**LAUDOS ARBITRALES – Anulación – Artículo 38 − Decreto 2279 de 1989 − Causal – Cinco**

Para que esta causal de anulación se abra paso, debe haber sido advertida la irregularidad, ora en el momento en que se produzca una suspensión o prórroga contraria al procedimiento arbitral. La solicitud de parte debe estar dirigida a impedir que se produzca la prórroga o la suspensión del proceso arbitral que previamente ha sido decretada; en todo caso, si ninguna de las partes advierte la irregularidad, consienten en la misma, se convalida la actuación, se produce una habilitación tácita de la función arbitral y no puede, con posterioridad, alegarse válidamente la causal de anulación.

[…]

Los principios de temporalidad y voluntariedad que cimientan la institución del arbitraje permiten desentrañar la correcta hermenéutica de la norma contenida en el inciso cuarto del artículo 70 de la ley 80 de 1993, relativo a la cláusula compromisoria, aplicable al procedimiento arbitral en el cual se produjo el laudo sub - iudice, como se ha venido diciendo […]

[…]

El artículo 228 del decreto 1818 de 1998 consagra la misma preceptiva, la cual está cimentada sobre los principios antes señalados, en la medida en que permite a los árbitros prorrogar el término pactado por las partes o dispuesto por la Ley para desarrollar el proceso arbitral, cuando sea necesario para la producción del laudo, es decir, cuando se requiera para decidir de fondo la controversia sometida a su conocimiento y no exclusivamente para elaborar el fallo o laudo arbitral, como lo sugiere el recurrente.

**LAUDOS ARBITRALES – Anulación – Artículo 38 − Decreto 2279 de 1989 − Causal – Cinco – Prorroga**

La prórroga se constituye en una herramienta para que los árbitros, sin la aquiescencia de las partes, puedan ampliar el término del arbitramento, cuando quiera que la complejidad del asunto demande un mayor tiempo para el adelantamiento del proceso que en condiciones normales debe culminar con el laudo; desde luego, la prórroga no podrá exceder el límite fijado por la Ley, pues precisamente, como se dijo, la norma está concebida en función del principio de la temporalidad como cimiento del arbitraje, de tal suerte que el término no puede extenderse indefinidamente en el tiempo.

Lo que resulta necesario precisar acá es que, como para la producción del laudo se requiere de la práctica de pruebas y del agotamiento de todas las audiencias previstas, en cualquiera de tales etapas los árbitros se pueden percatar de que el término fijado no es suficiente para producir la decisión -no para elaborarla como lo sugiere el recurrente- y, por consiguiente, en tal caso pueden acudir a la prórroga.

No tendría sentido sostener que los árbitros sólo pueden ejercer la facultad oficiosa contemplada por el inciso cuarto del artículo 70 de la ley 80 de 1993 cuando lo único que reste para culminar el arbitramento sea dictar el laudo, porque una interpretación en tal sentido desconocería la teleología de la norma, cual es la de garantizar que el proceso culmine con una decisión de fondo que resuelva sobre los hechos y las pretensiones de la demanda arbitral y los medios exceptivos y las razones de la defensa planteados por la parte convocada; además, una interpretación como la que sugiere el recurrente impide que, en caso de resultar escaso el término fijado por las partes o el definido por la normatividad para agotar el trámite arbitral, el proceso culmine de manera normal, pues se producirá la cesación de las funciones arbitrales y quedarían las partes sin definir el litigio sometido a la decisión de la justicia arbitral. En consecuencia, en entender de la Sala, la norma en cita debe ser interpretada en función de garantizar el derecho fundamental de acceso efectivo a la administración de justicia, cuya concreción implica obtener una decisión de mérito o de fondo que resuelva las diferencias suscitadas en forma oportuna, y no de manera tal que, como lo hace el recurrente, restrinja o impida que se produzca una decisión de mérito por el agotamiento del término dispuesto para el efecto.

[…]

Así, una interpretación sistemática e integrada, que garantice la protección de los derechos constitucionales fundamentales y la concreción de los principios antes mencionados, permite concluir que, cuando la norma hace alusión a la necesidad de decretar la prórroga “…para la producción del laudo…”, no significa que ésta sea necesaria solamente para la elaboración, la confección o la proyección de la providencia, sino para la definición del proceso arbitral. Una interpretación distinta, literal y exegética impediría que los árbitros pudieran hacer uso de la facultad, incluso, para practicar pruebas de oficio tendientes a esclarecer puntos dudosos del litigio, pues, a pesar de que éstas pueden ser decretadas cuando el negocio se encuentra para fallo, en estricto sentido la prórroga no se utilizaría para “producir” o “elaborar” la “decisión”, sino para practicar una prueba, lo cual estaría prohibido a la luz de la interpretación planteada por el recurrente.

En suma, en entender de la Sala, la disposición bajo examen tiene las siguientes finalidades: i) permitir que los árbitros puedan ampliar el plazo del arbitraje, cuando quiera que el término convencional o el legal resulte insuficiente para decidir el proceso arbitral; ii) servir de vehículo para concretar los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia; iii) ponderar los principios de voluntariedad y temporalidad que cimientan la institución del arbitraje, permitiendo que los árbitros puedan disponer de un término adicional para decidir la controversia con “suficiente conocimiento de causa”, lo cual incluye la facultad de practicar la prueba perfeccionar la misma o, simplemente, culminar el arbitramento con la decisión.

**LAUDOS ARBITRALES – Anulación – Artículo 38 − Decreto 2279 de 1989 − Causal – Seis – Laudo en conciencia − Supuestos**

El laudo en conciencia está determinado por la conjunción de los siguientes supuestos: i) la ausencia en su contenido de normas del derecho positivo; ii) la libre apreciación del juez tanto de los hechos como de las pruebas allegadas al expediente; iii) la íntima convicción del juez sobre lo justo o equitativo para tomar la decisión; y iv) la equidad como único criterio para adoptar la decisión.

**LAUDOS ARBITRALES – Anulación – Artículo 38 − Decreto 2279 de 1989 − Causal – Ocho – Principio de congruencia**

La causal que se analiza se encuentra encaminada a proteger el principio de congruencia, consagrado por el artículo 305 del C. de P. C., en la forma en que fue modificado por el artículo 1º, numeral 135, del decreto 2289 de 1989, el cual impone al juez la concordancia del fallo con las pretensiones y los hechos aducidos en la demanda o en las oportunidades procesales correspondientes y con las excepciones que aparezcan probadas y que hubieren sido alegadas, si así lo exige la Ley, de tal suerte que el laudo deberá ser anulado cuando: **i)** recaiga sobre materias no susceptibles de ser sometidas a arbitramento, contrariando con ello la Constitución y la Ley, **ii)** decida asuntos que las partes no dejaron sujetos al pronunciamiento de los árbitros, desconociendo que la competencia está limitada y restringida a la materia que señalen las partes, y **iii**) exceda la relación jurídico procesal delimitada por la demanda y su contestación.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil doce (2012)

**Radicación número: 11001-03-26-000-2010-00026-00(38627)**

**Actor: CONSORCIO CONCOL – CROMAS – CONSULTORA COLOMBIANA S.A. Y CROMAS S.A.**

**Demandado: METROLÍNEA S.A.**

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

Procede la Sala a resolver el recurso de anulación interpuesto el 23 de junio de 2010,[[1]](#footnote-1) por la sociedad METROLÍNEA S.A. (parte convocada), contra el laudo arbitral del 9 de marzo de 2010 y el auto del 19 de marzo del mismo año que decidió sobre su aclaración, corrección y complementación, proferidos por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las diferencias originadas con ocasión del contrato de obra pública 001, celebrado el 23 de enero de 2006 entre el consorcio CONCOL – CROMAS, conformado por las sociedades Consultoría Colombiana S.A., y Cromas S.A., (parte convocante) y la sociedad METROLÍNEA S.A. (parte convocada)*,* mediante el cual se tomaron las siguientes decisiones:

***“PRIMERO:*** *Desestimar las objeciones por supuestos errores graves, formuladas por la apoderada de la convocada contra el dictamen pericial técnico.*

***“SEGUNDO:*** *Declarar impróspera la tacha del testimonio del señor Jesús Enrique Torres Macías, formulada por la parte convocada.*

***TERCERO:*** *Declarar no probadas las excepciones de mérito de falta de competencia del Tribunal, de transacción y de Inexistencia de la falta de obligación propuestas por la parte convocada, por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.*

***“CUARTO:*** *En cuanto concierne a las pretensiones se profieren los siguientes pronunciamientos:*

1. *Declarar que en efecto, y por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído, los convocantes se vieron precisados a permanecer mayor tiempo en obra.*
2. *Declarar que por las razones expuestas en esta providencia, los convocantes asumieron un programa intensivo de obras que les significó mayores costos en la ejecución de las mismas.*
3. *Declarar la ineficacia de la transacción contenida en el acta de fecha 4 de enero de 2007, celebrada entre las partes, en cuanto consagró la renuncia genérica por parte de los contratistas a elevar reclamación sobre asuntos distintos a los que fueron objeto de la referida acta.*
4. *En lo referente a la pretensión cuarta, se condena a la parte convocada a pagar a la parte convocante la suma de SETECIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES OCHENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS QUINCE PESOS ($751.084.615), los que actualizados ascienden a la suma de OCHOCIENTOS SESENTA Y CINCO MILLONES CIENTO SESENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS ($865.161.851), por concepto de obra ejecutada y no pagada.*
5. *Condenar a la convocada a pagar a los convocantes la suma de CIENTO SETENTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL CIENTO CINCUENTA PESOS ($178.299.150) los que actualizados ascienden a la suma de DOSCIENTOS CINCO MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS DIECINUEVE PESOS ($205.379.819), por concepto de mayor permanencia de estos (sic) en obra.*
6. *Condenar a la convocada a pagar a los convocantes la suma de CIENTO CUATRO MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS ($104.547.893), valor que actualizado asciende a la suma de CIENTO VEINTE MILLONES CUATROCIENTOS VEINTISÉIS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS ($120.426.975) por concepto de sobrecostos en que éstos incurrieron para ejecutar el programa intensivo de obras.*
7. *Condenar a la convocada a pagar a los convocantes la suma de CIENTO CINCUENTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS NUEVE PESOS ($156.499.209) por concepto de saldo de las retenciones practicadas durante la ejecución del contrato y no devueltas, valor que actualizado asciende a la suma de CIENTO OCHENTA MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y UN PESOS ($180.268.831).*
8. *Condenar a la convocada a pagar a los convocantes la suma de CIENTO TREINTA MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y UN MIL TREINTA Y TRES PESOS ($130.241.033), por concepto de valor de las barandas que le fueron descontadas al contratista, no obstante que no estaba obligado contractualmente a suministrarlas, según explicó suficientemente; valor este (sic) que actualizado asciende a la suma de CINTO (SIC) CIENCUENTA (SIC) MILLONES VEINTIDÓS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS ($150.022.475).*
9. *Condenar a la convocada a pagar a los convocantes, por concepto de los intereses moratorios, a la tasa del 12% anual, derivados de las condenas relacionadas a continuación:*

