**RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN – Fines**

El recurso extraordinario de anulación no puede ser utilizado como una segunda instancia en la que se pretenda continuar o replantear el debate sobre el fondo del litigio. La decisión del recurso de anulación no entraña el estudio de los razonamientos realizados por el Tribunal Arbitral en cuanto a la aplicación de la ley sustancial, como tampoco la apertura de la discusión por errores de hecho o derecho en materia de valoración probatoria.

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN – Causal 7 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 – Procedencia**

La causal contenida en el numeral 7º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, hace referencia a haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo. El fallo en conciencia no lleva a cabo un razonamiento soportado en el ordenamiento jurídico vigente, sino que se imparte solución al litigio de acuerdo con la convicción personal y el sentido común. Así, el juez sigue las determinaciones de su fuero interno, según su leal saber y entender, basado o no en el principio de la equidad, de manera que bien puede identificarse con el concepto de *“verdad sabida y buena fe guardada”*. A su vez, el fallo en derecho se apoya en el conjunto de normas sustanciales y procesales, así como en los principios que integran el ordenamiento jurídico y que constituyen el marco de referencia de la decisión. El juez debe apreciar las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y podrá tener en cuenta en esa libre apreciación de la prueba las reglas de la experiencia, la lógica y la ciencia. Solo cuando el fallo que se dice en derecho deje de lado, en forma ostensible, el marco jurídico que debe acatar para basarse en la mera equidad podrá asimilarse a un fallo en conciencia y si el juez adquiere la certeza que requiere para otorgar el derecho disputado con apoyo en el acervo probatorio y en las reglas de la sana crítica, ese fallo será en derecho, así no hable del mérito que le da a determinado medio o al conjunto de todos. Por ello, esta causal no autoriza al juez del recurso de anulación para verificar el fondo del fallo, ni alterar el valor que el juzgador le otorgó a cada una de las pruebas. Los límites que la ley ha fijado a este recurso suponen la sanción de yerros *in procedendo* y no *in iudicando.* No es procedente analizar una violación indirecta a la norma sustancial por la existencia de errores de hecho o de derecho al valorar las pruebas. La decisión equivocada no corresponde a un fallo en conciencia, ni el desacuerdo de las partes con las razones esgrimidas en el fallo hace procedente la causal, porque el juicio de anulación no supone una nueva instancia de discusión en relación con el fondo del asunto. Los fallos en equidad se presentan cuando el juez o el árbitro inaplica la ley al caso concreto, porque la considera inicua o conduce a una iniquidad, o cuando busca por fuera del ámbito de la ley una solución al caso controvertido. Según la jurisprudencia, en ninguna de tales hipótesis el juzgador puede prescindir de la motivación o de las pruebas, pues en tal evento ya no sería en equidad sino en conciencia y las decisiones de esta naturaleza están proscritas de nuestro ordenamiento jurídico…Como se aprecia la intención de la recurrente de proponer el estudio de yerros sustanciales, que no corresponden con la naturaleza del recurso extraordinario de anulación, no se configura la causal de fallo en conciencia o equidad.

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN – Causal 8 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 – Procedencia**

La causal contenida en el numeral 8º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 previó dos supuestos de configuración. Por una parte, la existencia de disposiciones contradictorias y, por otra, la presencia de errores aritméticos o por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que, en ambos casos, se encuentren en la parte resolutiva o que influyan en ella. En cuando al segundo supuesto relativo a los errores aritméticos, en vigencia del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, la jurisprudencia consideró que se configura cuando existen yerros de cálculo, en las operaciones matemáticas, en la aplicación de las fórmulas actuariales o en las expresiones numéricas. Por ello, los errores aritméticos no cobijan los aspectos conceptuales que, con fundamento en la ley y los medios probatorios, el juez defina para proceder a realizar los cálculos. Ahora, la Ley 1563 dispuso que podían tratarse de errores en la parte motiva, pero condicionó a que influyeran en la parte resolutiva. Esta hipótesis ya había sido tratada por la jurisprudencia respecto de la primera hipótesis relativa a la existencia de disposiciones contradictorias, siempre que la contradicción fuera de tal envergadura que imposibilitara el cumplimiento de la decisión, fuere imprescindible para entender su contenido, o habiéndose hecho una remisión expresa, de esta a aquella, no hubiere congruencia. De otra parte, La Ley 1563 de 2012 exigió, como también lo previó el régimen anterior, el cumplimiento del requisito de procedencia consistente en que se hubiere alegado en la oportunidad debida el error o la contradicción, esto es, según lo había sentado la jurisprudencia, en el término previsto para la petición de aclaración, corrección o complementación del laudo proferido.

