más adelante, reseñó los hechos probados. En este acápite refirió algunas cláusulas del contrato y de los contratos modificatorios.

Después resolvió cada una de las pretensiones de la demanda. La primera de ellas se concretó en la liquidación del contrato. Después de efectuar el balance del contrato, el Tribunal determinó que declaraba a las partes *“a paz y salvo por razón de las obligaciones cumplidas en desarrollo y ejecución del contrato, por concepto de lo facturado por TELEPUNTO ELECTRÓNICA C.I. LTDA. (hoy TELEPUNTO ELECTRÓNICA S.A.S.) y lo pagado por COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.”* (fl. 481, c. ppal del recurso de anulación). Igualmente, precisó que se incluirían en la liquidación la reclamación por sobrecostos si había lugar a ello, para lo cual continúo el estudio de las pretensiones segunda y tercera, las cuales resolvió con base en lo pactado y los testimonios obrantes.

Frente (i) al cambio del sistema inalámbrico, el Tribunal consideró que los mayores costos generados fueron asumidos contractualmente por el contratista; (ii) respecto del mayor tamaño de las torres sostuvo que la convocada se limitó que describir tres sitios donde se debían ejecutar los trabajos, pero sin que ello significara que todos tenían las mismas condiciones. Además, tampoco quedó obligada a indicar el área ni el diseño de cada una de las 1.241 torres. Reiteró que los sobrecostos fueron generados por el cambio del sistema inalámbrico propuesto por el contratista, quien además los asumió. De igual forma no se probaron los mayores gastos en que incurrió.

En lo que tiene que ver con (iii) el no acceso oportuno a las torres después de revisar el contrato determinó que la convocada tenía la obligación de garantizar la entrada a esos sitios; igualmente, los testimonios y actas de reunión de las partes daban cuenta del incumplimiento de esa obligación, así como de los sobrecostos generados.

En cuanto a (iv) la no información de la plataforma de comunicación en que trabaja Colombia Móvil, la estimó probada al igual que el anterior punto; sin embargo, expresó que más adelante trataría el tema de su afectación a la economía del contrato y la valoración de las pruebas allegadas para demostrarlas.

En relación a la (v) garantía asumida por la convocante por la falla de los equipos que debió asumir el fabricante, el Tribunal analizó los testimonios obrantes y lo pactado. De lo anterior, concluyó que a la convocante le correspondía asumir la garantía de los equipos nacionales como internacionales, de conformidad con lo pactado en el parágrafo tercero de la cláusula tercera. Igualmente, consideró que la prueba allegada para demostrar el pago de la garantía era insuficiente, en tanto se trataba de un documento sin firmas y sin la posibilidad de determinar su autoría.

Después de abordados cada uno de los sobrecostos reclamados en la demanda, el Tribunal procedió analizar las pruebas que acompañó la parte convocante para probar su efecto económico en el contrato (fls. 503 a 506, c. ppal del recurso de anulación). En tal sentido, consideró que de esos documentos *“no hay manera de establecer, ni siquiera con un mínimo grado de certeza, cuáles habrían sido los mayores costos pagados por TELEPUNTO en la ejecución del contrato, que deban serle reconocidos y pagados por COLOMBIA MÓVIL”* (fl. 506, c. ppal del recurso de anulación).

Para el efecto, precisó que (a) no había manera de constatar que los documentos denominados como soportes contables de los mayores valores pagados por Telepunto Electrónica fueran registros contables de la sociedad, tampoco se solicitó verificar ese extremo como prueba; (b) las facturas y cuentas de cobro de los folios 106 a 238 tienen conceptos indeterminados y genéricos, además de ser extendidas por sus subcontratistas o por Servientrega, pero sin que de ello se siga el pago por parte de la convocante; (c) el cuadro de gastos del proyecto, es un documento elaborado por la convocante, sin ningún respaldo probatorio.

De lo anterior, el Tribunal concluyó que las pruebas obrantes no daban cuenta de los pagos realizados por la convocante por la verificación de los supuestos que se alegaron como sobrecostos. En esos términos, consideró que se debían negar las pretensiones segunda y tercera y la liquidación quedaría como quedó expuesta en el acápite correspondiente.

En cuanto a la pretensión cuarta, relacionada con el descuento por el pronto pago en las facturas n.° 31012 y 31013 del 23 de marzo de 2010, el Tribunal precisó que de los testimonios se desprendía que el contratista, al igual que otros, hizo un pacto con la convocada para que le pagaran las cuentas de cobro antes del plazo contractual estipulado, pero con el descuento de un porcentaje de la factura a favor de la convocada; sin embargo, las facturas relacionadas no fueron objeto del referido descuento, razón por la cual negó la pretensión en comento.

Sobre las excepciones, el Tribunal manifestó (fl. 516, c. ppal del recurso de anulación):

*El Tribunal hace una observación preliminar respecto de que si bien no todas las formuladas corresponden técnicamente a “excepciones” en contra de las pretensiones de la demanda, siendo propiamente argumentos de defensa a los hechos invocados por el convocante, se declarará en todo caso que se han encontrado parcialmente probadas en cuento se dirigieron a desvirtuar, como en efecto ocurrió, algunos de los supuestos de hecho y de derecho en que se fundó la demanda.*

Finalmente, el Tribunal negó la sanción en contra de la convocante prevista en el parágrafo del artículo 206 del Código General del Proceso por una supuesta actuación negligente o temeraria en su juramento estimatorio.

**1.8. La impugnación**

Inconforme con la decisión tomada en el laudo arbitral, el 7 de marzo de 2016 la convocante formuló recurso de anulación y, para el efecto, propuso como causales las contenidas en los numerales 8 y 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 (fls. 522 a 525, c. ppal del recurso de anulación). Esos numerales prescriben:

*8. Contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutiva o influyan en ella y hubieran sido alegados oportunamente ante el tribunal arbitral.*

*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.*

La sustentación y análisis de las causales aducidas se hará en la parte considerativa de esta providencia.

**1.9. La intervención de la convocada y del Ministerio Público**

La convocada se opuso a los recursos de anulación propuestos (fls. 559 a 563, c. ppal del recurso de anulación).

El Ministerio Público consideró que los cargos formulados pretenden reabrir el debate probatorio, sin que se encuentren contradicciones, errores aritméticos, errores por omisión o en palabras, cambio o alteración de estas en la parte resolutiva. Tampoco está probado el cargo relacionado con la omisión de resolver sobre lo pedido, en tanto las excepciones fueron decididas tanto en la parte considerativa como en la resolutiva del laudo (fls. 527 a 556, c. ppal del recurso de anulación).

**II. CONSIDERACIONES**

Para resolver el recurso extraordinario de anulación interpuesto, la Sala analizará los siguientes aspectos: (i) la competencia del Consejo de Estado para conocer el presente asunto; (ii) los alcances del arbitramento y del recurso de anulación contra laudos y (iii) el recurso de anulación en el caso concreto (estudio de los cargos formulados).

**1. Competencia**

El Consejo de Estado es competente para conocer del presente recurso de anulación, en los términos del artículo 46 de la Ley 1563 de 2012[[2]](#footnote-2), normatividad aplicable al trámite arbitral en estudio[[3]](#footnote-3), en tanto el laudo arbitral impugnado fue proferido para dirimir un conflicto surgido con ocasión del contrato del 20 de noviembre de 2007, en el que una de las partes, Colombia Móvil S.A. E.S.P.[[4]](#footnote-4), es una entidad pública[[5]](#footnote-5).

