**LAUDO ARBITRAL - Recurso extraordinario de anulación - Causales** **- Ley 1563 de 2012 - Numeral 9 del artículo 41 - Contrato de obra pública - Contrato de interventoría - Liquidación del contrato**

El IDU y el CONSORCIO suscribieron el contrato de interventoría No 173 del 28 de diciembre de 2007, con el objeto de que el Contratista ejecutara la interventoría técnica, administrativa, legal, financiera, ambiental y social del contrato de obra celebrado. (…) En el objeto del contrato no estaban incluidas las labores de interventoría durante la etapa de mantenimiento de la obra pública y, ante el retraso que ésta sufrió, el CONSORCIO le manifestó al IDU que era necesario que el nuevo INTERVENTOR que se contratara para el mantenimiento atendiera el recibo de las obras ejecutadas durante la etapa de construcción. (…) las partes suscribieron el contrato adicional n.° 4 para incluir la etapa de mantenimiento por cuatro meses. (…) Procede la Sala a resolver el recurso de anulación interpuesto por el Instituto de Desarrollo Urbano-IDU, en adelante el IDU, contra el Laudo Arbitral de 12 de julio de 2018, proferido por el Tribunal de Arbitramento conformado para dirimir las controversias del <<Contrato de interventoría n.° 173 de 2007>> celebrado por la citada entidad y el Consorcio Interventorías Troncales 2007, en adelante el Consorcio.

**LAUDO ARBITRAL - Recurso extraordinario de anulación - Causales** **- Ley 1563 de 2012 - Numeral 9 del artículo 41 - Pretensiones - Rechazo**

La Sala rechazará el recurso de anulación interpuesto por el IDU luego de constatación de que lo que afirma su apoderado en el mismo no es cierto. El CONSORCIO convocante no desistió en la primera audiencia de trámite de ninguna pretensión y mucho menos es cierto que el Tribunal se hubiese pronunciado sobre pretensiones retiradas de su competencia por este expediente. (…) La Sala no hará ningún pronunciamiento sobre las consideraciones expuestas por el recurrente porque ellas no tienen ninguna relación con la causal alegada, ni con la controversia resuelta por el Tribunal y mucho menos están dirigidas a acreditar que éste obró por fuera de la competencia asumida con base en las pretensiones y excepciones de las partes.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

**Magistrado ponente: MARTÍN BERMUDEZ MUÑOZ**

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

**Radicación número: 11001-03-26-000-2018-00212-00(63101)A**

**Actor: CONSORCIO INTERVENTORIAS TRONCALES 2007**

**Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO -IDU-**

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

**Temas:** *Recurso extraordinario de anulación. Aplicación de la causal 9 del artículo 141 de la Ley 1563 de 2012.*

**SENTENCIA**

Procede la Sala a resolver el recurso de anulación interpuesto por el Instituto de Desarrollo Urbano-IDU, en adelante el IDU, contra el Laudo Arbitral de 12 de julio de 2018, proferido por el Tribunal de Arbitramento conformado para dirimir las controversias del <<Contrato de interventoría n.° 173 de 2007>> celebrado por la citada entidad y el Consorcio Interventorías Troncales 2007, en adelante el Consorcio.

1. **ANTECEDENTES**

**1.1. La demanda arbitral.**

1.- El 5 de septiembre de 2014, el CONSORCIO, en ejercicio de la acción contractual, formuló demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa y de ella conoció el Tribunal Administrativo de Cundinamarca; en dicha demanda, que posteriormente fue reformada en la justicia arbitral, el Consorcio solicitó i) liquidar el contrato de interventoría n.° 173 de 2007; ii) el pago de la retención del 3% pactada en el contrato y iii) los costos adicionales causados –folio 11 del cuaderno principal-.