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN – Causal 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 – Procedencia**

La causal, contenida en el numeral 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, desarrolla el principio de congruencia, hoy previsto en el artículo 281 del Código General del Proceso. El laudo pues, debe estar en estrecha identidad y resultar armónico con las pretensiones formuladas en la demanda, los hechos puestos en conocimiento por las partes y las excepciones que hubieren sido alegadas o resulten probadas. La Sala ha considerado que dicha incongruencia se configura en los siguientes casos: (i) cuando en la sentencia se decide o concede más allá de lo pedido, o sea *ultra petita*; (ii) cuando el fallo recae o decide sobre puntos no sometidos al litigio, es decir, de manera *extra petita* o (iii) cuando deja de pronunciarse sobre cuestiones sujetas al proceso, es decir *infra o citra petita.* De modo que el análisis en el recurso de anulación debe responder a un estudio objetivo consistente en verificar, formalmente, que el laudo se ajuste estrictamente a las peticiones de las partes, sin entrar a evaluar los motivos de la decisión…Como lo alegado por el recurrente tiene que ver con la práctica de la prueba y su valoración y no con el principio de congruencia, no se configura la causal. Por ello, el cargo no prospera.

**COSTAS PROCESALES – Recurso extraordinario de anulación – Procedencia**

El artículo 43 de la Ley 1563 de 2012 dispone que “si el recurso no prospera se condenará en costas al recurrente”. Como no prosperó el recurso de anulación interpuesto por el municipio de Santiago de Cali, la Sala tasará las costas procesales únicamente en el valor que corresponde a las agencias en derecho, ya que no se encuentran probados otros pagos como impuestos, pagos de auxiliares de justicia u otros gastos judiciales. En los términos del Acuerdo n.° 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, en atención a la naturaleza de este proceso, a la calidad, duración y utilidad útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la entidad recurrente pagará la suma de veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN C**

**Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil dieciocho (2018).

**Radicación número: 11001-03-26-000-2017-00 058-00(59216)A**

**Actor: INDUSTRIAS ASFÁLTICAS S.A.S. Y OTROS**

**Demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**

**Referencia: RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL (SENTENCIA)**

RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDOS ARBITRALES-No es una segunda instancia. CAUSAL 7 DEL ARTÍCULO 41 DE LA LEY 1563-Fallo en conciencia o equidad debiendo ser en derecho. FALLO EN CONCIENCIA-El Juez sigue las determinaciones de su fuero interno. FALLO EN CONCIENCIA O EQUIDAD-No se evalúa la aplicación de las normas por parte del Tribunal Arbitral. FALLO EN EQUIDAD-El juez inaplica la ley por inicua o falla por fuera del ámbito de la ley. CAUSAL 8 DEL ARTÍCULO 41 DE LA LEY 1563-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. CAUSAL 8 DEL ARTÍCULO 41 DE LA LEY 1563-Las contradicciones deben imposibilitar el cumplimiento de la decisión, ser imprescindibles para entender su contenido o vulnerar el principio de congruencia. CAUSAL 9 DEL ARTÍCULO 41 DE LA LEY 1563-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. CAUSAL 9 DEL ARTÍCULO 41 DE LA LEY 1563-El juez del recurso extraordinario debe evaluar que el laudo se ajuste estrictamente a las pretensiones y excepciones de las partes, sin evaluar los motivos de la decisión.