**2. Del arbitramento y del recurso de anulación**

En la actualidad, el arbitraje quedó regulado en su integridad por la Ley 1563 de 2012, según lo dispone su artículo 119.

Según la referida ley, el laudo arbitral, esto es la de sentencia que profiere el Tribunal, puede ser en derecho, en equidad o técnico; sin embargo, en los tribunales en que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, si las controversias han surgido por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación de contratos estatales, incluyendo las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales, el laudo deberá proferirse en derecho (artículo 1) y deberá ser institucional, es esto, administrado por un centro de arbitraje (artículo 2).

En ese orden, conforme a lo dispuesto en el inciso último del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012[[6]](#footnote-6), el recurso extraordinario de anulación no puede utilizarse como si se tratara de una segunda instancia, razón por la cual no es admisible que por su intermedio se pretenda continuar o replantear el debate sobre el fondo del proceso[[7]](#footnote-7). En otros términos, a través del recurso de anulación no podrán revocarse determinaciones del Tribunal de Arbitramento basadas en razonamientos o conceptos derivados de la aplicación de la ley sustancial, al resolver las pretensiones y excepciones propuestas, así como tampoco por la existencia de errores de hecho o de derecho al valorar las pruebas en el asunto concreto, que voluntariamente se les sometió a su consideración y decisión.

Ahora, las causales de anulación para los arbitrajes nacionales quedaron reguladas en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, en nueve numerales. Por su parte, el artículo 43 *ejusdem*, frente a los efectos de las causales, dispone que cuando prospere cualquiera de las señaladas en los numerales 1 a 7 del artículo 41, se declarará la nulidad del laudo. En los demás casos, se corregirá o adicionará. Además, cuando se anule el laudo por las causales 1 o 2, el expediente se remitirá al juez que corresponda para que continúe el proceso a partir del decreto de pruebas, pero la prueba practicada dentro del proceso arbitral conservará su validez y tendrá eficacia, respecto de quienes tuvieron la oportunidad de controvertirla.

Igualmente, cuando se anule el laudo por las causales 3 a 7, el interesado podrá convocar un tribunal arbitral, en el que conservarán validez las pruebas debidamente practicadas, y en lo posible las actuaciones que no hubieren resultado afectadas por la anulación. Para el efecto, la solicitud de convocatoria deberá presentarse dentro de los tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia que anule el laudo, con el fin de que se entienda interrumpida la prescripción o no opere la caducidad (el artículo 44 *ejusdem* prescribe el referido término). Asimismo, la sentencia que anule el laudo total o parcialmente cumplido, ordenará las restituciones a que hubiere lugar. En el evento de que el recurso no prospere se condenará en costas al recurrente, salvo que dicho recurso se presente por el Ministerio Público.

Finalmente, el laudo como la sentencia que resuelva sobre su anulación son susceptibles del recurso extraordinario de revisión por las causales y mediante el trámite señalado en el Código de Procedimiento Civil (artículo 45).

**3. Del recurso de anulación en el caso concreto**

La Sala analizará las causales propuestas en el orden que la Ley 1563 de 2012 las enumera, así:

**3.1. Disposiciones contradictorias o errores en la parte resolutiva**

Esta causal se fundamentó en el numeral 8 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 que establece como causales del recurso de anulación, entre otras, la siguiente:

*Son causales del recurso de anulación: (…)*

*8. Contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutiva o influyan en ella y hubieran sido alegados oportunamente ante el tribunal arbitral.*

**3.1.1. La sustentación**

La convocante (fls. 522 a 525, c. ppal del recurso de anulación) estima que esta causal se configuró por las razones que pasan a exponerse, así:

(i) No se resuelve en la parte resolutiva sobre las excepciones propuestas por la convocada. Aclaró que si bien en la parte considerativa del laudo se le dedicaron dos párrafos a ese tema, lo allí dicho fue contradictorio, en tanto de un lado sostiene que no son excepciones, razón suficiente para desestimarlas; sin embargo, las considera probadas parcialmente. Tampoco indicó cuáles de ellas se probaron y los hechos y derechos que desvirtuaron de la demanda.

(ii) Las excepciones de mérito propuestas no cumplen las exigencias procesales, razón por la cual debieron desestimarse e interpretarse como un allanamiento a las pretensiones de la demanda. En consecuencia, estima que el juez de la anulación debe resolverlas en el sentido de desestimarlas y acceder a las pretensiones, como corresponde.

**3.1.2. El alcance de la causal**

Frente a la causal de anulación contradicciones y errores en la parte resolutiva del laudo, la jurisprudencia de esta Sección, en vigencia del Decreto 1818 de 1998, las cuales resultan igualmente extensivas al presente, en tanto la redacción, en lo principal, se conserva de manera similar, ha precisado[[8]](#footnote-8):

*La causal de anulación que se alega es similar a la causal tercera de casación prevista en el art. 368 del C. de P.C.*

*Dicha causal tiene lugar, ha dicho la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, cuando no sólo aparezca en la parte resolutiva de la sentencia sino que además la contradicción reinante en dicho acápite, haga imposible la ejecución simultánea o concomitante de sus disposiciones, como cuando “una afirma y otra niega, o si una decreta la resolución del contrato y otra su cumplimiento, o una ordena la reivindicación y la otra reconoce la prescripción adquisitiva, o una reconoce la obligación y la otra el pago”[[9]](#footnote-9).*

*En relación con el fundamento de esta causal de casación, expresa PIERO CALAMANDREI:*

*“En el caso en que la sentencia de apelación “contenga disposiciones contradictorias” (art. 517, n. 7, CPC), la misma, que, sin embargo, ha alcanzado la categoría de cosa juzgada en sentido formal, no tiene aptitud para llevar la certeza sobre la relación sustancial controvertida (cosa juzgada en sentido sustancial), ya que si la parte dispositiva contiene pronunciamientos que están en contradicción, de modo que el uno no puede ser ejecutado sin que el otro se convierta en inejecutable, se puede decir que los mismos se neutralizan y se eliminan recíprocamente, de la misma manera que algebraicamente la suma de dos cantidades iguales, la una positiva y la otra negativa, equivale a cero’”[[10]](#footnote-10)*

*El fundamento de esta causal de anulación del laudo deriva de las soluciones contradictorias u oscuras, las que precisamente por su falta de claridad y de lógica constituyen obstáculo insalvable para concretar en su sentido sustancial o material, los efectos de la cosa juzgada. Dicho de otra manera*

*“el vicio lógico se ha manifestado aquí en la volición, en cuanto el juez, al mismo tiempo, ha establecido la certeza de la existencia de varias voluntades concretas de ley que recíprocamente se anulan en la práctica. Considerado en su origen, el motivo contemplado en el num. 7 del art. 517 CPC, es pues, un verdadero y propio error in iudicando; pero puesto que su existencia produce no solamente un fallo injusto, sino un fallo prácticamente inactuable, este vicio puede ser considerado también como un error in procedendo, que vicia la sentencia como “providencia” del mismo modo que la absoluta falta de parte dispositiva la vicia como “acto escrito”[[11]](#footnote-11).*