*“La suma de DOSCIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA MIL SEISCIENTOS VEINTITRÉS PESOS ($233.480.623) correspondientes a los intereses derivados de la condena por obra ejecutada y no pagada.*

*“La suma de CIENTNCUENTA (SIC) Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS VEINTICINCO MIL SETECIENTOS OCHO PESOS ($55.425.708), correspondiente a los intereses derivados de la condena por mayor permanencia en la obra.*

*“La suma de TREINTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS ($32.499.544), correspondientes a los intereses derivados de la condena impuesta por sobrecostos causados por el programa intensivo de obra.*

*“La suma de CUARENTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL VEINTITRÉS PESOS ($48.649.023), correspondientes a los intereses derivados de la condena impuesta por saldo de retenciones practicadas durante la ejecución del contrato y no devueltas.*

*“La suma de CUARENTA MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA PESOS ($40.486.460) correspondiente a los intereses derivados de la condena impuesta por el valor de las barandas que fue descontado al contratista.*

*“j) Adoptar la liquidación arbitral del contrato en los términos que quedaron contenidos en la parte motiva de esta providencia.*

*“k) Para el cumplimiento de las condenas aquí establecidas se conservarán las disposiciones contenidas en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, adicionado por la ley 446 de 1998 y en lo previsto en el artículo 178 de la citada codificación.*

***“Quinto:*** *Negar las demás pretensiones principales y las pretensiones subsidiarias de la demanda.*

***“Sexto:*** *Condenar a METROLÍNEA S.A., a reintegrar a la parte convocante, a la ejecutoria de este laudo arbitral, la suma de CIENTO VEINTE MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS ($120.786.939) que corresponde a los honorarios y gastos del Tribunal que fueron pagados por ésta a nombre de METROLÍNEA S.A., junto con los intereses de mora a la tasa más alta autorizada desde que la convocante realizó dichos pagos y hasta su cancelación efectiva.*

***“Séptimo:*** *Sin costas.*

***“Octavo:*** *Ordenar la expedición por Secretaría de copia auténtica e íntegra de esta providencia con destino a cada una de las partes. La copia del Laudo que se entregue a la parte convocante deberá llevar constancia de ser primera copia y de prestar mérito ejecutivo (Artículo 115, num 2º C. P.C.).*

***“Noveno:*** *Ordenar la entrega por Secretaría de copia de esta providencia a la Procuraduría General de la Nación para lo de su cargo.*

***“Décimo:*** *Ordenar la entrega por Secretaría de copia de esta providencia al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bucaramanga, para lo de su cargo.*

***“Décimo Primero:*** *Ordenar el pago del saldo de honorarios a los árbitros y secretaria.*

***“Décimo Segundo:*** *Protocolizar el expediente en una de las Notarías del Círculo de Bucaramanga, una vez quede ejecutoriado el presente laudo”[[2]](#footnote-2)*

**1. ANTECEDENTES.**

**1.1 El pacto arbitral.**

En las cláusulas 24.1, 25.1, 25.2 y 25.3 de la Sección 3 – “Condiciones del Contrato” y en las cláusulas 25.2 y 25.3 de la sección 4 –“Datos del Contrato”-, las cuales hacen parte integral del contrato de obra pública 001 del 23 de enero de 2006, las partes convinieron el pacto arbitral que más adelante se analizará.*[[3]](#footnote-3)*

* 1. **La demanda arbitral.**

Mediante escrito presentado el 13 de diciembre de 2007[[4]](#footnote-4), ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bucaramanga, las sociedades CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A. y CROMAS S.A., integrantes del consorcio CONCOL – CROMAS[[5]](#footnote-5), solicitaron la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento para efectos de resolver las diferencias surgidas entre las firmas convocantes y la sociedad METROLÍNEA S.A[[6]](#footnote-6)., con ocasión de la *“…ejecución, prórroga y liquidación…”* del contrato de obra pública 001 del 23 de enero de 2006.

La demanda fue reformada mediante escrito del 4 de julio de 2008, integrándola en un solo libelo - la demanda inicial y la reforma-, formulando así las pretensiones definitivas que se transcriben a continuación (tal cual se encuentran consignadas en el respectivo escrito, incluso con los errores mecanográficos y de puntuación):

***“2.1.- PRETENSIONES PRINCIPALES***

***“PRIMERA:*** *Que se DECLARE que la parte Demandante y el Consorcio Contratista CONCOL CROMAS incurrió en una mayor permanencia en la ejecución de las obras del ‘CONTRATO DE OBRA PÚBLICA No. 001’ de FECHA “Enero 23 de 2006” que tuvo por objeto la ‘EJECUCIÓN DEL TRAMO UNO (1) DE LA LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL LPI001-05 CONSISTENTE EN LA CONSTRUCCIÓN DE LA TRONCAL DEL SITM SOBRE LA DIAGONAL QUINCE ENTRE LA AVENIDA QUEBRADA SECA (K0+00) Y EL CENTRO COMERCIAL SANANDRESITO LA ROSITA (K1+170)’ mayor tiempo de ejecución y permanencia en obras que ocurrió por causas imputables a la sociedad convocada METROLINEA S.A, y, en todo caso, por causas ajenas a la Demandante y Consorcio Contratista.*

***“SEGUNDA:*** *Que se DECLARE que, adicionalmente y por causas no imputables a la Parte Demandante y Consorcio Contratista, tales como: demoras del Contratante METROLÍNEA S.A., en la entrega de algunos sectores del proyecto de construcción; demoras de METROLÍNEA S.A. para contratar y obtener la ejecución de las obras de redes de servicios públicos domiciliarios; falta de planeación de METROLÍNEA S.A., y de las autoridades locales; exigencias de la comunidad especialmente del sector comercial, de NO efectuar obras en la época de festividades de fin de año; etc., se afectó el cronograma de obras viales y de andenes, haciéndose preciso y necesario, para mitigar ese impacto en el cronograma de construcción de obras hasta donde fuera técnica y físicamente posible, que el Consorcio Contratista ejecutara actividades complementarias e incurriera en gastos tales como: a) aumentar el número de obreros en forma significativa entre octubre y diciembre de 2006; b) efectuar los trabajos con horarios extendidos y en horas nocturnas, dominicales y festivas; c) disponer de iluminación para los trabajos nocturnos d) suministrar alimentación a los trabajadores para permitir sus horarios de labores extendidos e) vigilancia adicional f) aumento de empleo de maquinaria y de vehículos de transporte g) utilización de concretos acelerados etc., causándole sobrecostos al Consorcio Contratista.*

***“TERCERA:*** *Que se DECLARE ineficaz o sin efectos la transacción reflejada en el ‘ACTA DE TRANSACCIÓN’ fechada 4 de enero de 2007, redactada por METROLÍNEA S.A., y suscrita entre las partes con fundamento en los numerales 8 y 9 del artículo 4 y 68 de la ley 80 de 1993, por ser contraria a las normas en que se fundamenta (ley 80 de 1993), por haberse celebrado sin capacidad y sin competencia para ello y con desconocimiento de las normas legales de orden público del Código de Procedimiento Civil.*

***“CUARTA:*** *Que se DECLARE que METROLÍNEA incumplió el CONTRATO DE OBRA PÚBLICA No. 001’ de Enero 23 de 2006, que tuvo por objeto la ‘EJECUCIÓN DEL TRAMO UNO (1) DE LA LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL LPI001-05 CONSISTENTE EN LA CONSTRUCCIÓN DE LA TRONCAL DEL SITM SOBRE LA DIAGONAL QUINCE ENTRE LA AVENIDA QUEBRADA SECA (K0+00) Y EL CENTRO COMERCIAL SANANDRESITO LA ROSITA (K1+170)’, toda vez que, entre otras obligaciones, no cumplió:*