La Sala decide el recurso de anulación interpuesto por el municipio de Santiago de Cali, en contra del laudo de 3 de febrero de 2017, que accedió parcialmente a las pretensiones:

**SINTESIS DEL CASO**

La convocada interpuso recurso de anulación en contra del laudo del 3 de febrero de 2017, proferido por el Tribunal Arbitral constituido para dirimir las diferencias con ocasión del contrato de concesión nº 4151.1.14.26.004-10, celebrado entre el municipio de Santiago de Cali y el Consorcio Infraestructura Cali 2010.

**ANTECEDENTES**

1. **La demanda arbitral**

El 20 de mayo de 2010, el municipio de Santiago de Cali y el Consorcio Infraestructura Cali 2010 celebraron el contrato de concesión nº. 4151.1.14.26.004-10 cuyo objeto era la financiación, realización de diseños y de la gestión social, predial y ambiental, la construcción, conservación y transferencia de obras de infraestructura, espacio público y recuperación de la malla vial arterial y local para la movilidad del Grupo 2 (zona centro oriente) para el municipio y la realización de obras para redes necesarias para el traslado, modificación, reparación, reposición y extensión de las redes y/o accesorios de servicios públicos domiciliarios.

Las partes acordaron pacto arbitral en la cláusula 36 del contrato de concesión nº. 4151.1.14.26.004-10.

El 24 de marzo de 2015, Industrias Asfálticas S.A.S., Pavimentos Colombia S.A.S. y Consorcio Infraestructura Cali 2010 presentaron solicitud de convocatoria de Tribunal de Arbitramento y demanda ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Santiago de Cali, con el fin de solucionar las diferencias surgidas con el municipio de Santiago de Cali, en relación con el contrato de concesión nº. 4151.1.14.26.004-10. La demanda fue reformada.

En apoyo de las pretensiones, la convocante afirmó que la convocada incumplió el contrato en el pago de las obras para redes y de la remuneración principal en las etapas de construcción y conservación.

1. **Trámite procesal**

El 10 de agosto de 2015 se celebró la **audiencia de instalación** del Tribunal de Arbitramento y se admitió la demanda.

La convocada, en la **contestación a la demanda**, se opuso a las pretensiones con fundamento en que cumplió el contrato. Estuvo en desacuerdo con la liquidación de las obligaciones.

El 3 de febrero de 2017, el Tribunal Arbitral dictó el **laudo** que se recurre. Consideró que la convocada incumplió el contrato por pago tardío e incompleto de las obras para redes y en la remuneración principal en las etapas de construcción y de conservación.

La convocada en el **recurso de anulación** propuso las causales de los numerales 7º, 8º y 9º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012. Las razones de los recursos, oposición y análisis de las causales se harán en la parte considerativa de esta providencia.

**CONSIDERACIONES**

**Competencia**

1. El Consejo de Estado es competente para conocer de los recursos de anulación, de conformidad con el artículo 104 numeral 7º de la Ley 1437 de 2011, porque el laudo arbitral fue proferido para dirimir un conflicto surgido con ocasión del contrato de concesión nº. 4151.1.14.26.004-10, en el cual una de las partes es una entidad pública.

**Problema jurídico**

Corresponde a la Sala determinar si se configuran las causales del recurso extraordinario de anulación contra el laudo arbitral, previstas en los numerales 7º, 8º y 9º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

**El recurso extraordinario de anulación de laudos arbitrales**

2. El recurso extraordinario de anulación no puede ser utilizado como una segunda instancia en la que se pretenda continuar o replantear el debate sobre el fondo del litigio. La decisión del recurso de anulación no entraña el estudio de los razonamientos realizados por el Tribunal Arbitral en cuanto a la aplicación de la ley sustancial, como tampoco la apertura de la discusión por errores de hecho o derecho en materia de valoración probatoria[[1]](#footnote-1).

**Primer cargo: “Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo”** (Numeral 7º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012).

**Sustentación**

La recurrente esgrimió que el Tribunal Arbitral profirió un fallo en conciencia y con criterios de equidad al considerar que las facturas emitidas por la convocante representaban obligaciones a cargo del municipio y al desconocer que es el deudor quien decide imputar sus pagos a capital o a intereses moratorios.