Además, en relación con la causal ahora analizada, la Sala ha dicho lo siguiente con respecto a los dos supuestos claramente diferenciados que prevé, los aspectos del laudo con referencia a los cuales tiene incidencia y el requisito de procedibilidad cuyo cumplimiento exige la ley para que sea viable su alegación[[12]](#footnote-12):

*De un lado, debe tratarse de errores aritméticos[[13]](#footnote-13) y, de otro lado, debe tratarse de disposiciones contradictorias.*

*Las dos circunstancias descritas en la causal deben presentarse en la parte resolutiva del laudo arbitral, por lo que, no es posible estructurarla cuando los errores o las contradicciones se presentan en la parte motiva de la decisión, o entre la parte motiva y la resolutiva.*

*De otro lado, la ley establece una condición adicional para que proceda la invocación de la causal. Los errores y/o las contradicciones se deben alegar, oportunamente, ante el propio Tribunal de arbitramento, lo que configura un requisito de procedibilidad del recurso. En caso de presentarse alguna de las dos circunstancias descritas, sólo se podrán alegar en el recurso si fueron discutidas previa y oportunamente ante el Tribunal de arbitramento.*

*Para dar cumplimiento a la anterior exigencia se debe formular la solicitud de aclaración o complementación del laudo -art. 160, Dec. 1818 de 1998-. Esta idea ha sido expresada por esta Sala, por ejemplo, en la decisión de mayo 20 de 2004 -Rad. interno 26.287-, en la cual sostuvo que:*

*Como lo expresa la representante del Ministerio Público, es evidente que, en el caso concreto, no se cumple el requisito de procedencia de esta causal alegada, previsto expresamente en el artículo 72, numeral 3, de la Ley 80 de 1993, y que resulta de la simple lectura de su enunciación. En efecto, la solicitud de corrección de errores aritméticos o de las contradicciones existentes en la parte resolutiva del laudo arbitral, por medio de la formulación del recurso de anulación, sólo puede ser estudiada por el juez de éste último cuando aquélla se hubiere presentado también, oportunamente, ante el respectivo tribunal.*

*En el caso concreto, se observa, conforme a lo expresado en el numeral II de esta providencia, que, con posterioridad a la expedición del laudo, el Tribunal citó a las partes a audiencia, para resolver sobre eventuales solicitudes de aclaración, corrección o complementación del mismo, y que, en la fecha correspondiente, aquéllas no formularon peticiones en tal sentido (fls. 383, 391 y 392 del c. del recurso). Por esta razón, no cabe duda de que el análisis de la causal invocada resulta improcedente y el cargo, por lo tanto, no puede prosperar[[14]](#footnote-14).*

*También ha dicho la Sala, sobre las facultades que tienen los árbitros al momento de resolver sobre las aclaraciones o complementaciones pedidas por las partes, que:*

*“Lo anterior no se contrapone a la circunstancia muy especial y propia de los Tribunales de Arbitramento, que carece de correspondencia para los jueces ordinarios, por la cual,* ***de modo excepcional, los árbitros podrían modificar su decisión, en cuanto tal conducta resultara indispensable para sortear las contradicciones en que pudiere haber incurrido el laudo.*** *Esto se deduce de la condición prevista en el ordinal tercero del artículo 72 de la ley 80 de 1993, en el sentido que dicho vicio puede ser invocado como causal de anulación, lo mismo que el error aritmético, “siempre que se hayan alegado oportunamente ante el Tribunal de Arbitramento”. Lo anterior significa que, si las partes encuentran contradicciones en la parte resolutiva del laudo arbitral, deben presentar la solicitud correspondiente ante el tribunal y éste puede resolver el asunto en uso de las facultades de aclaración, corrección y complementación, previstas en el artículo 36 del decreto 2279 de 1989. La enmienda del error consistente en la contradicción entre las disposiciones del laudo, bien puede conducir a su modificación, pues la eliminación de la contracción (sic) puede no ser posible sin la revocación o reforma de alguna de las disposiciones que la contienen” (Negrillas fuera de texto)».*

En los términos expuestos, la causal requiere que se traten de errores aritméticos y de contradicciones que estén contenidas en la parte resolutiva del laudo. Habría que agregar que actualmente también procede por errores por omisión, cambio de palabras o alteración de estas. En consecuencia, se excluyen aquellos errores o contradicciones que están en la parte motiva o entre ésta y la resolutiva; además, se exige que esos defectos se hubieran alegado oportunamente ante el tribunal, a través de los institutos de aclaración, corrección y complementación del laudo arbitral.

**3.1.3. El caso concreto**

De entrada debe advertirse que en el presente asunto no se encuentra satisfecha la exigencia de la causal consistente en haberse alegado oportunamente ante el Tribunal, a través de los institutos de aclaración, corrección y complementación del laudo arbitral. En efecto, al revisar el texto del acta n.° 18 del 2 de febrero de 2016, en ella se dejó constancia de que se leyó la parte resolutiva del laudo, se entregó copia de este a las partes y se finalizó a las 3:10 p.m, sin ninguna otra anotación (fl. 520, c. ppal).

Lo anterior es suficiente para declarar improcedente el cargo en estudio; sin embargo, la Sala para ahondar en razones de esa negativa, estima conveniente revisar los cargos propuestos, así:

De entrada se observa que en la parte considerativa y resolutiva del laudo se resolvió sobre las excepciones (fls. 516 y 518, c. ppal). Además, se observa que lo resuelto es conteste con lo considerado. En efecto, en la parte considerativa se concluyó la prosperidad parcial de las excepciones, en tanto algunas de ellas sirvieron de fundamento para negar las pretensiones de la demanda, al tiempo que la parte resolutiva así lo declaró en su numeral 4.

Ahora, debe tenerse en cuenta que la mayoría de los reparos del recurso de anulación se dirigieron a cuestionar los fundamentos de la parte considerativa, pero no así los de la parte resolutiva, cuestión que escapa al marco de la causal propuesta, en la cual debe revisarse la parte resolutiva del laudo y la presencia de defectos en ella que impidan su cumplimiento. Ninguna de esas dos circunstancias puede predicarse en el *sub lite*.

Finalmente, es preciso recordar que le está vedado al juez del recurso de anulación pronunciarse sobre el fondo de la controversia, ni calificar o modificar los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo, de acuerdo con el inciso final del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012. En tal sentido, la Sala reitera que los fundamentos del cargo en estudio se orientan a cuestionar las motivaciones de los árbitros, en tanto afirman que debieron desestimar las excepciones por improcedentes, para en su lugar considerar esa conducta como un allanamiento a las pretensiones. Ninguna de esas cuestiones se adecúa a la causal en estudio, más bien se inscriben en la prohibición arriba expuesta.

**3.2. Falta de congruencia**

Esta causal se fundamentó en el numeral 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 que establece como causales del recurso de anulación, entre otras, la siguiente:

*Son causales del recurso de anulación: (…)*

*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.*

**3.2.1. La sustentación**

En este punto, el censor afirma que (i) el laudo omite valorar la confesión de la demandada respecto del hecho 20 de la demanda, toda vez que al contestar la demanda aceptó que el contratista atendió el pago de las garantías de los equipos en la suma de $228.716.312, lo cual dio lugar a la negativa infundada de la pretensión respectiva, toda vez que el Tribunal dijo que no estaba probada la cuantía de ese pago con las pruebas allegadas, cuando la confesión daba cuenta del mismo, e, igualmente, (ii) el Tribunal desconoce que se aceptó por la demandada que los equipos fueron adquiridos por la convocante en el exterior, con lo cual se pone en evidencia la ilegalidad de la cláusula que imponía al contratista la obligación de asumir la garantía de los equipos importados, cuando ello le correspondía al proveedor o incluso a la convocada, tal como lo prevén las normas aduaneras.