2.- El Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda el 29 de septiembre de 2014. La entidad demandada la contestó, se opuso a sus pretensiones y propuso la excepción de falta de jurisdicción fundada en la existencia de la cláusula compromisoria. Por tal razón, en auto de 29 de agosto de 2016, declaró la falta de jurisdicción y fijó el término de 20 días para que las partes integraran el tribunal de arbitramento.

3.- Conformado el Tribunal de Arbitramento, en providencia de 30 de mayo de 2017 dictada por el mismo, se ordenó a la Convocante adecuar la demanda a la jurisdicción arbitral y a los requisitos formales previstos en el CGP. En auto de 20 de junio de 2017, admitió la reforma de la demanda –folios 293 y 355 del cuaderno principal-**.** A este escrito se referirá la Sala simplemente como la demanda arbitral.

**1.2- Hechos**

4.- Los hechos de la demanda arbitral se sintetizan de la siguiente manera:

1) El IDU y el CONSORCIO suscribieron el contrato de interventoría No 173 del 28 de diciembre de 2007, con el objeto de que el Contratista ejecutara la interventoría técnica, administrativa, legal, financiera, ambiental y social del contrato de obra celebrado para la adecuación de la carrera 10ª Avenida Fernando Mazuera al Sistema Transmilenio, en el tramo I (calle 31 sur y calle 30 sur y la calle 31 sur entre carrera 10 y carrera 5), incluido patio portal y sus vía perimetrales –Licitación Pública IDU-LP-DG-022-2007.

2) En el objeto del contrato no estaban incluidas las labores de interventoría durante la etapa de mantenimiento de la obra pública y, ante el retraso que ésta sufrió, el CONSORCIO le manifestó al IDU que era necesario que el nuevo INTERVENTOR que se contratara para el mantenimiento atendiera el recibo de las obras ejecutadas durante la etapa de construcción.

 3) Sin embargo, en aras de no ver afectada la obra, las partes resolvieron adicionar el plazo en 4 meses más, hasta tanto se adjudicara el nuevo contrato de interventoría, partiendo de la base de que el Contratista terminaría la ejecución de las obras pendientes en el mes de mayo.

 4) En consecuencia, el 31 de marzo de 2011, las partes suscribieron el contrato adicional n.° 4 para incluir la etapa de mantenimiento por cuatro meses, que también incluía recibo de obras; y el 29 de julio del mismo año suscribieron el contrato adicional n.° 5 para prorrogarlo por tres meses más hasta el 31 de octubre de 2011.

5) Durante la etapa de mantenimiento, la interventoría tuvo que realizar actividades que excedían los valores pactados en el contrato adicional n.° 4, como ocurrió con el mantenimiento, seguimiento y control de las actividades de construcción ejecutadas después del 20 de mayo de 2011, por lo que procedió a solicitar el reconocimiento de costos adicionales. Por tal razón, el 19 de octubre de 2011, mediante comunicación FIII5243-11, el CONSORCIO convocante presentó solicitud de “Acuerdo Directo” para dichos fines.

6) El 19 de abril de 2012 se suscribió entre las partes el Acta de Acuerdo Directo, mediante la cual se reconoció a favor del interventor el pago de la suma de $ 132.417.190 incluido IVA y los ajustes correspondientes por concepto de la totalidad de los costos acordados como adicionales por mayor permanencia de la interventoría, relacionados con el seguimiento de los pendientes de obra posteriores al 20 de mayo de 2011.

7) Al margen del acuerdo logrado, hasta la presentación de la demanda no se había efectuado el pago convenido.

8) Además, conforme la cláusula 10.2, las partes convinieron que se pagaría el 3% del valor del contrato cuando i) se recibieran las obras por parte de la interventoría; ii) se recibieran las obras por parte de las empresas de servicios públicos; iii) se recibiera el informe final de interventoría; iv) se recibiera por el IDU los planos record de la obra y v) se recibiera los documentos de cierre social y ambiental; compromisos que fueron cumplidos por el interventor.