**Oposición y concepto del Ministerio Público**

La convocante expuso que el Tribunal Arbitral fundamentó sus decisiones, respecto del incumplimiento de la convocada y de la imputación de pagos, en el ordenamiento jurídico y en las pruebas recaudadas en el proceso. El Ministerio Público conceptuó que el laudo fue en derecho y que los reproches sobre la aceptación de las facturas y la forma de aplicación de los pagos corresponden a asuntos sustanciales de la controversia.

**Análisis de la Sala**

3. La causal contenida en el numeral 7º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, hace referencia a haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.

El fallo en conciencia no lleva a cabo un razonamiento soportado en el ordenamiento jurídico vigente, sino que se imparte solución al litigio de acuerdo con la convicción personal y el sentido común. Así, el juez sigue las determinaciones de su fuero interno, según su leal saber y entender, basado o no en el principio de la equidad, de manera que bien puede identificarse con el concepto de *“verdad sabida y buena fe guardada”*[[2]](#footnote-2).

A su vez, el fallo en derecho se apoya en el conjunto de normas sustanciales y procesales, así como en los principios que integran el ordenamiento jurídico y que constituyen el marco de referencia de la decisión. El juez debe apreciar las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y podrá tener en cuenta en esa libre apreciación de la prueba las reglas de la experiencia, la lógica y la ciencia[[3]](#footnote-3).

Solo cuando el fallo que se dice en derecho deje de lado, en forma ostensible, el marco jurídico que debe acatar para basarse en la mera equidad podrá asimilarse a un fallo en conciencia y si el juez adquiere la certeza que requiere para otorgar el derecho disputado con apoyo en el acervo probatorio y en las reglas de la sana crítica, ese fallo será en derecho, así no hable del mérito que le da a determinado medio o al conjunto de todos[[4]](#footnote-4).

Por ello, esta causal no autoriza al juez del recurso de anulación para verificar el fondo del fallo, ni alterar el valor que el juzgador le otorgó a cada una de las pruebas. Los límites que la ley ha fijado a este recurso suponen la sanción de yerros *in procedendo* y no *in iudicando*[[5]](#footnote-5)*.* No es procedente analizar una violación indirecta a la norma sustancial por la existencia de errores de hecho o de derecho al valorar las pruebas.

La decisión equivocada no corresponde a un fallo en conciencia, ni el desacuerdo de las partes con las razones esgrimidas en el fallo hace procedente la causal, porque el juicio de anulación no supone una nueva instancia de discusión en relación con el fondo del asunto[[6]](#footnote-6).

Los fallos en equidad se presentan cuando el juez o el árbitro inaplica la ley al caso concreto, porque la considera inicua o conduce a una iniquidad, o cuando busca por fuera del ámbito de la ley una solución al caso controvertido. Según la jurisprudencia, en ninguna de tales hipótesis el juzgador puede prescindir de la motivación o de las pruebas, pues en tal evento ya no sería en equidad sino en conciencia y las decisiones de esta naturaleza están proscritas de nuestro ordenamiento jurídico.

4. El Tribunal Arbitral adoptó su decisión luego de un análisis en derecho que implicó abordar los siguientes aspectos: (i) el resumen de los hechos que dieron origen al litigio; (ii) las pretensiones de la convocante; (iii) los argumentos de la convocada; (iv) las pruebas decretadas; (vi) la naturaleza del contrato nº. 4151.1.14.26.004-10; (vii) la procedencia de intereses moratorios en el contrato estatal; (viii) el estudio de los problemas jurídicos; (ix) la procedencia de la liquidación judicial del contrato y (x) el juramento estimatorio.

El Tribunal Arbitral hizo su estudio en capítulos organizados temáticamente según las pretensiones, definió el incumplimiento de la convocada en el pago de las obras para redes y en la remuneración principal en las etapas de construcción y de conservación, con fundamento en la ley y en las pruebas practicadas en el proceso y, a partir de ello, adoptó la decisión.