**3.2.2. El alcance de la causal**

Frente a la causal de anulación de falta de congruencia de los árbitros, la jurisprudencia de esta Sección ha precisado[[15]](#footnote-15):

*[L]a 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[[16]](#footnote-16), 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.[[17]](#footnote-17)*

*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:*

*(i) 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.*

*(ii) 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.*

*(iii) 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.”*

Si bien es cierto que las anteriores precisiones se realizaron en vigencia de la normatividad precedente a la Ley 1563 de 2012, resultan igualmente extensivas a la normatividad vigente, en tanto la redacción de las normas resulta ser similar.

En consecuencia, de lo expuesto se concluye que el marco dentro del cual deben actuar los árbitros es la (i) Constitución y la ley, (ii) el pacto arbitral, que bien puede concretarse en un compromiso o una cláusula compromisoria, y (iii) la demanda arbitral.

Además, la incongruencia, vista de manera general, abarca tres supuestos perfectamente definidos: (i) cuanto en el fallo se otorga más de lo pedido (*ultra petita*), (ii) cuanto el fallo concede algo distinto de lo pedido (*extra petita*) y (iii) cuando se deja de resolver sobre lo pedido (*citra petita*)[[18]](#footnote-18).

**3.2.3. El caso concreto**

En primer lugar, la Sala observa que los argumentos del recurso no se enmarcan dentro de la causal alegada, toda vez que el recurrente se limita a cuestionar la supuesta omisión del laudo de no valorar unas posibles confesiones de la entidad convocada al contestar la demanda. Ahora, la causal en estudio se reduce a verificar si hay congruencia entre lo pedido y lo resuelto. En otras palabras, sólo si el juez resolvió más o diferente u omitió resolver sobre lo pedido se estará en presencia de la causal en estudio. Ninguna de esas circunstancias se alega en el recurso.

Tampoco se puede encuadrar el asunto en la causal 8 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, en tanto se insiste se tratan de defectos de la parte motiva, que la parte convocante, sin ninguna técnica, pretende trasladar a la parte resolutiva, en tanto estima que de analizarse las confesiones de la demandada la decisión debería ser otra distinta. Con todo, el mismo defecto procedimental hace improcedente esta causal, toda vez que no se alegó oportunamente ante el Tribunal de Arbitramento.

En gracia de discusión, de interpretarse que lo pretendía la parte recurrente era sostener que el laudo se produjo sin consideración a las pruebas obrantes, lo que técnicamente correspondería a un laudo en conciencia[[19]](#footnote-19), la Sala encuentra que para negar el reconocimiento de la garantía asumida por la convocante por la falla de los equipos, el Tribunal analizó los testimonios obrantes y lo pactado. De lo anterior, concluyó que a la convocante le correspondía asumir la garantía de los equipos nacionales como internacionales, de conformidad con lo pactado en el parágrafo tercero de la cláusula tercera.

Como se observa la razón principal para negar la cuestión en estudio radicó en el análisis jurídico y probatorio de lo pactado, de lo cual el Tribunal consideró que le correspondía asumir la susodicha garantía al contratista. En esos términos, la confesión que alega la parte censora resulta irrelevante en la decisión que adoptó el Tribunal, toda vez que esta prueba apunta a probar el monto de lo pagado y el pago efectivo de esas garantías.

Ahora, no puede pasarse por alto, que otro de los argumentos que el Tribunal esgrimió para negar el sobrecosto en estudio fue que la prueba allegada para demostrar el pago de la garantía era insuficiente, en tanto se trataba de un documento sin firmas y sin la posibilidad de determinar su autoría; sin embargo, ese fue un argumento adicional para sustentar su decisión, pero el fundamento principal de esta estaba contenido en lo arriba descrito. En otras palabras, la negativa de la cuestión se fundamentó en que contractualmente era una carga del contratista.

Lo hasta aquí expuesto no significa de ninguna manera respaldar el entendimiento del Tribunal, pero lo cierto es que es claro que tuvo fundamento jurídico y probatorio, sin que en esta sede sea posible revisarlo de fondo.

En los términos expuestos se impone declarar improcedente el cargo en estudio.

**3.3. Costas**

Sobre la base de las consideraciones antes expuestas y merced a que los cargos formulados no prosperaron, se impone condenar en costas, en los términos del artículo 43 de la Ley 1563 de 2012.

Para el efecto, frente a las agencias en derecho, el Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, en su artículo 6° establece las distintas tarifas, particularmente, en su numeral 1.12.2.3. regula la correspondiente al recurso de anulación de laudos arbitrales en la jurisdicción civil, fijándola en un monto de *“Hasta veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes”.*

En este punto, conviene precisar que no se aplica la regla de los recursos extraordinarios de los asuntos contenciosos administrativos (numeral 3.4.2.), en tanto refiere a los de súplica y revisión. En cuanto a estos últimos hay dos tipos de recursos de revisión: con cuantía y sin cuantía, con diferentes montos. En esos términos, sería imposible determinar cuál regla seguir, porque si es la de súplica serían 6 salarios mínimos, mientras que si es la revisión con cuantía, que corresponde a este tipo de asuntos, sería hasta el 10% de las pretensiones de la demanda. Por esa razón, la regla que resulta más acorde es la de los recursos de anulación de la jurisdicción civil. En consecuencia, atendiendo al principio de analogía, se aplicará esa tarifa[[20]](#footnote-20).

# Así las cosas, habida cuenta de que el apoderado de Colombia Móvil S.A. E.S.P. actuó ante esta Corporación (fls. 559 a 563, c. ppal del recurso de anulación) y el desgaste que ello supone, se fijarán las agencias en cinco (5) salarios mínimos mensuales vigentes. En consecuencia, las agencias en derecho a favor de Colombia Móvil S.A. E.S.P. y en contra de la recurrente se fijan en la suma de $3.688.585[[21]](#footnote-21).

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

**FALLA**

**PRIMERO: DECLARAR** infundado el recurso de anulación interpuesto en contra del laudo arbitral del 2 de febrero de 2016, proferido por el Tribunal de Arbitramento convocado para resolver las controversias surgidas entre Telepunto Electrónica S.A.S. y Colombia Móvil S.A. E.S.P., en el marco del contrato del 20 de noviembre de 2007, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: FIJAR** las agencias en derecho en la suma de tres millones seiscientos ochenta y ocho mil quinientos ochenta y cinco pesos ($3.688.585) moneda corriente, en contra de Telepunto Electrónica S.A.S.

**TERCERO**: En consecuencia de lo dispuesto en el anterior numeral, Telepunto Electrónica S.A.S. pagará la suma de tres millones seiscientos ochenta y ocho mil quinientos ochenta y cinco pesos ($3.688.585) moneda corriente a favor de Colombia Móvil S.A. E.S.P.