9) El 18 de noviembre de 2013, el CONSORCIO envió un acta de liquidación con un saldo a su favor por la suma de $ 429.833.750,oo, la cual incluía la retención efectuada durante la etapa de construcción por valor de $ 297.416.560,oo, más el valor contenido en el acta de acuerdo directo por la suma de $ 132.417.190,oo, sin que se lograra su aceptación.

**1.3- Pretensiones**

5.- La parte convocante solicitó en las pretensiones de la reforma de la demanda arbitral:

***Pretensiones Principales***

***PRIMERA.-*** *Que se ordene la liquidación del Contrato de Interventoría No. 173 de 2007, de acuerdo con el artículo 20 del mismo.*

***SEGUNDA.-*** *Que se declare que el IDU le debe al Consorcio Interventorías Troncales 2007, la retención del tres por ciento (3%) del valor total de contrato, de acuerdo con lo establecido en el numeral 2) de la cláusula 10.2 del Contrato de Interventoría No. 173 de 2007.*

***TERCERA.-*** *Que como consecuencia de la segunda pretensión declarativa, se ordene al IDU a pagar al Consorcio Interventorías Troncales 2007 la suma de DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS DIECISÉIS MIL QUINIENTOS SESENTA PESOS M/CTE ($297’416.560), correspondiente a la retención del tres por ciento (3%) del valor total de contrato, de acuerdo con lo establecido en el numeral 2) de la cláusula 10.2 del Contrato de Interventoría No. 173 de 2007.*

***CUARTA.-*** *Que se declare que el IDU le debe al Consorcio Interventorías Troncales 2007 costos adicionales por actividades ejecutadas del 20 de mayo de 2011 al 31 de octubre de 2011 de las obras no concluidas por parte del contratista vigilado, con ocasión del Contrato de Interventoría No. 173 de 2007.*

***QUINTA.-*** *Que como consecuencia de la cuarta pretensión declarativa, se condene al IDU a pagarle al Consorcio Interventorías Troncales 2007, la suma de CIENTO TREINTA DOS MILLONES CUATROCIENTOS DIECISIETE MIL CIENTO NOVENTA PESOS M/CTE ($132’417.190), derivado del acuerdo directo suscrito entre las partes el 19 de abril de 2012.*

***SEXTA.-*** *Que todas las sumas ordenadas al IDU a pagar al Consorcio Interventorías Troncales 2007 en el presente proceso arbitral sean indexadas desde el momento en que se causaron hasta el instante en que finalmente se paguen y se les aplique el interés moratorio que en derecho corresponda.*

***SÉPTIMA.-*** *Que se condene al IDU al pago de las costas y agencias en derecho.*

***Pretensiones Subsidiarias***

***Primera Pretensión Subsidiaria.-*** *Que se declare que el IDU se ha enriquecido injustificadamente como consecuencia del no pago al Consorcio Interventorías Troncales 2007 de la retención del tres por ciento (3%) del valor total de contrato, de acuerdo con lo establecido en el numeral 2) de la cláusula 10.2 del Contrato de Interventoría No. 173 de 2007, y el no pago de los costos adicionales por actividades ejecutadas del 20 de mayo de 2011 al 31 de octubre de 2011 de las obras no concluidas por parte del contratista vigilado, con ocasión del Contrato de Interventoría No. 173 de 2007.*

***Segunda Pretensión Subsidiaria.-*** *Que se declare que el IDU actuó con abuso del derecho y en contravía del principio de la buena fe y confianza legítima como consecuencia del no pago al Consorcio Interventorías Troncales 2007 de la retención del tres por ciento (3%) del valor total de contrato, de acuerdo con lo establecido en el numeral 2) de la cláusula 10.2 del Contrato de Interventoría No. 173 de 2007, y el no pago de los costos adicionales por actividades ejecutadas del 20 de mayo de 2011 al 31 de octubre de 2011 de las obras no concluidas por parte del contratista vigilado, con ocasión del Contrato de Interventoría No. 173 de 2007, habiendo suscrito acta de acuerdo directo el 19 de abril de 2012 para el reconocimiento de la misma.*