1. *Con la correcta y oportuna entrega de las zonas a intervenir;*
2. *Con informar debida y oportunamente al Consorcio Contratista CONCOL CROMAS sobre los supuestos defectos de las obras construidas, en la medida (sic) que no estableció de manera clara ni precisa en qué consistían los supuestos defectos y cuáles eran las especificaciones incumplidas y la magnitud de tales defectos, impidiéndole al Consorcio Contratista CONCOL CROMAS establecer acertadamente los defectos y permitirle su corrección o, en caso contrario, ejercer su derecho de defensa.*
3. *Con establecer los mecanismos claros de verificación de las correcciones realizadas, desconociendo la labor diligente ejecutada por el Consorcio Contratista CONCOL CROMAS en el proceso de corrección de defectos;*
4. *Con resolver la controversia surgida sobre la comunicación, verificación y el recibo de las reparaciones de defectos, liquidando unilateral, inequitativa, injusta y desproporcionadamente, para no pagar, los valores de los supuestos defectos de las obras, a unos costos muy superiores a los que podría demandar una eventual reparación, reteniendo las sumas de dinero que ha debido pagar al Consorcio Contratista conformado por los Demandantes;*
5. *No cumplió, tampoco, en general, con las obligaciones de pagar oportunamente el valor de las obras construidas, entre ellas la obligación de pagar al terminar las obras la mitad de los montos retenidos, ni con la de pagar la otra mitad al terminar el ‘Período de Responsabilidad por Defectos’;*
6. *Con el pago de las obligaciones que se (sic) asumieron las Partes con ocasión de la prórroga del plazo estipulada mediante Contratos Adicionales No. 1 y No. 3, consistentes en ejecutar las actividades requeridas para dar cumplimiento a las disposiciones legales establecidas por la licencia ambiental expedida por la Corporación de Defensa de la Meseta e implementadas por el Plan de Implementación del Plan de Manejo Ambiental y del Plan de Manejo de Tráfico, obligaciones que el Consorcio Contratista ejecutó a cabalidad durante el plazo adicional y que METROLÍNEA se negó a pagar.*

*(6) (sic) Con el pago de las obras adicionales ordenadas en los contratos adicionales Nos. 1 y No. 2, las cuales, no obstante estar establecido su pago por precios unitarios, y que su ejecución y cumplimiento fue imprescindible para la realización del contrato, METROLÍNEA ha retenido de manera indebida el reconocimiento y pago de las mismas.*

*(7) Con la obligación de proceder dentro de los plazos estipulados con la liquidación final del contrato.*

***“QUINTA:*** *Que se CONDENE a la entidad contratante y demandada METROLÍNEA S.A., a reconocer y pagar a las sociedades demandantes las sumas de dinero por gastos, costos y sobrecostos en los que incurrieron como Consorcio Contratista, durante la mayor permanencia en obra y por efecto de la misma, según lo que resulte probado en el proceso.*

***“SEXTA:*** *Que se CONDENE a METROLÍNEA a reconocer y pagar a las sociedades demandantes las sumas de dinero que compensen los daños y perjuicios de toda índole sufridos como consecuencia del incumplimiento del contrato, de conformidad con lo que resulte probado en el proceso.*

***“SÉPTIMA:*** *Que se CONDENE a METROLÍNEA a que sobre el valor que resulte de la condena impetrada en las anteriores pretensiones, se reconozcan y paguen a las sociedades demandantes, los intereses moratorios establecidos en la Ley 80 de 1993 y su Decreto Reglamentario 679 de 1994, liquidados desde el momento mismo en que dichos valores se causaron hasta el mes anterior a la cancelación de la condena que sea declarada por ese Tribunal de Justicia o, en su dfecto (sic ), los intereses legales moratorios del artículo 884 del Código de Comercio. Lo anterior, en la medida en que el contrato no previó intereses moratorios.*

***“OCTAVA:*** *Que se lleve a cabo la liquidación judicial del CONTRATO DE OBRA PÚBLICA No. 0012 de Enero 23 de 2006, que tuvo por objeto la ‘EJECUCIÓN DEL TRAMO UNO (1) DE LA LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL LPI001-05 CONSISTENTE EN LA CONSTRUCCIÓN DE LA TRONCAL DEL SITM SOBRE LA DIAGONAL QUINCE ENTRE LA AVENIDA QUEBRADA SECA (K0+00) Y EL CENTRO COMERCIAL SANANDRESITO LA ROSITA (K1+170), de conformidad con lo establecido en el artículo 136 numeral 10 literal d) del Código Contencioso Administrativo.*

***“NOVENA:*** *Que se condene a la Demandada METROLÍNEA S.A., al pago de las costas judiciales y agencias en derecho.*

***“DECIMA:*** *Que se condene a la Demandada METROLÍNEA S.A., a reconocer y pagar a las sociedades Demandantes, sobre las sumas objeto de la condena, intereses comerciales moratorios a partir de los 30 días siguientes a la expedición del laudo arbitral (artículo 177 del Código Contencioso Administrativo).*

***“2.2.- PRETENSIONES SUBSIDIARIAS***

***“PRIMERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA DE LA PRETENSIÓN SÉPTIMA PRINCIPAL:*** *Que se CONDENE a METROLÍNEA a que sobre el valor que resulte de la condena impetrada en las anteriores pretensiones, se reconozcan y paguen a las sociedades demandantes los intereses corrientes comerciales establecidos en la Ley (artículo 884 del Código de Comercio), liquidados desde el momento mismo en que dichos valores se causaron hasta el mes anterior a la cancelación de la condena que sea declarada por ese Tribunal de Justicia. Lo anterior, en la medida en que el contrato no previó intereses remuneratorios y lo único que ‘limitó’ fue el pago de intereses moratorios.*

***“SEGUNDA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA DE LA PRETENSIÓN SÉPTIMA PRINCIPAL:***  *Que se CONDENE a METROLÍNEA a que sobre el valor que resulte de la condena impetrada en las anteriores pretensiones, para que corresponda a una reparación integral, sea actualizada en virtud de lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., y 16 de la Ley 446 de 1998, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor (IPC) desde la fecha en que se incurrió en los sobrecostos o se dejó de recibir el pago, según el caso, hasta la de expedición del correspondiente Laudo”[[7]](#footnote-7).*

Los hechos narrados en la demanda arbitral se sintetizan de la siguiente manera:

1.- Mediante llamado a licitación pública internacional ML-LPI001-2005, la sociedad Metrolínea S.A. solicitó la presentación de ofertas para la construcción de tres tramos de infraestructura del sistema integrado de transporte masivo para el área metropolitana de Bucaramanga, sobre la diagonal 15 entre la avenida quebradaseca y el intercambiador de la puerta del sol y la autopista Bucaramanga – Floridablanca, entre el intercambiador de la puerta del sol y el puente Provenza del municipio de Bucaramanga, para un total de tres tramos.

2.- El consorcio Concol – Cromas presentó oferta dentro del proceso de selección y, en tal virtud, mediante comunicación de fecha 26 de diciembre de 2005, fue informado de la “Aceptación” de la oferta presentada para el Tramo 1.

3.- El 26 de enero de 2006 fue suscrito el contrato de obra pública 001 entre METROLÍNEA y el Consorcio CONCOL CROMAS, para *“REALIZAR LA EJECUCIÓN DEL TRAMO UNO (1) DE LA LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL LPI001-05 CONSISTENTE EN LA CONSTRUCCIÓN DE LA TRONCAL DEL SITM SOBRE LA DIAGONAL QUINCE ENTRE LA AVENIDA QUEBRADASECA (K+00) Y EL CENTRO COMERCIAL SANANDRESITO LA ROSITA (K1+170)”,* para lo cual previeron un plazo de ejecución de 10 meses, distribuidos así: 2 meses para la etapa de preconstrucción y 8 meses para la etapa de construcción, todo a partir del acta de iniciación.

Asimismo, fue pactado: i) que la oferta o propuesta presentada hacía parte del pliego de condiciones estándar de la licitación y, en particular, de las condiciones generales del contrato y los datos del contrato, documentos que forman parte integral del contrato; ii) que el valor ascendía a la suma de $8.128’054.535; iii) que el documento denominado *“datos del contrato”* hace parte integral del contrato; iv) que el contrato se regiría por las leyes de la República de Colombia; v) que las controversias de someterían a la decisión de árbitros.

4.- El 7 de abril de 2006, fue suscrita el acta de iniciación de obras, en la cual el consorcio CONCOL-CROMAS dejó las siguientes constancias: i) no se responsabilizaba por el avance de las obras que resultaran afectadas por la construcción de las redes de servicios públicos que no se encontraran a su alcance, indicando que una eventualidad por este tipo de circunstancias debía tratarse como “evento compensable”; ii) no se había hecho entrega de la infraestructura existente de las empresas de servicios públicos; iii) no se había producido el traslado de los vendedores ambulantes en la zona donde se ejecutarían las obras; iv) que por solicitud de METROLÍNEA, el cierre de la calzada occidental sólo se realizaría el 10 de abril de 2006.

5.- Mediante comunicación del 27 de mayo de 2006, la interventoría certificó los atrasos en las obras de alcantarillado. Dichas obras debieron haberse ejecutado antes del 7 de abril de 2006, para la entrega de la zona del proyecto, según lo previsto por la cláusula 21, numeral 21.1 de la Sección 3 de los documentos anexos al contrato.

6.- Las obras de alcantarillado del costado occidental del tramo fueron entregadas el 10 de julio de 2006, lo cual se tradujo en un atraso para el consorcio contratista CONCOL - CROMAS en la ejecución de las obras a su cargo, por causas imputables a METROLÍNEA o, en todo caso, ajenas al control y responsabilidad del consorcio convocante, impidiéndole iniciar las obras viales y de espacio público en este sector y, en consecuencia, generando un atraso en el plazo del contrato 001 de 2006.

7.- Por otra parte, no se permitió avanzar en la ejecución de las obras al consorcio CONCOL - CROMAS, de acuerdo con el cronograma establecido, por las siguientes razones: i) los diseños de las obras fueron entregados tarde, incompletos y con errores; ii) el incumplimiento de las obras de adecuación de las redes de servicios públicos de acueducto, alcantarillado, gas, alumbrado, energía y telecomunicaciones, las cuales eran indispensables para el inicio de la ejecución; iii) las demoras en la aprobación del inventario forestal por parte de la CDMB; iv) el incumplimiento en la entrega del tramo objeto de la construcción; v) la destrucción de los cerramientos por parte de los contratistas de las empresas de servicios públicos y mal manejo de escombros producidos por éstos; vi) las demoras para iniciar la construcción de las placas de pavimentos por la no aprobación oportuna de los ensayos, etc.