**CUARTO:** En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de Arbitramento.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**

Presidente

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO DANILO ROJAS BETANCOURTH** Magistrada Magistrado

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 11001-03-26-000-2016-00075-00(56958)**

**Actor: TELEPUNTO ELECTRÓNICA S.A.S.**

**Demandado: COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.**

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

**ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

Es pertinente señalar que comparto la decisión adoptada, en el sentido de declarar infundado el recurso, en cuanto no se acreditó que la recurrente haya alegado ante el tribunal las discrepancias, errores u omisiones invocadas en sede anulación, como lo exige el ordenamiento; los cargos formulados se orientan a dirimir errores in judicando, ajenos al recurso extraordinario y no se acreditaron los yerros endilgados por la convocada al laudo arbitral.

Empero, con el debido respeto por las decisiones de la Sala, expongo las razones que me llevaron a aclarar el voto, en cuanto no comparto el criterio mayoritario relativo i) al alcance del recurso de anulación, en el que se pasa por alto el fin de asegurar la eficacia del debido proceso, en el sentido de adecuar lo decidido en primer lugar a la Constitución Política; ii) a los límites que impiden la corrección o adición del laudo por el hecho de contener disposiciones contradictorias, errores aritméticos, omisiones o inconsistencias entre el decisum y la ratio decidendi; iii) a la definición del laudo en conciencia por la falta de fundamento probatorio y iv) a la fijación de las agencias en derecho.

**1. El recurso extraordinario de anulación procura la eficacia del debido proceso, en cuanto mecanismo idóneo para que la decisión se adecúe en primer lugar a la Constitución Política**

Conforme con el criterio del que disiento, el recurso extraordinario de anulación se limita a la verificación formal de las reglas legales de procedimiento, en cuanto a juicio de la posición mayoritaria, el arbitraje quedó regulado en su integridad por la Ley 1563 de 2012, según lo dispone su artículo 119" y “las…causales de anulación para los arbitrajes nacionales quedaron reguladas en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, en nueve numerales"

Se pasó por alto así que el recurso de anulación procura la eficacia del debido proceso, garantía que comprende el deber ineludible de que en las decisiones judiciales se aplique en primer lugar la Constitución Política, como la más suprema, genuina y primigenia expresión de la ley.

En efecto, como lo tiene decidido la Corte Constitucional, con carácter de cosa juzgada general, -se destaca- la garantía constitucional del debido proceso comprende el imperativo de aplicar en las decisiones judiciales, en primer término las normas, postulados, fines V principios establecidos en la Constitución Política, como primer presupuesto del principio de legalidad a que hace referencia el artículo 29 constitucional"[[22]](#footnote-22)

En esa oportunidad se demandó la inexequibilidad de las disposiciones de los Códigos de Procedimiento Civil y Contencioso Administrativo que regulan las nulidades procesales y el recurso extraordinario de revisión, con fundamento en que, al parecer del actor, omiten incluir la inobservancia de la cosa juzgada y la nulidad constitucional, como causales de control de las decisiones judiciales, contrariando, de esta manera el deber de salvaguarda la supremacía e integridad de la Constitución, a cargo de la jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa.

La Corte concluyó la exequibilidad de las normas demandadas con fundamento en que, aunado a lo expuesto, el sometimiento del juez y de las partes a la Constitución y la superioridad de esta última, están previstos a lo largo de todo el ordenamiento constitucional, razón por la que deviene en innecesario que la ley los refiera expresamente, además de que resulta superfluo pretender que en la ley procesal se autorice, de manera general o en razón de cada trámite o recurso, la invocación de las normas constitucionales para definir nulidades “… todo control de juridicidad incluye necesariamente, y en primer término, la sujeción de las decisiones judiciales a la normatividad constitucional, toda vez que la Constitución es ley, "en su expresión más primigenia y genuina"» y, por otra parte, “… todos los trámites jurisdiccionales están sujetos a la superioridad indiscutible de la Constitución sobre la ley", razón por la que “…desde su iniciación las partes pueden valerse de los distintos mecanismos previstos en la ley para que el juez ajuste la forma a la establecida por ésta…”, e incluso —se destaca- "los mismos recursos pueden ser utilizados para que se acate, en primer término la normatividad constitucional".

Asimismo, se precisó que tanto los fallos con alcance de cosa juzgada abstracta y efectos generales, que deciden las acciones públicas y demás controles de constitucionalidad, como “…las decisiones con efectos inter partes emitidas por los jueces y corporaciones judiciales, en especial cuando deciden inaplicar normas por contrariar disposiciones constitucionales”, “…son los mecanismos constitucionalmente habilitados para hacer efectiva la supremacía constitucional y hacer extensivos sus preceptos en todos los ámbitos del acontecer nacional", en razón a que todas las decisiones judiciales, así recurran como fuente a la ley, se sujetan en último término, como las decisiones de constitucionalidad, a los dictados del Ordenamiento Superior”.

Igualmente, se destaca el llamado que reiteró la Corte Constitucional para que cada uno de los jueces, en todos los trámites e instancias, abandone su papel estático, en cuanto son los primeros llamados a hacer valer el imperio de la Constitución y de la ley en beneficio de quienes, con razones justificadas, reclaman su protección" y tienen por igual la responsabilidad de hacer realidad los propósitos que inspiran la Constitución en materia de justicia, y que se resumen en que el Estado debe asegurar su pronta y cumplida administración a todos los asociados; en otras palabras, que ésta no sea simple letra muerta sino una realidad viviente para todos", acorde con la real vocación por una justicia seria, eficiente y eficaz, como lo reclama de los administradores de justicia la cláusula del Estado social de derecho.

A la luz de esa decisión de constitucionalidad, resulta claro el carácter vinculante de las disposiciones, principios y valores constitucionales en todas las decisiones judiciales y el imperativo de promover los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, con el fin de asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, que gravita sobre los árbitros y el juez de la anulación.

Como no puede ser de otra forma, porque, aunque habilitados por la autonomía de la voluntad, los árbitros ejercen jurisdicción y profieren decisiones judiciales y el recurso de anulación procura la eficacia de la garantía fundamental del debido proceso, en términos de ajustar lo decidido, primeramente a la Carta, como lo dejó sentado la Corte Constitucional.

Se destaca, además, que, conforme con la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, la anulación de laudos arbitrales procede por la no aplicación de la normatividad que integra el bloque de constitucionalidad, como ocurre con la normatividad proferida por la Comunidad Andina, así no se encuentre prevista como causal de anulación en el régimen interno del arbitraje.

**2. Conforme con la garantía fundamental del debido proceso el decisum no puede contradecir la ratio decidendi**

En el sub judice se acreditó que la recurrente no cumplió la carga de solicitar ante el Tribunal las aclaraciones y correcciones de las disposiciones contradictorias, errores u omisiones, como lo exige el ordenamiento para abrir paso al estudio del cargo fundado en esas inconsistencias, en sede de anulación.

No obstante que en la decisión se dio cuenta de la imposibilidad de estudiar el cargo por las razones anotadas, la posición mayoritaria procedió de fondo y, al tiempo que sostuvo que no resulta posible anular el laudo cuando los errores o las contradicciones se presentan en la parte motiva de la decisión, o entre la parte motiva y la resolutiva", dado que el régimen legal excluye aquellos errores o contradicciones que están en la parte motiva o entre ésta y la resolutiva", acometió el análisis de la concordancia entre "la parte considerativa y resolutiva del laudo", para **lo resuelto es conteste con lo considerado**. En concluir que —se destaca- efecto, en la parte considerativa se concluyó la prosperidad parcial de las excepciones, en tanto algunas de ellas sirvieron de fundamento para negar las pretensiones de la demanda, a/ tiempo que la parte resolutiva así lo declaró…”

Desde luego, no es el sentido de la decisión lo que habilita el pronunciamiento de fondo, como lo entiende la posición de la que disiento, sino la sujeción al ordenamiento, conforme con el que resulta claro que la competencia del juez estatal para conocer de las disposiciones contradictorias, errores aritméticos, omisiones o inconsistencias que dan lugar a la corrección o adición del laudo, se habilita por la negativa de los árbitros a resolver la petición de la parte interesada.