**1.4- La defensa de la entidad pública convocada**

6.- El IDU contestó la demanda inicial presentada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual fue tenida en cuenta por los árbitros como posición de la demandada, toda vez que en el curso del proceso arbitral no contestó la demanda oportunamente. Además de la excepción de falta de jurisdicción, propuso las excepciones de i) incumplimiento del consorcio interventor por no entregar todos los productos objeto de la interventoría e ii) improcedencia del pago del monto contenido en el acta de acuerdo directo suscrita el 19 de abril de 2012.

1. **EL LAUDO ARBITRAL**

**2.1.- Contenido de la decisión**

7.- El Laudo Arbitral proferido el 12 de julio de 2018 –folio 67 del cuaderno principal- abordó el problema jurídico en tres puntos principales i) la solicitud relativa al reconocimiento del 3% pactado en el contrato; ii) los costos adicionales en que debió incurrir el CONSORCIO para realizar la interventoría, a los cuales se refiere el acta de arreglo directo suscrita por las partes el 19 de abril de 2012 y iii) la liquidación judicial del contrato.

8.- El reconocimiento correspondiente al 3% del precio del contrato, planteada en las pretensiones segunda y tercera de la demanda arbitral fue rechazado por el Tribunal por considerar que no estaban cumplidas las condiciones previstas en el contrato y el Tribunal adicionalmente considero, teniendo en cuenta lo estipulado en el contrato no podía reconocerse una suma inferior realizando una *ponderación* de dicho porcentaje.

9.- La primera pretensión subsidiaria en la que se solicita declarar que el IDU se enriqueció injustificadamente como consecuencia del no pago al Consorcio de la retención del tres por ciento (3%) del valor del contrato y de los costos adicionales por las actividades ejecutadas entre el 20 de mayo al 31 de octubre de 2011, también fue rechazada. El Tribunal de Arbitramento sostuvo que, por corresponder a un evento de responsabilidad extracontractual, debió ejercerse el medio de control de reparación directa. Y respecto de la pretensión segunda subsidiaria, el Tribunal no encontró una conducta que comprometa la buena fe o la confianza legítima atribuible al IDU, dada la claridad de la cláusula contractual relativa a la forma de pago.

10.- En cuanto a los costos adicionales reconocidos en el acta de arreglo directo suscrita el 19 de abril de 2012, el Tribunal condenó a pagar la suma convenida en la etapa de arreglo directo más la indexación por las siguientes razones:

* Está probado que los costos adicionales reconocidos remuneran los valores correspondientes a 7 meses de mantenimiento.
* La etapa de construcción finalizaría junto con el recibo de obra el 20 de mayo de 2011, por lo que el contratista no podía presentar reclamaciones con anterioridad a esa fecha, relacionadas con mayor permanencia de las labores de interventoría de construcción.
* El Consorcio vigiló las labores en la etapa de construcción hasta el 31 de octubre de 2011, según se desprende del acta n.º 47 de terminación del Contrato de Consultoría de 31 de octubre de 2011.
* El contratista solicito agotar la etapa de arreglo directo en virtud de la cláusula 21 del contrato.
* Con la suscripción del Acta de Arreglo Directo de 19 de abril de 2012, el IDU reconoció expresamente a favor del interventor el valor de $132’417.190 incluido IVA, por concepto de mayor permanencia, por el período comprendido entre el 20 de mayo y el 31 de octubre de 2011, situación no resultaba imputable a la parte convocante.

11.- Dada la prosperidad de las pretensiones cuarta y quinta principales, el Tribunal resolvió que quedaba relevado de realizar el estudio de las pretensiones subsidiarias por estos conceptos.