8.- Según la demanda, el consorcio contratista tuvo que hacer un esfuerzo adicional importante y costoso para acelerar la ejecución de las obras, intentado mitigar al máximo las negativas consecuencias de las demoras y su impacto en el plazo de ejecución.

9.- Como consecuencia de lo anterior, *“…se aumentó el número de obreros de manera considerable, se trabajó durante los meses de octubre a diciembre de 2006 con horarios extendidos, se aumentó el número de frentes de maquinaria de tres (3), que eran los establecidos, a cinco (5) frentes, y con trabajos nocturnos de maquinaria e instalación de concretos para facilitar el tránsito vehicular durante el día….”.*

Además, se tuvieron que utilizar concretos acelerados a un día de fraguado, denominados fastrack, cuyo costo fue bastante superior al previsto en los planos y los diseños. Asimismo, se tuvieron que utilizar morteros de nivelación en varios sectores de los andenes, para dar así servicio a los peatones sobre los andenes en pocas horas.

Los trabajos nocturnos implicaron: i) alquiler e instalación de iluminación especial, de carpas para la organización de materiales en horas nocturnas; ii) vigilantes adicionales para la protección de los ingenieros y trabajadores, por tratarse de una zona de alta peligrosidad en horas de la noche y la madrugada; iii) disponer de vehículos para el transporte de materiales en la jornada nocturna iv) suministro de comidas y refrigerios para garantizar el trabajo nocturno v) disponer de transporte especial para el desplazamiento de los trabajadores en horarios sin transporte público, tanto a altas horas de la noche como a la madrugada; y vi) mayores gastos de vigilancia en los días festivos, al igual que transportes y comidas adicionales para el personal de trabajadores.

10.- El 4 de enero de 2007, se reunieron en Bucaramanga, *“…bajo el supuesto de estudiar la solicitud de reconocimientos a favor del Consorcio Contratista, dada la modificación de cantidades de obra…”,* el Gerente de METROLÍNEA, acompañado de funcionarios directivos de la entidad, asesores y funcionarios de la Interventoría y *“…el Ingeniero al servicio – sin representación – del CONSORCIO CONCOL CROMAS, Jesús Torres....”.* En el documento proyectado por METROLÍNEA, se hace referencia a las 2 prórrogas firmadas, a la relación de obras ejecutadas por fuera del alcance del contrato, para aceptar los precios no previstos ya acordados, prorrogar en otros 20 días el plazo inicial y dejar *“…solucionado todo posible conflicto que pudiese surgir en desarrollo del contrato No. 001 de 2006 y sus correspondientes adicionales y por lo tanto el contratista renuncia a cualquier tipo de reclamación en la ejecución y celebración de este contrato…”*.

11.- El mismo día 4 de enero de 2007, se reunieron la interventoría y el consorcio CONCOL - CROMAS, avalados posteriormente por el Gerente de METROLÍNEA, con el fin de suscribir el “ACTA DE FIJACIÓN DE PRECIOS UNITARIOS NO PREVISTOS”, para efectos de atender los requerimientos de la Empresa de Acueducto Metropolitano de Bucaramanga.

12.- El consorcio contratista, mediante comunicación del *“… 31 de junio (sic) de 2007…”*, manifestó a la Interventoría el desacuerdo en cuanto al rechazo de las reparaciones realizadas y desvirtuó técnicamente una a una las observaciones finales realizadas.

13.- *“….Desde el 27 de enero de 2007, luego de la terminación de las obras, el comportamiento contractual de METROLÍNEA y su interventoría es indicativo de un extraño interés por (i) informar tarde al Consorcio Contratista sobre la necesidad de corregir ‘defectos’ de las obras; (ii) dar esa información sin establecer el ‘defecto’ a corregir; (iii) dar esa información sin establecer el ‘defecto’ de la obra frente a las especificaciones técnicas de construcción estipuladas en el contrato; (iv) no adelantar oportunamente la verificación de la corrección de defectos; (v) atribuir como ‘defectos’ daños causados por el uso de las obras; (vi) impedir el pago de las obras construidas; (vii) valorar los supuestos ‘defectos’ a precios muy superiores de la obra misma….”.*

14.- Posteriormente el consorcio contratista presentó una liquidación de los valores de las obras ejecutadas, los valores pagados y los montos pendientes de pago de obra ejecutada y los montos retenidos, de acuerdo con el contrato, hasta el logro de los paz y salvos por parte de las empresas de servicios y las retenciones por concepto de garantía adicional por la reparación de defectos. Finalmente, la Interventoría presentó un proyecto de liquidación del contrato; no obstante, a la fecha de reforma de la demanda el contrato aún no había sido liquidado[[8]](#footnote-8).

**1.3 Integración del Tribunal.**

El Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bucaramanga citó a las partes a una audiencia que se desarrollaría el 26 de marzo de 2008, para efectos de proceder a la designación de los árbitros que dirimirían la controversia. La parte convocada no asistió, aduciendo que en los próximos días se tenía programada una reunión para definir, de común acuerdo, la liquidación del contrato. La parte convocante no aceptó el aplazamiento de la audiencia y solicitó a la directora del Centro realizar la designación de los árbitros, en la forma dispuesta por el reglamento del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bucaramanga, debido a que las partes pactaron que el arbitraje sería institucional[[9]](#footnote-9).

El sorteo de los árbitros fue realizado el 31 de marzo de 2008, según consta en el extracto del acta de la Junta Directiva de la Cámara de Comercio de Bucaramanga[[10]](#footnote-10).

La instalación del Tribunal se cumplió el día 27 de mayo de 2008 y, una vez integrado, por auto 1 se declaró instalado, se fijó la sede del Tribunal, se reconoció personería adjetiva al apoderado judicial de las sociedades convocantes, se admitió la demanda arbitral, por reunir los requisitos que exige la ley, se ordenaron las notificaciones y traslados correspondientes y se ordenó comunicar al Ministerio Público la iniciación del tribunal de arbitramento[[11]](#footnote-11).

**1.4 La oposición.**

La convocada se pronunció en relación con la demanda y la reforma de la demanda en un escrito de contestación que integró los dos libelos.

En primer lugar, planteó lo que denominó excepciones, titulándolas “Transacción”, “Falta de Competencia” e “Inexistencia de la obligación”.

Por otra parte, se opuso a todas las pretensiones de la demanda arbitral y, en cuanto a los hechos, aceptó algunos de ellos como ciertos, otros como parcialmente ciertos y negó los restantes.

Adujo que el consorcio contratista incumplió los acuerdos contractuales[[12]](#footnote-12).

**1.5 La oposición a las excepciones.-**

Las sociedades convocantes se opusieron a los medios exceptivos formulados por la entidad convocada, aduciendo que METROLÍNEA obró de mala fe y pretendió interpretar los documentos contractuales para limitar la competencia del Tribunal de Arbitramento, reduciendo la materia arbitral a las decisiones de los interventores, cuando claramente no era éste el sentido de la disposición contractual, pues la “controversia” no podía entenderse como sinónimo de “decisiones del interventor por fuera de las facultades del contrato”.

Se opusieron a la excepción denominada “Transacción”, señalando, luego de analizar los elementos que se desprenden de la definición legal de la figura y con fundamento en la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional, que los únicos aspectos que no son susceptibles de ser sometidos a la decisión arbitral son aquellos que guardan relación con el orden público, la soberanía nacional o el orden constitucional; sin embargo, no podría restringirse la posibilidad de someter a la decisión de árbitros el contenido del acuerdo transaccional, pues, de ser así, se estaría restringiendo el acceso a la administración de justicia.

En relación con la excepción denominada “inexistencia de la obligación”, manifestaron atenerse a lo probado en el proceso y solicitaron la práctica de pruebas[[13]](#footnote-13).

**1.6.- La competencia del Tribunal.**

Fracasada la audiencia de conciliación celebrada el 21 de octubre de 2008[[14]](#footnote-14), los árbitros ordenaron continuar el trámite del proceso.

La primera audiencia de trámite se cumplió el 20 de noviembre de 2008[[15]](#footnote-15). Se dio lectura a la cláusula compromisoria contenida en el documento conocido como “Datos del Contrato”, párrafo segundo de las cláusulas 25.2 y 25.3.

El Tribunal precisó la ley aplicable al contrato, las cuestiones sometidas a la decisión arbitral y la cuantía de las pretensiones incoadas en la demanda arbitral. Por otra parte, encontró que tanto las sociedades convocantes como la convocada tenían capacidad para ser partes y comparecer al proceso, representadas por apoderados judiciales, quienes ostentaban el derecho de postulación y, por lo mismo, fueron reconocidos como tales.

También precisó que se había agotado el procedimiento del trámite inicial previsto en los artículos 121 de la ley 446 de 1998 y 141 del decreto 1818 del mismo año, en armonía con la sentencia C-1038 de 28 de noviembre de 2002, proferida por la Corte Constitucional, trámite que concluyó con la audiencia de conciliación realizada y culminada el 21 de octubre de 2008; que el Tribunal se encuentra debidamente instalado, según consta en el acta 1 de 27 de mayo de 2008; que las controversias sometidas a conocimiento se enmarcan en la cláusula compromisoria y son de contenido patrimonial o económico, susceptibles de disposición y transacción.

Así las cosas, el Tribunal se declaró competente para conocer y decidir las controversias planteadas en la demanda y en la contestación de la misma.

En la misma audiencia fue proferido el auto 10, en cuyo ordinal segundo se dispuso que la duración del proceso fuera de seis (6) meses *“…contados a partir de la fecha de finalización de la primera audiencia de trámite, sin perjuicio de las prórrogas, suspensiones o interrupciones que puedan presentarse…”*, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 19 del decreto 2279 de 1989, modificado por el artículo 103 de la ley 23 de 1991.