Ahora, conforme con la garantía fundamental del debido proceso, cuya eficacia se procura con el recurso extraordinario de anulación, toda decisión judicial -y el laudo lo es- debe dar cuenta de la razón suficiente en la que se fundamenta, salvo en los casos en que las partes habilitan el fallo en conciencia. Así, se destaca que la decisión es en derecho o en equidad, precisamente, porque se apoya en razones suficientes para legitimar lo decidido.

Si el carácter vinculante de las decisiones judiciales se proyecta sobre el decisum y la ratio decidendi, como en efecto ocurre, no se aviene con la garantía del debido proceso la decisión que contradice la ratio decidendi en la que se apoya.

Ahora, siendo vinculantes el decisum y la ratio decidendi, ¿cómo justificar que el laudo no se puede ejecutar cuando contiene disposiciones contradictorias en el decisum, empero sí cuando el decisum se aparta de la razón suficiente para decidir?

La conclusión en el sentido que el laudo es ejecutable aun cuando la decisión contiene disposiciones que contradicen la ratio decidendi, niega a esta el carácter vinculante y pasa por alto la exigencia constitucional a cuyo tenor las decisiones judiciales deben motivarse en razones suficientes (arts. 28 y 29).

De donde resulta contrario a la garantía constitucional, por cuya eficacia aboga el recurso de anulación, que se excluya del control la coherencia entre la decisión y la razón suficiente que le sirve de fundamento al laudo.

Además, no podía pasarse por alto la modificación introducida por el artículo 42 de la Ley 1563 de 2012, a cuyo tenor la corrección o adición procede cuando el laudo contiene contradicciones o inconsistencias que influyen en la decisión, esto es entre el decisum y la ratio decidendi, sin reparar la posición mayoritaria que no se trata de controvertir las razones del laudo -como allí se expuso-, sino de asegurar que lo decidido se acompase con la razón invocada como suficiente para decidir, como lo exige el debido proceso.

**3. Al juez de la anulación no le compete pronunciarse sobre la falta o valoración de la prueba y la utilización de los principios lógicos o empíricos por parte de los árbitros. La falta de prueba nada dice del fallo en conciencia, empero sí de un asunto de derecho, relativo al fundamento fáctico**

La recurrente fundó su inconformidad relativa a la falta de congruencia del laudo, en que los árbitros dejaron de valorar las pruebas y de decidir con fundamento en lo probado. Causal que la posición mayoritaria reprochó, a partir del entendimiento en el sentido que, en cuanto el principio de congruencia no tiene que ver con las pruebas, la falta de respaldo probatorio pone a la decisión al margen del derecho, para ubicarla en el ámbito de la conciencia.

Así se señaló en la decisión, al abordar el cargo de haberse proferido el laudo sin sujeción al principio de congruencia —se destaca-:

En primer lugar, la Sala observa que los argumentos del recurso no se enmarcan dentro de la causal alegada, toda vez que el recurrente se limita a cuestionar la supuesta omisión del laudo de no valorar unas posibles confesiones de la entidad convocada al contestar la demanda. Ahora, la causal en estudio se reduce a verificar si hay congruencia entre lo pedido V lo resuelto. En otras palabras, sólo si el juez resolvió más o diferente u omitió resolver sobre lo pedido se estará en presencia de la causal en estudio. Ninguna de esas circunstancias se alega en el recurso.

Tampoco se puede encuadrar el asunto en la causal 8 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, en tanto se insiste se tratan de defectos de la parte motiva, que la parte convocante, sin ninguna técnica, pretende trasladar a la parte resolutiva, en tanto estima que de analizarse las confesiones de la demandada la decisión debería ser otra distinta. Con todo, el mismo defecto procedimental hace improcedente esta causal, toda vez que no se alegó oportunamente ante el Tribuna/ de Arbitramento.

En gracia de discusión, de interpretarse que lo pretendía la parte recurrente era sostener que el laudo se produio sin consideración a las pruebas obrantes, **lo que técnicamente correspondería a un laudo en conciencia[[23]](#footnote-23)** la Sala encuentra que para negar el reconocimiento de la garantía asumida por la convocante por la falla de los equipos, el Tribunal analizó los testimonios obrantes y lo pactado. De lo anterior, concluyó que a la convocante le correspondía asumir la garantía de los equipos nacionales como internacionales, de conformidad con lo pactado en el parágrafo tercero de la cláusula tercera (…).

Así, se pasó por alto que la congruencia de la decisión judicial debe darse entre lo pedido, el fundamento fáctico, lo probado y lo decidido, tal como está dispuesto en el ordenamiento, entre otros, los artículos 29 constitucional y 281 del Código General del Proceso. Razón por la que no es dable excluir lo relativo a la prueba del juicio de congruencia, al que se orienta la causal 9a del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, invocada en el subjudice.

Ahora, en lo relativo al alcance del fallo en conciencia por falta de respaldo probatorio, reitero lo expuesto en mi salvamente de voto a la sentencia del 26 de abril de 2017, expediente 55.852, citada en esta oportunidad, en el sentido que, conforme con la jurisprudencia unificada de la Corte Constitucional, i) no es de competencia del juez de la anulación el juicio sobre la falta de prueba, por tratarse de un asunto ajeno al recurso extraordinario y ii) el defecto relativo a la falta de prueba pone de presente una infracción del ordenamiento, ajena al fallo en conciencia.

Reitero, en particular, estos apartes de mi salvamento:

…los criterios jurisprudenciales traídos en la decisión no pueden seguirse aplicando en la forma entendida por la mayoría, pues hacerlo desatiende los criterios a partir de los que, en la sentencia unificada de tutela SIJ-713 de 2015, la Corte Constitucional dejó sin efectos la sentencia del 13 de mayo de 2009 proferida por la Sección Tercera, por haberse calificado como fallo en conciencia un laudo proferido con fundamento en la equidad (…)

Con la sentencia SU-713 de 2015 la Corte Constitucional amparó el debido proceso, vulnerado por extralimitación en la competencia del juez de la anulación, en cuanto el ejercicio que sirvió de fundamento a la Sección Tercera para concluir que los árbitros fallaron en conciencia “no se corresponde con un juicio orientado a establecer errores in procedendo, sino, se aviene más con una tacha a la valoración que de la normatividad del contrato y, de las pruebas, hizo el Tribunal Arbitramento", toda vez que —se destaca- el ejercicio descrito comporta sin duda alguna un análisis sustantivo por parte del Contencioso Administrativo, pues, se trata de un ejercicio interpretativo de la normatividad que rige el contrato"; las diversas conclusiones a las que se arribó tras el análisis de los documentos “…evidencian una labor interpretativa que apunta a deducir las reglas sustantivas del acuerdo entre el Municipio y la Unión Temporal" . Igualmente, se revisó por la Sección del contencioso administrativo, el dictamen pericial llevado a cabo en el proceso arbitral. Respecto de este último, se manifiesta que su contenido permite concluir que el flujo financiero elaborado por el concesionario "(...) no incluyo un ítem que se la actividad denominara egresos por concepto de retorno de la inversión (...)"; “la actividad llevada a cabo por la Sección Tercera del Consejo de Estado acorde con las evidencias previamente señaladas no se corresponde con un juicio orientado a establecer errores in procedendo sino se aviene más con una tacha a la valoración que de la normatividad del contrato de las pruebas hizo el Tribunal de Arbitramento” “…el recurso de anulación, en los términos propuestos en la sentencia censurada, se constituyó en una revisión por errores in iudjcando, lo cual, esta proscrito para acciones como la que dio origen al proveído de la Sección Tercera”.