5. En el recurso de anulación se sostuvo que el Tribunal Arbitral dejó de lado lo dispuesto por el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 en lo que respecta a la solemnidad aplicable al contrato estatal y aplicó la Ley 1231 de 2008. Asimismo, la recurrente expuso que el Tribunal Arbitral falló en conciencia y con criterios de equidad pues desconoció lo dispuesto por los artículos 25 de la Ley 80 de 1993, 881 y siguientes del Código de Comercio y 1654 y 1655 del Código Civil.

Ambos razonamientos conllevan un desacuerdo con la forma en que el Tribunal aplicó las disposiciones legales. La Sala reitera que en el recurso de anulación no se evalúa la pertinencia del análisis de las normas que correspondían al régimen jurídico del contrato.

Como se aprecia la intención de la recurrente de proponer el estudio de yerros sustanciales, que no corresponden con la naturaleza del recurso extraordinario de anulación, no se configura la causal de fallo en conciencia o equidad.

**Segundo cargo: “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”** (Numeral 8º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012).

**Sustentación**

La recurrente explicó que existe contradicción en la parte resolutiva pues respecto de algunas facturas se declaró el no pago y a la vez el pago tardío de la obligación. Asimismo, indicó que el laudo presenta un error por omisión de palabras, pues en la parte resolutiva del mismo se guardó silencio con respecto a la sanción derivada del artículo 206 del CGP.

**Oposición y concepto del Ministerio Público**

La convocante argumentó que no existe contradicción pues hubo dos tipos de incumplimiento por parte de la convocada los cuales no se excluyen ni hacen imposible la ejecución del fallo. Agregó que no se cumplen los presupuestos para que se configure un error por omisión de palabras y que lo que busca la recurrente es controvertir la decisión del Tribunal Arbitral frente a la condena establecida por el artículo 206 del CGP. El Ministerio Público conceptuó que las contradicciones y errores aritméticos alegados por la recurrente están en la parte motiva del laudo la cual no puede abrirse nuevamente a discusión y que dichas contradicciones no tienen la magnitud necesaria para anular el laudo.

**Análisis de la Sala**

6. La causal contenida en el numeral 8º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 previó dos supuestos de configuración. Por una parte, la existencia de disposiciones contradictorias y, por otra, la presencia de errores aritméticos o por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que, en ambos casos, se encuentren en la parte resolutiva o que influyan en ella.

En cuando al segundo supuesto relativo a los errores aritméticos, en vigencia del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, la jurisprudencia[[7]](#footnote-7) consideró que se configura cuando existen yerros de cálculo, en las operaciones matemáticas, en la aplicación de las fórmulas actuariales o en las expresiones numéricas. Por ello, los errores aritméticos no cobijan los aspectos conceptuales que, con fundamento en la ley y los medios probatorios, el juez defina para proceder a realizar los cálculos.

Ahora, la Ley 1563 dispuso que podían tratarse de errores en la parte motiva, pero condicionó a que influyeran en la parte resolutiva. Esta hipótesis ya había sido tratada por la jurisprudencia respecto de la primera hipótesis relativa a la existencia de disposiciones contradictorias, siempre que la contradicción fuera de tal envergadura que imposibilitara el cumplimiento de la decisión[[8]](#footnote-8), fuere imprescindible para entender su contenido,[[9]](#footnote-9) o habiéndose hecho una remisión expresa, de esta a aquella, no hubiere congruencia[[10]](#footnote-10).

De otra parte, La Ley 1563 de 2012 exigió, como también lo previó el régimen anterior, el cumplimiento del requisito de procedencia consistente en que se hubiere alegado en la oportunidad debida el error o la contradicción, esto es, según lo había sentado la jurisprudencia, en el término previsto para la petición de aclaración, corrección o complementación del laudo proferido[[11]](#footnote-11).

7. Mediante memorial de 10 de febrero de 2017, la parte convocada presentó solicitud de aclaración y complementación de la decisión arbitral. Los fundamentos fueron los siguientes: (i) contradicción en la parte resolutiva del laudo que señala en los puntos segundo y tercero que el municipio incumplió el contrato por pago tardío y por no pago de las actas y/o facturas 17 a 24; (ii) error por omisión en la parte resolutiva del laudo pues no se decidió sobre la condena prevista en el artículo 206 del CGP; (iii) contradicción entre la parte motiva y la parte resolutiva del laudo al señalar que la naturaleza del contrato carecía de relevancia ya que no era materia litigiosa.