12.- Por último, en lo que tiene que ver con la liquidación judicial del contrato, el Tribunal accedió a pretensión primera principal, en cuanto el contrato de Interventoría n.º 173 de 2007 no fue liquidado ni de mutuo acuerdo, ni unilateralmente por la administración en los términos señalados. En consecuencia, incluyó dentro de la liquidación como única suma a cargo del IDU la establecida en la condena antes mencionada.

**2.2.- Las resoluciones del laudo arbitral**

13.- En las resoluciones de laudo textualmente se dispuso:

***Primero. -*** *Acceder a la pretensión primera de la demanda relativa a la liquidación judicial del contrato de Interventoría No. 173 de 2007.*

***Segundo.-*** *Acceder a las pretensiones cuarta, quinta y sexta parcial de la demanda en el sentido de declarar que el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU le debe al Consorcio Interventorías Troncales 2007, los costos adicionales por actividades ejecutadas del 20 de mayo de 2011 al 31 de octubre de 2011, los cuales corresponden a CIENTO CATORCE MILLONES CIENTO CINCUENTA Y DOS MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS ($114'152.750), sin IVA, suma pactada en el acuerdo directo suscrito entre las partes el 19 de abril de 2012, indexada hasta la fecha de expedición del presente laudo y adicionada con el IVA correspondiente.*

***Tercero.-*** *Como consecuencia de la prosperidad de las pretensiones cuarta, quinta, sexta parcial y a título de liquidación judicial del contrato, el Tribunal condena al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU- al pago de la suma de CIENTO SESENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y UN MIL CIENTO SETENTA Y TRES PESOS (164’691.173).*

***Cuarto.-*** *Negar las pretensiones segunda, tercera, sexta en cuanto al reconocimiento de intereses moratorios y séptima de la demanda.*

***Quinto.-*** *Abstenerse de conocer las pretensiones subsidiarias primera y segunda en lo relativo a las pretensiones principales segunda y tercera por falta de competencia del Tribunal y en cuanto a las subsidiarias de las pretensiones cuarta y quinta como consecuencia de la prosperidad de éstas.*

***Sexto.-*** *Declarar que no prosperan las excepciones propuestas por el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU y denominadas "improcedencia del pago por parte del IDU del acta de acuerdo directo del 19/04/2012 y gastos adicionales después del 20/05/2011- teoría de los actos propios" e "incumplimiento del contrato 173 de 2007 por parte del Consorcio Interventorías Troncales 2007-Pendientes de productos a la fecha".*

***Séptimo.-*** *Ordenar al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU - el pago de la suma TREINTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS QUINCE PESOS ($31'696.615), a favor del CONSORCIO INTERVENTORÍAS TRONCALES, por concepto del reembolso del pago de los gastos del Tribunal que en su momento realizó la convocante a nombre de la convocada, incluidos los intereses moratorios causados hasta la fecha de expedición del presente Laudo.*

***Octavo.-*** *Ordenar al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU realizar el pago de las condenas impartidas en el presente Laudo, en los términos establecidos por los artículos 192 y 195 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

***Noveno.-*** *Abstenerse de proferir condena en costas y agencias del derecho.*

***Décimo.-*** *Abstenerse de imponer sanción como consecuencia del cálculo presentado en el juramento estimatorio.*

***Décimo primero.-*** *Declarar causado el saldo de los honorarios de los Árbitros y de la Secretaria, por lo que se ordena realizar los pagos correspondientes.*

***Décimo segundo.-*** *Ordenar la liquidación final de los gastos y honorarios del Tribunal.*

***Décimo tercero.-*** *Disponer que en firme esta providencia, el expediente se entregue para su archivo al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (Art. 47 de la Ley 1563 de 2012).*

***Décima cuarto-*** *Ordenar la expedición de copias auténticas de este Laudo con destino a cada una de las partes, con las constancias de ley.*

1. **EL RECURSO DE ANULACIÓN DEL IDU**

14.- El IDU recurrió en anulación el Laudo arbitral fundado en la causal novena del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, por *"haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido".*

15.- Como sustento del recurso, el apoderado judicial afirmó que la Convocante solicitó en su demanda un sinnúmero de pretensiones de las cuales desistió en la primera audiencia de trámite y consistentes en: i) mayor permanencia en obra durante los últimos 6 meses, sin contrato; ii) incumplimiento del contrato y iii) hechos imprevistos.