Reiteró la Corte Constitucional que el fallo en equidad se funda igualmente en el derecho y las pruebas, aunque en este tipo de decisiones el fallador cuenta con una mayor libertad de apreciación de las pretensiones, las normas y las pruebas, sin que por ello se considere que el fallo sea arbitrario o ajeno al derecho (…).

Se destaca, además, que la Sala Plena de la Sección acató sin restricciones, por encontrarla acorde a la Constitución y a la ley, la decisión de revisión, en los términos de la sentencia proferida el 20 de septiembre del año en curso[[24]](#footnote-24) (…).

Los criterios jurisprudenciales en los que se apoya la posición mayoritaria, relativos a que el fallo no es en derecho cuando "...prescinde de todo fundamento jurídico y/o probatorio", porque carece de fundamento jurídico, de motivación o adolece de motivación infundada; aplica erradamente o desconoce el derecho; se funda en la equidad o la aplica ilegalmente, no son válidos para distinguir entre el fallo en derecho y en equidad —último al que equívocamente se lo confunde con el fallo en conciencia en la decisión de la que disiento-, porque tanto el fallo en derecho como en equidad deben ser motivados. Por el contrario, se trata de criterios que procuran la revisión y tacha de los asuntos sustanciales en los que se funda la decisión, cuyo control es ajeno al recurso de anulación ( )

a) Como se dejó sentado en la sentencia de unificación SU-713 de 2015, la autorización constitucional para que los árbitros sean habilitados por el poder dispositivo y se sustraiga la controversia de la jurisdicción estatal, impone límites materiales al control judicial del laudo, de manera que los recursos en su contra son excepcionales, **sujetos a que no se desvirtúe la presunción de acierto legalidad con fundamento en errores en la aplicación del derecho, yerros fácticos, falta e indebida valoración de las pruebas**, esto es que los recursos no constituyan instancias ordinarias de los asuntos excluidos de la jurisdicción estatal por las partes.

Con fundamento en lo anterior, el ordenamiento limita el recurso extraordinario de anulación al control de la eficacia de la garantía fundamental del debido proceso - error in procedendo-, sin autorizar que por esta vía se revisen los aspectos sustanciales relativos a los errores in iudicando, de derecho o de hecho.

En efecto, en ese pronunciamiento unificado, la Corte Constitucional dejó sentado que la limitación de la competencia del juez de la anulación -se destaca-, “…encuentra su razón de ser en que este recurso **no puede usarse como mecanismo ara desconocer o soslayar la voluntad de las artes de sustraer la controversia del conocimiento de la Jurisdicción.** De esta manera, ante un eventual desacierto del tribunal de arbitramento en cuanto a la aplicación e interpretación de normas sustantivas o **ante la falta o indebida valoración de la prueba o a una impropia utilización de los principios lógicos o empíricos del fallo no será posible acudir al recurso extraordinario de anulación”**

Como se observa, se trata de un asunto constitucional relevante, en cuanto tiene que ver con la competencia de/ juez de la anulación del laudo arbitral y, por tanto, con la eficacia del derecho fundamental del debido proceso, materia en la que la unificación jurisprudencial está reservada a la Corte Constitucional, a través de la revisión de las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales", en su carácter de guardiana "...de la integridad y supremacía de la Constitución" (art. 241 constitucional).

En ese orden, resulta ajeno a la competencia del juez de la anulación el juicio sobre la falta de prueba

b) La falta de prueba que la posición mayoritaria enrostró al laudo nada dice del fallo en conciencia, empero sí se acompasa con un asunto de derecho, relativo al fundamento fáctico de la decisión.

En efecto, conforme con la jurisprudencia y la doctrina, los errores probatorios en los que se incurre en la decisión judicial tienen que ver con el fundamento fáctico y se comprenden en el ámbito de la violación indirecta de las normas sustantivas[[25]](#footnote-25), razón suficiente para concluir que **la falta de prueba de los fundamentos fácticos, en la que se sostiene la decisión de la que me aparto, si bien podría insinuar un error, este no es enjuiciable en sede extraordinaria de anulación V tampoco desdice del fallo en derecho, por la potísima razón que no es la violación indirecta de la norma lo que determina el fallo en conciencia, sino que la decisión se sostenga en la íntima convicción del fallador** (.. .)

**4. Las agencias en derecho deben fijarse conforme con lo dispuesto en el Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura para los recursos extraordinarios en esta jurisdicción**

El citado acuerdo, invocado en la decisión, i) sujetó las agencias en derecho de los recursos extraordinarios ante esta jurisdicción a un tope de seis salarios mínimos mensuales legales vigentes, para los de súplica y revisión sin cuantía y del diez por ciento del valor de las pretensiones de la demanda de revisión y ii) dispuso que el de anulación, en cuanto no contemplado en ese acuerdo, se regirá por las tarifas establecidas para asuntos similares" -arts. 5º y 6º-.

Conforme con el ordenamiento y la jurisprudencia de la Corporación, el de anulación es un recurso extraordinario que, al igual que el de revisión, se orienta a corregir la decisión incursa en los yerros legalmente señalados, con efectos sobre las pretensiones.

Siendo así, lo procedente tiene que ver con que se fijen las agencias en derecho del recurso de anulación dentro de los topes señalados por el Acuerdo 1887 de 2003 para la revisión, dadas las similitudes de esos asuntos en esta jurisdicción.

Nótese, además, que ese es el tratamiento que da el referido acuerdo a las agencias en derecho en la jurisdicción ordinaria, en cuanto fija un tope igual para los recursos extraordinarios de anulación y revisión (art. 60, num. 1.12).

En suma, habiendo fijado el Acuerdo 1887 de 2003 las agencias en derecho del recurso extraordinario de revisión y dispuesto que los asuntos similares en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como la anulación del laudo arbitral, se rigen por las mismas reglas, se debieron fijar las agencias considerando hasta el 10% de las pretensiones, como lo ha decidido la Sala en otras oportunidades.

En los anteriores dejo expuesta mi aclaración.

Fecha ut supra.