El contenido de las solicitudes (i) y (ii) corresponde con las motivaciones que en el recurso extraordinario de anulación.

8. La Sala a continuación estudiará cada una de las razones:

8.1 Según el recurrente, el laudo presenta una contradicción respecto a la causa de incumplimiento del municipio pues en los numerales segundo y tercero de la parte resolutiva se declara, al tiempo, el incumplimiento por pago tardío y por no pago de las actas y/o facturas 17 a 24.

En la parte motiva del laudo se explica de forma general que el municipio incumplió el contrato, por haber pagado las facturas presentadas por el contratista fuera de las fechas estipuladas en el contrato y los otrosíes (f. 82, 86, 87 y 88 c. principal).

En el acápite de la liquidación de la condena, se procedió a cuantificar el monto del capital y los intereses adeudados según la imputación que el consorcio convocante hizo de los pagos efectuados por el municipio. En cuanto al capital, se concluyó que existía un monto insoluto por las facturas de las actas 17 a 36, de las cuales, las contenidas en las actas 17 a la 24, fueron pagadas de forma parcial (f 123 a 124 c. principal). En la parte resolutiva se declaró el incumplimiento del municipio por haber pagado de forma tardía las referidas actas (numeral segundo), con la precisión de que las correspondientes a la actas números 25 a 36 no fueron pagadas y las 17 a 24 fueron pagadas de forma tardía (numeral tercero).

En este sentido, si bien el numeral segundo de forma general declara el incumplimiento por el pago tardío y el numeral tercero por no pago de una facturas y tardío de otras, tal circunstancia no imposibilita el cumplimiento de la decisión, pues el fallo tanto en la parte motiva como en la parte resolutiva es claro frente al incumplimiento en el pago de las facturas contenidas en las actas 25 a 36 y el pago tardío de las contenidas en las acta 17 a 24.

De ahí que dadas la precisión del numeral 3 y la claridad de las conclusiones contenidas en la parte motiva, los reparos del numeral 2, no son suficientes para configurar la causal de incongruencia alegada por el convocado.

8.2. La recurrente alegó que el laudo contiene un error por omisión en su parte resolutiva pues no se decidió en la misma la procedencia de la condena prevista en el artículo 206 del CGP relativa al juramento estimatorio. Según la recurrente, existen diferencias del 59% y del 62% entre el juramento estimatorio y las condenas relativas a intereses en la etapa de construcción y de conservación, respectivamente, por lo que no era posible excluir la imposición de sanciones ni utilizar la argumentación contenida en el capítulo 3 del laudo.

El Tribunal Arbitral decidió la improcedencia de la sanción prevista por el artículo 206 del CGP en la parte motiva del laudo, al considerar que no se verificaban ninguna de las situaciones previstas en dicha norma (f. 130, c. principal). El reproche que se imputa no implica un error por omisión de palabras como lo exige la causal, sino que corresponde a una discusión jurídica frente a si el Tribunal debió condenar a la convocante a la sanción prevista por la norma mencionada, aspecto que corresponde con el fondo de la discusión extraño al recurso de anulación*.*

El cargo no prospera.

**Tercera causal**: **“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”** (Numeral 9º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012).

**Sustentación**

La recurrente estimó que el Tribunal Arbitral no decidió sobre cuestiones sujetas al arbitramento al no haberse pronunciado en la parte resolutiva sobre la sanción derivada del artículo 206 del CGP, sobre la naturaleza del contrato ni sobre la idoneidad del perito Integra Auditores Consultores S.A.

**Oposición y concepto del Ministerio Público**

La convocante expuso que la condena derivada del artículo 206 del CGP, la definición de la naturaleza del contrato y la decisión sobre la idoneidad del perito no fueron solicitadas en las pretensiones de la demanda ni en las excepciones formuladas por la convocada. El Ministerio Público conceptuó, respecto de la estimación razonada de la cuantía, que el Tribunal Arbitral fundamentó su decisión en un análisis jurídico y probatorio y frente a la idoneidad del perito, que ese hecho no configura una causal.