En cuanto a las decisiones atinentes a la competencia del Tribunal de arbitramento y a la transacción y sus eventuales efectos sobre la competencia del Tribunal, la señora apoderada de la parte convocada y el señor Agente del Ministerio Público interpusieron recurso de reposición.

El Tribunal decretó la suspensión de la sesión para decidir los recursos interpuestos[[16]](#footnote-16). La providencia impugnada fue confirmada en su integridad.

Posteriormente, el Tribunal, dando cumplimiento a lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 147 del decreto 1818 de 1998, procedió a decretar las pruebas oportunamente solicitadas por las partes, lo cual hizo a través del auto12[[17]](#footnote-17).

En el numeral 3 del acápite de pruebas solicitadas por la parte convocada se encuentra consignado lo siguiente: *“…Se suspende la presente audiencia para qaue (sic) las partes designen los peritos…”.*

Finalmente, fue formulada la siguiente solicitud:

“…En este estado de la audiencia los apoderado de las partes de común acuerdo solicitaron al Tribunal la suspensión de los términos del proceso una vez transcurrida la fecha para designación de los peritos, o sea a partir del 10 de diciembre de 2.008 y hasta el treinta (30) de enero de 2.009 ambas fechas incluídas (sic)….”.

El Tribunal de Arbitramento, mediante auto 13, decretó la suspensión del proceso solicitada de consuno por las partes en los términos antes transcritos. Esta decisión fue notificada en estrados[[18]](#footnote-18).

Mediante auto 14, del 10 de febrero de 2009[[19]](#footnote-19), el Tribunal de Arbitramento designó a los peritos que debían rendir los dictámenes periciales decretados dentro del proceso arbitral. Uno de ellos tomó posesión del cargo, según consta en el acta[[20]](#footnote-20), el *“…veintiséis (26) de febrero de dos mil ocho (2008) (sic)…”*, aunque la secuencia cronológica del proceso permite inferir que se produjo el 26 de febrero de 2009. El otro auxiliar de la justicia tomó posesión del cargo el 4 de marzo de 2009[[21]](#footnote-21).

**1.7.- El Laudo Arbitral recurrido.**

Surtido el trámite prearbitral y arbitral previsto en la ley, la audiencia para dictar el fallo se cumplió el 9 de marzo de 2010, fecha en la cual el Tribunal de Arbitramento profirió el laudo, cuyos argumentos se resumen de la siguiente manera:

Las sociedades convocantes alegan que METROLÍNEA incumplió el contrato, en lo atinente a la oportuna ejecución de las obras de infraestructura de servicios públicos domiciliarios, tuvo demoras en la entrega de los diseños sobre espacio público, en la entrega de las zonas a intervenir, en la oportuna información sobre la existencia de obras defectuosas y respecto de la verificación de sus correcciones, incurrió en incumplimiento en relación con la liquidación inequitativa de las obras con desperfectos no corregidos, la falta de pago oportuno de los dineros por las obras construidas y la liquidación del contrato, por lo cual deprecan las condenas pertinentes.

Sostuvo que el medio exceptivo denominado “Transacción” no estaba llamado a prosperar, porque no podía entenderse que la suscripción del acuerdo en tal sentido implicara renunciar a todo aquello que no fuera objeto del mismo, es decir, que abarcara la totalidad de las diferencias que se suscitaran entre las partes, aún las inexistentes al momento de celebrarse el contrato*.*

Por otra parte, adujo que, en relación con la falta de competencia del Tribunal para pronunciarse sobre la validez del *“acta transaccional”* –que, en su criterio, es un documento que hace parte del contrato-, la ley regula el tema sin dificultad en su comprensión; en efecto, el parágrafo del artículo 116 de la ley 446 de 1998 prevé que podrán someterse al procedimiento arbitral los procesos en los cuales se debatan la existencia y validez del contrato y la decisión del Tribunal será conducente aunque el contrato sea nulo o inexistente.

Sostuvo que si bien los diseños entregados al contratista fueron defectuosos, lo cierto es que el contratista no verificó la idoneidad de los mismos, por lo cual concluyó que se presentaba concurrencia de culpas en algunos eventos.

Accedió a la pretensión primera de la demanda arbitral en los términos expuestos al inicio de esta providencia, pues encontró acreditado que la mayor permanencia en la obra se produjo, de una parte, por los defectos de los diseños y, de otra, por las demoras en la ejecución de las obras de reposición de redes de servicios públicos. En relación con la primera causa, estimó que la responsabilidad de cada una de las partes era equivalente al 50% y, en relación con la segunda que la responsabilidad era del 100% de la entidad convocada, de manera que la condenó a asumir el 75% de los costos que se derivaron de la mayor permanencia en la obra.

Accedió a la segunda pretensión procesal, relacionada con los costos adicionales para acelerar las obras; sin embargo, condenó a la convocada al pago de sólo el 75% del monto total acreditado dentro del proceso arbitral por tal concepto.

En relación con la pretensión tercera, relacionada con la declaración de ineficacia del acta de transacción, reiteró los planteamientos esbozados al resolver el medio exceptivo propuesto por la parte convocada, en el sentido de afirmar que la transacción, tal como fue concebida, expresa una renuncia genérica a cualquier tipo de reclamación, lo cual vulnera derechos expresos y perentorios mandatos de la legislación civil que, por lo mismo, la hacen ineficaz, pues, a juicio del Tribunal, el acuerdo transaccional sólo puede producir efectos en relación con los aspectos que fueron objeto de *“…la respectiva acta…”*, no así con las pretendidas declaraciones de alcance universal.

Estimó parcialmente la cuarta pretensión, en la medida en que fueron acreditados los incumplimientos cuya declaración deprecaban las sociedades convocantes.

La quinta pretensión fue despachada favorablemente, condenando a la convocada a pagar el 75% de los sobrecostos en que incurrieron las sociedades contratistas por la mayor permanencia en la obra.

La sexta pretensión también fue estimada y, en tal virtud, condenó a la entidad convocada a pagar los sobrecostos generados por la aceleración de las obras, en una proporción equivalente al 75% de lo probado en el proceso y ordenó, por otra parte, la restitución de los valores retenidos por la entidad convocada por concepto de la construcción de barandas, pues la ejecución no constituía una obligación contractual a cargo de las convocantes.

Condenó al pago de los intereses moratorios sobre las sumas actualizadas conforme a lo dispuesto por el artículo 4 numeral 8 de la ley 80 de 1993.

Finalmente liquidó el contrato[[22]](#footnote-22).

**1.9 La solicitud de complementación del laudo arbitral.**

Dentro de la oportunidad prevista por el ordenamiento jurídico, la señora apoderada judicial de METROLÍNEA solicitó al Tribunal de Arbitramento aclarar, corregir y complementar el laudo[[23]](#footnote-23), en cuanto a los siguientes puntos:

a.- Respecto de la procedencia de las condenas por las horas extras y la liquidación de la misma:

Sostuvo que, por una parte, el Tribunal de Arbitramento señaló que *“con fundamento en el dictamen pericial no es posible deducir mayores costos por el recargo de horas extras”,* pese a lo cual sin explicación clara concluyó que según el dictamen pericial contable existía una suma de $66.383.688, por mayores costos por concepto de horas extras. No obstante, *“….El H. Tribunal de Arbitramento no explicó si dicha suma de dinero correspondía a la ‘totalidad de la remuneración’ por horas extras o al ‘recargo por laborar el horario extendido’…”;* por lo anterior el literal f) del ordinal cuarto de la parte resolutiva de la providencia no es completamente coherente con la motivación expuesta en el literal a) del numeral 4.2.

b.- Respecto de la procedencia de la declaración de ineficacia de pleno derecho del acta de transacción del 4 de enero de 2007:

A juicio de la apoderada judicial de METROLÍNEA, no existió congruencia entre la parte motiva y la parte resolutiva en torno al tema del acta de transacción del 4 de enero de 2007, por cuanto, en la parte motiva, la providencia señaló que el acto jurídico vulneraba disposiciones del Código Civil y, en la parte resolutiva, declaró la ineficacia de pleno derecho, cuando ésta sólo es procedente en los casos en que la normatividad expresamente lo admite, a términos del artículo 897 del C. de Co.

c.- Respecto de las actualizaciones de las sumas debidas por METROLÍNEA S.A.:

A juicio de la apoderada de METROLÍNEA, no existió claridad en cuanto a la fórmula de actualización que utilizó el Tribunal de Arbitramento.

d.- En relación con los intereses moratorios por los cuales se condena

Señala el laudo en la parte motiva que se condenaría al pago de los intereses de mora causados por los mayores costos de permanencia en la obra y por los sobrecostos causados en la aceleración de las obras, desde el 30 de octubre de 2007, es decir, 30 días después de la entrega de las obras y hasta la fecha del laudo; sin embargo, no explica por qué se causó la mora desde tal fecha y no desde la ejecutoria del laudo.

e.- En relación con la competencia del Tribunal de Arbitramento para conocer de las pretensiones de la demanda arbitral, pues a juicio de la apoderada de METROLÍNEA el Tribunal de Arbitramento no podía conocer algunas de ellas:

Particularmente, en relación con la transacción, las partes no pactaron someter las diferencias surgidas en torno a dicho negocio jurídico al Tribunal Arbitral.

Mediante auto 41 del 19 de marzo de 2010, el Tribunal[[24]](#footnote-24):

1.- Desestimó la primera solicitud de aclaración, arguyendo que la apoderada de METROLÍNEA partió de una premisa equivocada, pues el Tribunal de Arbitramento, en tal aspecto, se apartó de las conclusiones consignadas en el dictamen pericial contable, contrario a lo que aduce la solicitante.

2.- Sostuvo que la solicitud era improcedente, porque la apoderada solicitaba la modificación del laudo; además, en la parte considerativa no se utilizó el término “nulidad”.

3.- Afirmó que la apoderada no examinó el tema de manera integral, pues dentro del laudo quedó explicada suficientemente la fórmula de actualización.