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

**Consejera de Estado**

1. La demanda arbitral fue inadmitida mediante auto n.° 2 del 14 de mayo de 2015 por no incluir una estimación razonada y juramentada de la cuantía (fl. 163, c. ppal). Subsanado el defecto (fls. 170 y 171, c. ppal), mediante auto n.° 3 del 9 de junio de 2015 se admitió la demanda (fl. 187, c. ppal). [↑](#footnote-ref-1)
2. El inciso último de ese artículo prescribe: *“Cuando se trate de recurso de anulación y revisión de laudo 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-2)
3. Efectivamente, para cuando se presentó la solicitud de convocatoria del Tribunal, el 11 de febrero de 2015 (fl. 1, c. ppal 1), la referida ley ya se encontraba en vigencia (esto último ocurrió el 13 de octubre de 2012). Sobre el particular: Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 6 de junio de 2013, exp. 45.922, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. En esa oportunidad se dijo: *“Las disposiciones citadas, permiten a la Sala afirmar sin hesitación alguna que, en el ordenamiento jurídico colombiano la anulación de laudos arbitrales está instituido como un recurso judicial, de manera que, las características especiales de las cuales está dotado este medio de impugnación no pueden llevar a la conclusión equivocada según la cual se trata de una acción autónoma y por entero independiente del proceso arbitral en donde se profiere el laudo que será materia de la impugnación, pues, en tanto que participa de la naturaleza de recurso judicial, es claro que su interposición y ejercicio sólo puede darse dentro del proceso arbitral en donde se ha producido el laudo que mediante él será cuestionado y sin que el hecho de que otro juez conozca y decida la anulación mute su naturaleza de recurso en acción (…). // Esto significa, entonces que los procesos arbitrales iniciados con antelación a 12 de octubre de 2012 seguirán rigiéndose por las normas procesales que sobre la materia prescribe el Decreto compilatorio 1818 de 1998, lo que incluye, entonces, el régimen de oportunidad, interposición, trámite y causales del recurso de anulación de laudo arbitral, y, en sentido contrario, sólo se aplicará la normativa del Estatuto Arbitraje Nacional e Internacional (Ley 1563 de 2012) para las demandas arbitrales interpuestas después del 12 de octubre de 2012*”. [↑](#footnote-ref-3)
4. Según la información rendida por esa entidad a esta Corporación, la participación pública es del 50.000012% y la privada del 49.999988% (fls. 574 y rev., c. ppal del recurso de anulación, certificado del revisor fiscal).

   [↑](#footnote-ref-4)
5. Sobre el particular huelga recordar que de conformidad con el numeral 14.5. del artículo 14 de la Ley 142 de 1994 la empresa de servicios público mixta es *“aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50%”*. Igualmente, desde el punto de vista procesal, en cuanto a los recursos de anulación, el numeral 7 del artículo 104 del C.P.A.C.A. dispone esta jurisdicción le corresponde el conocimiento de esos recursos siempre que esté una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado. Una entidad pública, según el parágrafo del artículo citado, es la persona jurídica que tenga participación estatal igual o superior al 50%. [↑](#footnote-ref-5)
6. Ese aparte es del siguiente tenor literal: *“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”*. [↑](#footnote-ref-6)
7. Este criterio fue acuñado de tiempo atrás por esta Corporación: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 8 de junio de 2006, exp. 29.476 y de la misma fecha, exp. 32.398, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. [↑](#footnote-ref-7)
8. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de febrero de 2006, exp. 29704, M.P. Germán Rodríguez Villamizar. Véase también de la misma Sección Tercera, sentencia del 6 de junio de 2002, exp. 20634, M.P. Ricardo Hoyos Duque. [↑](#footnote-ref-8)
9. Cita original: Nota original de la sentencia citada: Sentencia del 16 de agosto de 1973, reiterada en la sentencia del 18 de agosto de 1998, exp. C-4851 (S-070-98). [↑](#footnote-ref-9)
10. Cita original: Nota original de la sentencia citada: *La casación civil*. Buenos Aires, Edit. Bibliográfica Argentina, 1961. T.II. p. 344 [↑](#footnote-ref-10)
11. Cita original: Nota original de la sentencia citada: *Ibídem*, p. 345. [↑](#footnote-ref-11)
12. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de marzo de 2006, exp. 29.703, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Visto en: Sección Tercera, sentencia del 7 de junio de 2007, exp. 32.896, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-12)
13. Cita original: Nota original de la sentencia citada: Sobre la existencia de errores aritméticos en la parte resolutiva de la providencia, ha dicho esta Sala -Sentencia del 6 de junio de 2002, al momento de decidir el recurso de anulación de un laudo arbitral, radicado con el No. 11001-03-26-000-2001-0034-01 (No. Interno 20.634). Actor: TELECOM. Demandado: Nortel Networks de Colombia S.A.- (….). [↑](#footnote-ref-13)
14. Cita original: Nota original de la sentencia citada: Este criterio también se había analizado en la sentencia de 23 de agosto de 2001 -Exp. 19090- en la cual se dijo que: *“Observa la Sala, como lo hizo la Procuradora Delegada ante esta Corporación, que cuando la norma dice de la reclamación oportuna de tales irregularidades ante el Tribunal de Arbitramento debe entenderse que aquella debe efectuarse dentro del término que contempla el decreto ley 2.279 de 1989, es decir dentro de los cinco días siguientes a la expedición del laudo arbitral, días en los cuales se puede pedir la aclaración, la corrección y/o la complementación (art. 36). Teniendo en cuenta esa previsión normativa y al revisar la actuación adelantada con posterioridad a la expedición del laudo arbitral, se encuentra que el recurrente (I. D. U. ) no dio a conocer al Tribunal las situaciones que en su criterio eran constitutivas de contradicción motivo por el cual no se abre paso al estudio de los hechos de contradicción, por falta del presupuesto previo de requerimiento aludido”.* [↑](#footnote-ref-14)
15. Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 8 de junio de 2006, exp. 29.476, M.P. Ruth Stella Correa Palacio. Visto en: Sección Tercera, sentencia del 10 de junio de 2009, exp. 36.252, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-15)
16. Cita original: 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-16)
17. 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-17)
18. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 23 de septiembre de 2015, exp. 53.054, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. [↑](#footnote-ref-18)
19. Sobre el alcance del laudo en conciencia, entre otras, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 26 de abril de 2017, exp. 55.852, M.P. Ramiro Pazos Guerrero. [↑](#footnote-ref-19)
20. Dicho Acuerdo en su artículo quinto dispone: *“****Analogía.*** *Los asuntos no contemplados en este acuerdo se regirán por las tarifas establecidas para asuntos similares, incluyendo los asuntos que conocen las autoridades administrativas en ejercicio de funciones judiciales”.* [↑](#footnote-ref-20)
21. Para el 2017 el smlmv es de $737.717.oo. [↑](#footnote-ref-21)
22. Sentencia C-379 de 2001, magistrado ponente Avaro Tafur Galvis. [↑](#footnote-ref-22)
23. *[Cita del texto trascrito] "Sobre el alcance del laudo en conciencia, entre otras, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 26 de abril de 2017, exp. 55.852, M.P. Ramiro Pazos Guerrero”* [↑](#footnote-ref-23)
24. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, ponente Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación 11001032600020070005800 (34.525). [↑](#footnote-ref-24)
25. [cita del texto trascrito] "Cfr., Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, entre otras, sentencias de/ sentencia del 23 de mayo de 1997, ponente Esteban Jaramillo Schloss; del 7 de marzo 1997, ponente José Fernando Ramírez Gómez y del 23 de abril de 1998, ponente Rafael Romero Sierra; Corte Constitucional, sentencia C-1065 de 2000 y PIERO CALAMANDREI, La casación civil, Madrid, 1945, citado por la Corte” [↑](#footnote-ref-25)