**Análisis de la Sala**

9. La causal, contenida en el numeral 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, desarrolla el principio de congruencia, hoy previsto en el artículo 281 del Código General del Proceso. El laudo pues, debe estar en estrecha identidad y resultar armónico con las pretensiones formuladas en la demanda, los hechos puestos en conocimiento por las partes y las excepciones que hubieren sido alegadas o resulten probadas[[12]](#footnote-12).

La Sala ha considerado que dicha incongruencia se configura en los siguientes casos: (i) cuando en la sentencia se decide o concede más allá de lo pedido, o sea *ultra petita*; (ii) cuando el fallo recae o decide sobre puntos no sometidos al litigio, es decir, de manera *extra petita* o (iii) cuando deja de pronunciarse sobre cuestiones sujetas al proceso, es decir *infra o citra petita*[[13]](#footnote-13)*.*

De modo que el análisis en el recurso de anulación debe responder a un estudio objetivo consistente en verificar, formalmente, que el laudo se ajuste estrictamente a las peticiones de las partes, sin entrar a evaluar los motivos de la decisión.

9.1. El recurrente arguyó que el Tribunal Arbitral tenía el deber legal de decidir en la parte resolutiva del laudo sobre la procedencia de la sanción prevista en el artículo 206 del CGP y no lo hizo.

Como este argumento es el mismo que fue planteado en la causal de error por omisión, la Sala reitera lo planteado anteriormente [fundamento jurídico 8.2].

9.2. Para el recurrente, el Tribunal Arbitral no decidió sobre la naturaleza del contrato por considerar que no era materia litigiosa, aspecto que fue sometido a la decisión del tribunal en el escrito de reforma a la demanda por la vía de plantearse la forma de remuneración pactada. Agregó que en la parte motiva el Tribunal Arbitral coincidió con la convocada al considerar que el contrato nº 4151.1.14.26.004-10 se trataba de un contrato de obra pública, pero que no aplicó dicho hallazgo ni se pronunció al respecto en la parte resolutiva del laudo.

Hay que destacar que la parte convocante no solicitó en la demanda ni en su reforma, que el Tribunal Arbitral definiera la naturaleza del contrato. La convocada en el escrito de contestación de la reforma a la demanda afirmó que la naturaleza del contrato era determinante para el estudio de los incumplimientos (f. 61, c. 1.1) y sostuvo que era de concesión (f. 58-61, c. 1.1). En los alegatos de conclusión la convocada su criterio y argumentó que el contrato nº 4151.1.14.26.004-10 se aproximaba más a uno de obra estatal por sus características (min. 1:23:30-1:29:45 de medio magnético, f. 443, c. 3.1).

El Tribunal Arbitral analizó la naturaleza del contrato en la parte motiva del laudo, explicó que el contrato contiene cláusulas propias de uno de obra y también de uno de concesión y concluyó que esta circunstancia no incidía en el análisis de los asuntos sometidos a litigio (f. 27-44, c. principal). De ahí que era innecesario un pronunciamiento expreso en la parte resolutiva del laudo, pues para el juez arbitral no incidía en las pretensiones de incumplimiento que le fueron planteadas.

En tal virtud, como el Tribunal sí se pronunció sobre el asunto sometido, pues hizo referencia a la naturaleza del contrato en la parte motiva y determinó el alcance que esa definición tenía para el caso, guarda identidad con lo solicitado y controvertido por las partes.

9.3. La recurrente expuso que en el laudo se omitió calificar la idoneidad de la firma Íntegra Auditores Consultores S.A., la cual no se encontraba inscrita ante la Unidad Administrativa Especial – Junta Central de Contadores, y que el dictamen y el informe de aclaraciones y complementaciones allegados por la firma decían estar suscritos por el representante legal de la firma, pero que no se informó su profesión, su experiencia, ni su matrícula profesional de contador.

Estos argumentos no tienen que ver con el principio de congruencia, pues corresponden a aspectos que giran en torno a la práctica de la prueba pericial, en particular a la idoneidad del experto.