4.- Indicó que la razón por la cual la mora se calculó después de los 30 días de entrega de las obras fue que éste era el término con el cual contaba la entidad para pagar las obras entregadas por el contratista.

5.- Finalmente, en cuanto al tema de la competencia, sostuvo que éste fue exhaustivamente analizado en el laudo, de donde se sigue que la aclaración no es procedente.

**1.10 El recurso de anulación.**

Mediante escrito presentado el 26 de marzo de 2010, la sociedad METROLÍNEA S.A., por conducto de apoderado judicial, interpuso el recurso de anulación, al amparo de las causales consagradas en los numerales 5, 6, 7 y 8 del artículo 38 del decreto 2279 de 1989[[25]](#footnote-25), según los cuales:

“ARTICULO 38. Son causales de anulación del laudo las siguientes:

(…)

“5. Haberse proferido el laudo después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral o su prórroga.

“6. Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.

“7. Contener la parte resolutiva del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el tribunal de arbitramento.

“8. Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido…”.

Mediante auto del 20 de mayo de 2010, esta Corporación avocó el conocimiento del recurso y ordenó el traslado sucesivo por 5 días, para que la recurrente sustentara el recurso y la parte convocada alegara de conclusión[[26]](#footnote-26).

En escrito presentado el 23 de junio de 2010, ante la Secretaría de la Sección Tercera de esta Corporación, la sociedad impugnante sustentó el recurso, sobre la base de las causales 5, 6 y 8 del artículo 38 del decreto 2279 de 1989.

Los fundamentos que informan cada una de las causales de anulación alegadas, los alegatos de las sociedades convocantes y el concepto del Delegado del Ministerio Público los expondrá la Sala al momento de analizar los respectivos cargos[[27]](#footnote-27).

**II. CONSIDERACIONES.-**

El recurso fue formulado dentro de la oportunidad establecida por el inciso primero del artículo 161 del decreto 1818 de 1998,[[28]](#footnote-28) teniendo en cuenta que la notificación del auto que resolvió la solicitud de complementación del laudo se produjo el 19 de marzo de 2010 y el recurso de anulación fue interpuesto el 26 de marzo de 2010, es decir, dentro de los 5 días siguientes.

Para el análisis que del recurso extraordinario efectuará la Sala, se seguirá el siguiente orden: **1)** Competencia de la Sala para conocer el recurso; **2)** Examen de la causales de anulación invocadas por la impugnante; **3)** Condena en costas.

**1. Competencia de la Sala para conocer del recurso.**

En el asunto sub – lite, el contrato que dio origen a la controversia y de cuyo pacto arbitral, que hace parte del mismo, derivó la competencia del Tribunal de Arbitramento que profirió el laudo objeto del presente recurso, es un contrato estatal, porque una de las partes del mismso tiene la naturaleza de entidad estatal - METROLÍNEA S.A.-, sociedad por acciones entre entidades públicas sujeta al régimen de empresa industrial y comercial del Estado, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, constituida mediante escritura pública 1011 de marzo 21 de 2003, otorgada en la Notaría Séptima del Círculo de Bucaramanga, aclarada mediante escritura pública 3809 de octubre 6 de 2004; por consiguiente, al margen del régimen jurídico que gobierne los contratos que celebra, éstos tienen naturaleza de estatales, según el criterio subjetivo que informa el artículo 32 de la ley 80 de 1993. Como consecuencia de lo anterior, la Sala es competente para conocer del recurso de anulación contra el laudo arbitral que resolvió la controversia suscitada en torno al contrato de obra pública 001 del 23 de enero de 2006, conforme a lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, en armonía con lo dispuesto por el artículo 230 del decreto 1818 de 1998 y el artículo 22 de la ley 1150 de 2007, normas que otorgan la competencia a la Sección Tercera del Consejo de Estado para conocer del recurso de anulación formulado contra los laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos estatales.

1. **Examen de las causales de anulación del laudo invocadas por la recurrente.**

La entidad recurrente endereza el recurso sobre la base de las causales 5, 6 y 8, de la disposición atrás transcrita:

**I)** **“5.- Haberse proferido el laudo después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral o su prórroga”.**

**a) Los argumentos del recurrente:**

Para estructurar el cargo, la recurrente adujo que, en términos generales, la causal invocada es objetiva y depende simplemente del cumplimiento de los plazos *“fijados en la ley”.*

Sostuvo que, según el artículo 19 del decreto 2279 de 1989, la duración del proceso arbitral es de 6 meses *“contados desde la primera audiencia de trámite”*, el cual puede prorrogarse una o varias veces, sin que el total de prórrogas exceda de 6 meses, a solicitud de las partes o de sus apoderados con facultad expresa para ello. En todo caso, al término señalado deben adicionarse los días en que, por causas legales, se interrumpa o se suspenda el proceso.

Agregó que el laudo arbitral señaló que el término del proceso arbitral vencía el 14 de abril de 2010 y la decisión final fue proferida el día 9 de marzo del mismo año; no obstante, el término no vencía en la fecha señalada en el laudo, pues dentro del proceso arbitral se produjeron una suspensión que no está contemplada por el ordenamiento jurídico y una prórroga que fue decretada por los árbitros de forma irregular.

En efecto, el laudo arbitral señala que dentro del proceso se produjeron tres suspensiones por solicitud de las partes y, posteriormente, hace referencia a la suspensión decretada mediante el auto 33 del 9 de diciembre de 2009, *“…entre los días 19 de diciembre de 2009 y 19 de enero de 2010…”* y señala que la misma se produjo *“…en razón a la vacancia del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bucaramanga…”*. No se señala en el laudo si la suspensión fue decretada por solicitud de las partes; sin embargo, revisado el expediente arbitral se advierte que las partes jamás solicitaron dicha suspensión.

La consecuencia jurídica de que la suspensión del proceso no se haya producido de común acuerdo por las partes, en abierta contradicción con lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 170 del C. de P.C., *“…consiste en que no pueda tenerse como válidamente decretada…”*, de manera que los términos del proceso arbitral *“…en realidad no estuvieron suspendidos entre los días 19 de diciembre de 2009 y 19 de enero de 2010…”*.

Por consiguiente, el término del Tribunal de Arbitramento no vencía el 14 de abril de 2010, como lo indica el laudo impugnado, sino que vencía el 13 de marzo de 2010, pues se deben descontar los 32 días a los que se ha hecho alusión.

Conforme a lo anterior y teniendo en cuenta que el laudo arbitral cobró firmeza el 19 de marzo de 2010, fecha en la cual se produjeron las notificaciones de las solicitudes de aclaración y complementación formuladas por Metrolínea S.A., se tiene que la decisión fue adoptada por fuera del término fijado para tramitar el proceso arbitral, configurándose así la causal de anulación contemplada por el numeral 5 del artículo 38 del decreto 2279 de 1989.

Por otra parte, sostuvo que una de las prórrogas del proceso arbitral se produjo mediante auto 26 del 25 de septiembre de 2009, durante el período probatorio, en contradicción con lo dispuesto por el artículo 70 de la ley 80 de 1993, pues la disposición prevé la posibilidad de prorrogar el término del proceso arbitral únicamente con posterioridad a la audiencia de alegatos de conclusión, que se cumplió el 3 de marzo de 2010, es decir, meses después de la prórroga decretada, de manera que la misma se produjo para *“…continuar el período probatorio…”* y no para *“…producir el laudo…”*, como lo ordena la norma.

Para fundamentar el cargo, cita, entre otros, el siguiente aparte de un pronunciamiento efectuado por la Corte Constitucional[[29]](#footnote-29) en relación con el tema:

“….La prórroga del término para fallar no se da siempre sino que a ella se recurre cuando los miembros del Tribunal lo consideren necesario para la producción del laudo respectivo…”.

En conclusión, al término para proferir el laudo arbitral impugnado debe restársele el de la prórroga decretada por los árbitros, de manera que el laudo *“…debió haberse proferido a más tardar el día 14 de enero de 2010…”*, para evitar la configuración de la causal que se alega. Añadió: *“…Lo anterior sin perjuicio de lo incluido en el numeral 1 anterior en el sentido de que al término del tribunal de arbitramento se le deben descontar otros treinta y dos (32) días adicionales (sic)…”[[30]](#footnote-30).*

**b) El alegato de la parte no recurrente.-**

El señor apoderado de las sociedades integrantes del consorcio Concol Cromas, se opuso a la prosperidad de la causal, pronunciándose, en primer orden, en relación con la prórroga del plazo decretada por el Tribunal de Arbitramento.

Con fundamento en la doctrina procesal sostuvo que *“…el proceso arbitral es un conjunto coordinado de actos, diversos y sucesivos, de los árbitros y de las partes, relacionados entre sí y con una interdependencia entre dichos actos, de manera que unos actos producen, determinan, complementan o limitan los otros…”.* Por otra parte, afirmó que el laudo arbitral es el acto por el cual el Tribunal de Arbitramento *“…cumple la obligación jurisdiccional derivada de la acción y del derecho de contradicción, mediante la cual, en cada caso, concreta la voluntad abstracta del legislador que la ley contiene…”,* de tal suerte que con el laudo concluye el proceso arbitral y, por lo mismo, no puede *“producirse”* si no se han agotado los actos previos previstos por la ley, para el desarrollo del proceso.

Lo anterior para concluir que no puede *“…legal y legítimamente…”* existir un laudo arbitral sin que previamente se hayan practicado las pruebas decretadas y sin que se hayan agotado las etapas previas.