16.-Textualmente expresó:

*<<Dentro del caso a estudio, la parte Convocante solicitó en su demanda, se le concediera un sinnumero de pretensiones, frente a las cuales desistió en la primera audiencia de trámite>>*

17.- Luego de lo anterior, el recurrente se refirió a los requisitos que la jurisprudencia establecer par la procedencia de las pretensiones de las cuales, de acuerdo con su afirmación, la CONVOCANTE desistió en la primera audiencia de trámite.

**3.1- Concepto Procuraduría**

18.- La Procuraduría 137 Judicial II Administrativa rindió su concepto para solicitar que se declare infundado el recurso de anulación presentado por el Instituto de Desarrollo Urbano contra el Laudo de 12 de julio de 2018 –folio 176 del cuaderno principal-, fundado en que verificado el contenido del Laudo no es cierto que el tribunal se excediera en los alcance de las pretensiones y de lo probado en el proceso, su análisis se concentró en la demostración de la autorización, ejecución, recibo a satisfacción de la mayor permanencia en obra y de la obligación de la entidad de pagarlas, conforme las condiciones pactadas.

**IV CONSIDERACIONES**

19.- La Sala rechazará el recurso de anulación interpuesto por el IDU luego de constatación de que lo que afirma su apoderado en el mismo no es cierto. El CONSORCIO convocante no desistió en la primera audiencia de trámite de ninguna pretensión y mucho menos es cierto que el Tribunal se hubiese pronunciado sobre pretensiones retiradas de su competencia por este expediente.

20.- Tal y como se indica en el recuento de los antecedentes el Tribunal se pronunció exclusivamente sobre las peticiones impetradas por el CONSORCIO convocante y accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, respetando estrictamente la regla de congruencia a la cual estaba sujeto.

21.- La Sala no hará ningún pronunciamiento sobre las consideraciones expuestas por el recurrente porque ellas no tienen ninguna relación con la causal alegada, ni con la controversia resuelta por el Tribunal y mucho menos están dirigidas a acreditar que éste obró por fuera de la competencia asumida con base en las pretensiones y excepciones de las partes.

* 1. **COSTAS**

22.- Al tenor de las disposiciones de los artículos 42 y 43 de la Ley 1563 de 2012, cuando se declare infundado el recurso de anulación se condenará al recurrente al pago de las costas, que serán liquidadas en la misma sentencia.

23.- En los términos de los artículos 5º y 6º del Acuerdo n.° 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, se fijan en diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes las agencias en derecho que la parte recurrente deberá pagar a favor del CONSORCIO INTERVENTORÍAS TRONCALES 2007**.**

24.- Las costas serán liquidadas por Secretaría.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO** el recurso extraordinario de anulación interpuesto por la parte convocada contra el laudo proferido el 12 de julio de 2018, por el Tribunal de Arbitramento, conformado a instancias del Consorcio Interventorías Troncales 2007 contra el Instituto de Desarrollo Urbano para dirimir las controversias del Contrato de interventoría n.° 173 de 2007.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la parte recurrente a pagar las costas a favor del CONSORCIO INTERVENTORÍAS TRONCALES 2007, al tiempo que se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de esta sentencia.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARTÍN BERMUDEZ MUÑOZ**

**Magistrado**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**

**Magistrado**

**ALBERTO MONTAÑA PLATA**

**Magistrado**