Este asunto debió ser discutido durante la etapa de practica de pruebas, en la cual el recurrente no pidió, en la solicitud de aclaración y complementación, que se aclararan los asuntos relacionados con idoneidad y el contenido de su dictamen (f. 2-8, c. 6.3) y tampoco interpuso recurso de reposición contra el auto que negó convocar a audiencia para controvertir la prueba (f. 350-356, c. 3.1).

La convocada alegó la falta de idoneidad del perito únicamente en sus alegatos de conclusión (min. 2:03:10–2:06:19 de medio magnético, f. 443, c. 3.1), aspecto que tiene que ver con la valoración probatoria hecha por el Tribunal Arbitral, que es ajena al recurso extraordinario de anulación.

Como lo alegado por el recurrente tiene que ver con la práctica de la prueba y su valoración y no con el principio de congruencia, no se configura la causal.

Por ello, el cargo no prospera.

**Costas**

10. El artículo 43 de la Ley 1563 de 2012 dispone que “si el recurso no prospera se condenará en costas al recurrente”.

Como no prosperó el recurso de anulación interpuesto por el municipio de Santiago de Cali, la Sala tasará las costas procesales únicamente en el valor que corresponde a las agencias en derecho, ya que no se encuentran probados otros pagos como impuestos, pagos de auxiliares de justicia u otros gastos judiciales.

En los términos del Acuerdo n.° 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, en atención a la naturaleza de este proceso, a la calidad, duración y utilidad útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la entidad recurrente pagará la suma de veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

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

**FALLA**

**PRIMERO: DECLÁRASE INFUNDADO** el recurso de anulación interpuesto por el municipio de Santiago de Cali contra el laudo arbitral proferido el 3 de febrero de 2017, convocado para resolver las controversias entre Industrias Asfálticas S.A.S., Pavimentos Colombia S.A.S., el Consorcio Infraestructura Cali 2010 y la recurrente.

**SEGUNDO: CONDÉNASE** a la recurrente en costas, a pagar a favor de Industrias Asfálticas S.A.S., Pavimentos Colombia S.A.S. y el Consorcio Infraestructura Cali 2010 la suma de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a título de agencias en derecho, para cada uno.

En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de Arbitramento a través de su Secretaría.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

**Presidente de la Sala**

**(Ausente con excusa)**

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

1. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 8 de junio de 2006, Rad. 29.476 [fundamento jurídico 2.3] y 32.398 [fundamento jurídico 2.2]. [↑](#footnote-ref-1)
2. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 27 de abril de 1999, Rad.15.623 [fundamento jurídico tercer cargo]. [↑](#footnote-ref-2)
3. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de abril de 2012, Rad. 42.126 [fundamento jurídico 3.2.3.1] [↑](#footnote-ref-3)
4. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de abril de 1992, Rad. 6.695 [fundamento jurídico b]. [↑](#footnote-ref-4)
5. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 27 de julio de 2000, Rad. 17.591 [fundamento jurídico consideraciones] [↑](#footnote-ref-5)
6. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de noviembre de 2002, Rad 22.191 [fundamento jurídico c]. [↑](#footnote-ref-6)
7. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de febrero de 2010, Rad. 36.364 [fundamento jurídico 3.3.2.1.]. [↑](#footnote-ref-7)
8. Cfr.Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 15 de mayo de 1992, Rad. 5326 [fundamento jurídico III]. [↑](#footnote-ref-8)
9. Cfr.Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 22 de agosto de 2002, Rad. 22193 [fundamento jurídico 3.1.] [↑](#footnote-ref-9)
10. Cfr.Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección C, sentencia de 30 de marzo de 2011, Rad. 39.496 [fundamento jurídico 3]. [↑](#footnote-ref-10)
11. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de marzo de 2004, Rad. 25021 [fundamento jurídico tercera cargo numeral 2]. [↑](#footnote-ref-11)
12. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 8 de junio de 2006, Rad. 32.398 [fundamento jurídico 3.2.2.1.]. [↑](#footnote-ref-12)
13. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de abril de 2002, Rad. 20.356 [fundamento jurídico 1]. [↑](#footnote-ref-13)