Por el contrario, *“…sería inaceptable desde la perspectiva jurídica…”* que un tribunal de arbitramento que verse sobre las diferencias surgidas con ocasión de un contrato estatal: (i) deje de practicar pruebas y de escuchar alegatos de conclusión de las partes para prorrogar el proceso con la única finalidad de “producir el laudo” o, peor aún, (ii) que aproximándose el término de los 6 meses de duración del proceso arbitral sin que hubiese sido posible evacuar toda la etapa probatoria y sin escuchar a las partes alegar de conclusión, proceda apresuradamente a tomar una decisión definitiva, bajo la premisa de que no le resultaría posible prorrogar ese término porque todavía no ha comenzado a “producir” el laudo, como lo sugiere el apoderado de Metrolínea, en manifiesta violación del debido proceso y del derecho de defensa, inclusive incurriendo en otras causales de anulación del laudo.

Para fundamentar su posición, citó la sentencia C- 426 de 1994, proferida por la Corte Constitucional.

En segundo lugar, se refirió a la suspensión del proceso arbitral decretada por el Tribunal de Arbitramento con ocasión de la vacancia del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bucaramanga. Sostuvo que la cláusula 25.3 de los pliegos de condiciones de la Licitación Pública Internacional LPI001-05, elaborados por METROLÍNEA, dispuso que, tratándose de contratistas nacionales, el arbitraje sería institucional y se aplicaría el reglamento del mencionado Centro de Arbitraje, reglamento que, en su artículo 90, prevé: *“…el centro tendrá vacaciones colectivas en el mes de Diciembre, período que será certificado todos los años por la Secretaría del centro para efectos de la suspensión de los Tribunales en Curso”* (se subraya). Dentro del expediente arbitral obra la certificación expedida el 7 de diciembre de 2009 por la Dirección del referido Centro de Conciliación y Arbitraje, en la cual consta que el centro laboraría *“…hasta el día 18 de diciembre a las 6 p.m., por vacaciones que solo finalizarían el 19 de enero de 2010…”*.

Así, la suspensión decretada por medio de auto 33 del 9 de diciembre de 2009 tuvo fundamento en la certificación aludida y contra dicha providencia las partes no interpusieron recurso alguno, de manera que cobró fuerza ejecutoria.

**c) El Concepto del Ministerio Público.-**

El señor Procurador Delegado ante esta Corporación expuso la secuencia cronológica del proceso en los términos consignados en el laudo arbitral, para concluir que, en su entender, el laudo no fue extemporáneo, pues el plazo del Tribunal se agotaba el 14 de abril de 2010 y el laudo fue proferido el 9 de marzo del mismo año, razón por la cual solicitó desestimar los cargos.

**CONSIDERACIONES DE LA SALA.-**

Para resolver el cargo, la Sala estima pertinente realizar una síntesis de las suspensiones que se produjeron en el curso del proceso arbitral.

La segunda audiencia de trámite se cumplió el 26 de febrero de 2009, según consta en el acta 5[[31]](#footnote-31). En la misma se profirieron los autos 16, 17 y 18. A través de este último, el Tribunal de Arbitramento decretó la suspensión del proceso entre el 5 de marzo y el 15 de abril de 2009, ambos días inclusive, atendiendo la solicitud que en tal sentido formularon las partes, de común acuerdo, según petición que se encuentra consignada en el acta[[32]](#footnote-32).

La cuarta audiencia de trámite se cumplió el 17 de abril de 2009, según consta en el acta 7[[33]](#footnote-33). En la misma se profirió el auto 21, mediante el cual se resolvió la solicitud de suspensión del proceso, formulada por las partes; en tal virtud, el Tribunal decidió decretar *“…la suspensión del proceso, solicitada de común acuerdo por las partes, entre el día dieciocho (18) de abril hasta el veintisiete (27) de mayo de dos mil nueve (2.009) ambas fechas incluidas…”[[34]](#footnote-34)*.

Posteriormente, mediante escrito radicado ante la secretaría del Tribunal de Arbitramento el 19 de junio de 2009[[35]](#footnote-35), el apoderado de las convocantes solicitó la suspensión del proceso, haciendo uso de la facultad prevista por el numeral 3 del artículo 170 del C. de P.C., por el período comprendido entre el 18 de junio de 2009 (inclusive) y el 13 de julio de 2009 (inclusive). La solicitud fue coadyuvada por la apoderada de la convocada, mediante correo electrónico enviado a la Secretaria del Tribunal, el mismo día[[36]](#footnote-36). Por auto 23, del 18 de junio de 2009, el Tribunal decretó la suspensión así solicitada[[37]](#footnote-37).

En informe secretarial del 25 de septiembre de 2009[[38]](#footnote-38) se consigna que el 24 de esos mismos mes y año, el perito técnico designado presentó escrito de aclaración y complementación al dictamen pericial; igualmente, indica el informe que para la fecha del mismo, aún faltaba por practicar el dictamen pericial contable y financiero decretado dentro del proceso; advierte, de otra parte, *“…que el término de duración del proceso arbitral está por fenecer y faltan (sic) practicar algunas pruebas, antes de proferir el fallo….”.*

Enseguida, el Tribunal de Arbitramento profirió el auto 26, que dice:

“Visto el anterior informe secretarial y revisado el escrito presentado por el perito y el expediente, se observa en el acta No. 4 ‘PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE’, celebrada el 20 de noviembre de 2008, que en el numeral 3º (sic) del auto No. 12, la suspensión de la audiencia para que las partes propusieran al Tribunal los nombres de los peritos.

“Dicha audiencia fue reanudada el día 26 de febrero de 2009, mediante acta No. 5, la cual se tituló como ‘SEGUNDA AUDIENCIA DE TRÁMITE’ pero se advierte que realmente correspondió a la reanulación (sic) de la primera audiencia de trámite que se había suspendido. En consecuencia, el Tribunal advierte que se tomará esta fecha para efectos de contabilizar el término del proceso.

“Con fundamento en lo anterior, el Tribunal emite el siguiente:

“AUTO No. 26”

“1. De conformidad con el último inciso del artículo 70 de la ley 80 de 1993, compilado por el artículo 228 del Decreto 1818 de 1998, se amplía el término de duración del Proceso Arbitral por tres (3) meses más.

“2. Por el término de tres días, para los efectos del numeral 4º (sic) del artículo 238 del C. de P.C., désele traslado a las partes el (sic) contenido del documento de aclaración y complementación formuladas contra el dictamen inicial emitido por el perito Dr. RAMON ALVAREZ HERNANDEZ.

“3. Incorpórese al expediente la prueba documental referida en el informe secretarial….”[[39]](#footnote-39).

Contra la decisión de prorrogar por tres meses más el “proceso arbitral”, la señora apoderada de la convocada interpuso recurso de reposición, aduciendo que la facultad prevista por el artículo 70 de la ley 80 de 1993 sólo es posible ejercitarla *“si ello fuere necesario para proferir el laudo”*, mas no cuando el proceso se encuentra en la etapa probatoria[[40]](#footnote-40). La apoderada de la entidad convocada razonó así:

“…Por lo anterior y teniendo en cuenta que la prórroga ordenada mediante AUTO de fecha 26 de septiembre de 2009, carece de motivación en cuanto a la aplicación del art. 70 de la ley 80 de 1993, además de ordenarse estando aún el trámite en etapa probatoria, solicito comedidamente, su REVOCATORIA, con base en lo establecido en los arts. 348 y 349 del Código de Procedimiento Civil y manifiesto que de no reponerse la actuación, METROLÍNEA S.A., no coadyuva, consiente ni sanea el eventual vicio que por este motivo pueda generarse….”.

El recurso interpuesto fue resuelto mediante auto 27 del 8 de octubre de 2009, que decidió no reponer la providencia impugnada. A tal efecto, adujo el Tribunal que la disposición pretende evitar que el término inicial se agote sin que se haya proferido el laudo arbitral y de tal circunstancia puede percatarse el Tribunal en cualquier estado del proceso, no sólo cuando se encuentra pendiente de fallo.

Añadió: *“…Con el criterio de la recurrente no es posible adicionar el término del arbitramento si existieren pruebas pendientes de (sic) practicar, así el vencimiento del plazo fuere inminente y el proceso culminare sin laudo. Razonamiento que para el Tribunal no es de recibo, porque se pierde la perspectiva teleológica de la prórroga. En consecuencia se mantendrá en firme la providencia impugnada…”*[[41]](#footnote-41).

Finalmente, mediante auto 33, del 9 de diciembre de 2009, el Tribunal de Arbitramento decretó *“…la suspensión de términos desde el 19 de diciembre del 2009 hasta el 19 de enero del 2010, inclusive….”[[42]](#footnote-42)* y dentro del expediente arbitral obra una certificación suscrita por la Directora del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bucaramanga, en la cual consta que dicho Centro *“…tiene vacaciones colectivas y por lo tanto laborará hasta el viernes 18 de diciembre a las 6:00 p.m., comenzando las vacaciones a contar desde el lunes 21 de diciembre de 2009, las cuales finalizan el martes 19 de enero de 2010, de manera que reanudará el servicio el miércoles 20 de enero de 2010…”.[[43]](#footnote-43)*

En síntesis, observa la Sala que, dentro del proceso arbitral, se produjeron cinco suspensiones y una prórroga; no obstante, en virtud del principio dispositivo que informa el recurso de anulación de los laudos arbitrales, sólo se pronunciará sobre la suspensión y la prórroga cuestionadas por el recurrente.

**1)** La suspensión sub - iudice se decretó mediante auto 33 del 9 de diciembre de 2009[[44]](#footnote-44), entre el 19 de diciembre de 2009 y el 19 de enero de 2010, inclusive, por razón de las vacaciones colectivas del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bucaramanga.

No obstante, según la recurrente, las únicas causales de suspensión del proceso arbitral son las contempladas por el artículo 170 del C. de P.C., las cuales se reducen a la suspensión por prejudicialidad o por petición de las partes de consuno. Esto hace a la Sala recordar que en las cláusulas 25.2 y 25.3 del documento denominado “DATOS DEL CONTRATO”, que hace parte integral del contrato de obra pública 001 del 23 de enero de 2006, las partes convinieron el procedimiento para la solución de las controversias y acordaron que el mismo sería, en el caso de los contratistas nacionales, el de la Cámara de Comercio de Bucaramanga, como en efecto sucedió en el presente asunto[[45]](#footnote-45), de modo que se hace indispensable poner de presente que el artículo 90 del reglamento de la Cámara de Comercio de Bucaramanga dispone, expresamente, que los Tribunales se suspenderán por el período de vacaciones. Dice esta norma:

“Artículo 90: Toda actividad referente a Conciliación, Arbitraje y Amigable composición deberá realizarse en días hábiles y en el horario que a continuación se establece. Lunes a viernes de 7:30 a.m. a 12:00 m. y de 2:00 a 6:00 p.m. En caso de que se requiera de modo urgente realizar alguna actividad por fuera de dichos días y horas, deberá elevarse solicitud motivada ante el Director del Centro, quien la tramitará ante la Presidencia Ejecutiva. De igual forma el Centro tendrá vacaciones colectivas en el mes de Diciembre, período que será certificado todos los años por la Secretaría del Centro, para efectos de la suspensión de los Tribunales en curso”[[46]](#footnote-46). (Subrayas fuera del texto).

Como se dijo anteriormente, dentro del expediente obra una constancia suscrita por la Directora del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bucaramanga, en la cual consta que dicho Centro *“…tiene vacaciones colectivas y por tanto laborará hasta el viernes 18 de diciembre a las 6:00 p.m, comenzando las vacaciones a contar desde el lunes 21 de diciembre de 2009, las cuales finalizan el martes 19 de enero de 2010, de manera que reanudará el servicio el miércoles 20 de enero de 2010…”*[[47]](#footnote-47)*.*

Lo anterior significa que, técnicamente, la suspensión operaba aún sin auto que así lo dispusiera, pues esto se hallaba contemplado por la norma que las partes voluntariamente habían escogido para regentar el procedimiento arbitral, de manera que los árbitros no podían hacer cosa distinta a dar aplicación a la citada disposición.

Así, el hecho de que los árbitros hubieran proferido un auto decretando la suspensión del proceso, aduciendo el período de vacaciones, no significa que lo hayan hecho por su propia iniciativa y libre voluntad y, por lo mismo, no es posible cuestionarla como una decisión del Tribunal, sino como una causal de suspensión que operaba por virtud del reglamento que acogieron las partes para adelantar el arbitraje.

Por consiguiente, en esta parte el cargo no prospera.

**2)** En cuanto a la prórroga del término del proceso arbitral, decretada mediante auto 26 del 25 de septiembre de 2009, a juicio de la impugnante fue irregular, porque se produjo en el período de pruebas, cuando, en su entender, la Ley sólo permite decretar la prórroga para efectos de proferir el laudo arbitral.

Para que esta causal de anulación se abra paso, debe haber sido advertida la irregularidad, ora en el momento en que se produzca una suspensión o prórroga contraria al procedimiento arbitral.

La solicitud de parte debe estar dirigida a impedir que se produzca la prórroga o la suspensión del proceso arbitral que previamente ha sido decretada; en todo caso, si ninguna de las partes advierte la irregularidad, consienten en la misma, se convalida la actuación, se produce una habilitación tácita de la función arbitral y no puede, con posterioridad, alegarse válidamente la causal de anulación.

En el presente asunto, la parte convocada advirtió la irregularidad que, a su juicio, se presentaba en relación con la prórroga decretada, a través del recurso de reposición interpuesto contra la providencia transcrita líneas atrás[[48]](#footnote-48). El recurso fue resuelto negativamente, mediante auto 27 del 8 de octubre de 2009.

Como corolario de lo anterior, la Sala analizará el fundamento del cargo, porque resulta evidente que la irregularidad fue advertida en el curso del proceso arbitral y no fue estimada por los árbitros.

Los principios de temporalidad[[49]](#footnote-49) y voluntariedad[[50]](#footnote-50) que cimientan la institución del arbitraje[[51]](#footnote-51) permiten desentrañar la correcta hermenéutica de la norma contenida en el inciso cuarto del artículo 70 de la ley 80 de 1993, relativo a la cláusula compromisoria, aplicable al procedimiento arbitral en el cual se produjo el laudo sub - iudice, como se ha venido diciendo, inciso que dice:

“Los árbitros podrán ampliar el término de duración del Tribunal por la mitad del inicialmente acordado o legalmente establecido, si ello fuere necesario para la producción del laudo respectivo”.

El artículo 228 del decreto 1818 de 1998 consagra la misma preceptiva, la cual está cimentada sobre los principios antes señalados, en la medida en que permite a los árbitros prorrogar el término pactado por las partes o dispuesto por la Ley para desarrollar el proceso arbitral, cuando sea necesario para la producción del laudo, es decir, cuando se requiera para decidir de fondo la controversia sometida a su conocimiento y no exclusivamente para elaborar el fallo o laudo arbitral, como lo sugiere el recurrente.

La prórroga se constituye en una herramienta para que los árbitros, sin la aquiescencia de las partes, puedan ampliar el término del arbitramento, cuando quiera que la complejidad del asunto demande un mayor tiempo para el adelantamiento del proceso que en condiciones normales debe culminar con el laudo; desde luego, la prórroga no podrá exceder el límite fijado por la Ley, pues precisamente, como se dijo, la norma está concebida en función del principio de la temporalidad como cimiento del arbitraje, de tal suerte que el término no puede extenderse indefinidamente en el tiempo.

Lo que resulta necesario precisar acá es que, como para la producción del laudo se requiere de la práctica de pruebas y del agotamiento de todas las audiencias previstas, en cualquiera de tales etapas los árbitros se pueden percatar de que el término fijado no es suficiente para producir la decisión -no para elaborarla como lo sugiere el recurrente- y, por consiguiente, en tal caso pueden acudir a la prórroga.

No tendría sentido sostener que los árbitros sólo pueden ejercer la facultad oficiosa contemplada por el inciso cuarto del artículo 70 de la ley 80 de 1993 cuando lo único que reste para culminar el arbitramento sea dictar el laudo, porque una interpretación en tal sentido desconocería la teleología de la norma, cual es la de garantizar que el proceso culmine con una decisión de fondo que resuelva sobre los hechos y las pretensiones de la demanda arbitral y los medios exceptivos y las razones de la defensa planteados por la parte convocada; además, una interpretación como la que sugiere el recurrente impide que, en caso de resultar escaso el término fijado por las partes o el definido por la normatividad para agotar el trámite arbitral, el proceso culmine de manera normal, pues se producirá la cesación de las funciones arbitrales y quedarían las partes sin definir el litigio sometido a la decisión de la justicia arbitral. En consecuencia, en entender de la Sala, la norma en cita debe ser interpretada en función de garantizar el derecho fundamental de acceso efectivo a la administración de justicia, cuya concreción implica obtener una decisión de mérito o de fondo que resuelva las diferencias suscitadas en forma oportuna, y no de manera tal que, como lo hace el recurrente, restrinja o impida que se produzca una decisión de mérito por el agotamiento del término dispuesto para el efecto.

Por vía de ejemplo, supóngase que, dada la complejidad del asunto, materialmente no fuera posible practicar la totalidad de las pruebas decretadas dentro del proceso arbitral en el término fijado por las partes para agotar el trámite; en este caso, de nada serviría que los árbitros tuvieran la facultad de ampliar el término del arbitraje si sólo pudieran hacerlo luego de concluida la etapa de alegatos de conclusión, como lo sugiere el recurrente. La norma así interpretada no tendría ningún efecto útil, pues, agotado el término inicial, los árbitros tendrían dos posibilidades: la primera, decretar la terminación del proceso arbitral o, la segunda, pasar a dictar el laudo sin el agotamiento de la totalidad de las pruebas. Ninguna de las dos hipótesis sería admisible, porque en ambos eventos se lesionaría el orden jurídico, en cuanto se impediría que la norma agotara su efecto. En el primer evento, porque no se garantizaría a las partes obtener una solución a la controversia sometida a consideración de la justicia arbitral, cual es la finalidad de la institución y, en el segundo evento, porque se adoptaría la decisión con violación de las garantías que informan el debido proceso.

Así, una interpretación sistemática e integrada, que garantice la protección de los derechos constitucionales fundamentales y la concreción de los principios antes mencionados, permite concluir que, cuando la norma hace alusión a la necesidad de decretar la prórroga *“…para la producción del laudo…”*, no significa que ésta sea necesaria solamente para la elaboración, la confección o la proyección de la providencia, sino para la definición del proceso arbitral. Una interpretación distinta, literal y exegética impediría que los árbitros pudieran hacer uso de la facultad, incluso, para practicar pruebas de oficio tendientes a esclarecer puntos dudosos del litigio, pues, a pesar de que éstas pueden ser decretadas cuando el negocio se encuentra para fallo, en estricto sentido la prórroga no se utilizaría para *“producir”* o *“elaborar”* la *“decisión”*, sino para practicar una prueba, lo cual estaría prohibido a la luz de la interpretación planteada por el recurrente.

En suma, en entender de la Sala, la disposición bajo examen tiene las siguientes finalidades: i) permitir que los árbitros puedan ampliar el plazo del arbitraje, cuando quiera que el término convencional o el legal resulte insuficiente para decidir el proceso arbitral; ii) servir de vehículo para concretar los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia; iii) ponderar los principios de voluntariedad y temporalidad que cimientan la institución del arbitraje, permitiendo que los árbitros puedan disponer de un término adicional para decidir la controversia con *“suficiente conocimiento de causa”*[[52]](#footnote-52), lo cual incluye la facultad de practicar la prueba perfeccionar la misma o, simplemente, culminar el arbitramento con la decisión.

Por consiguiente, el cargo no prospera.

**II) “HABERSE FALLADO EN CONCIENCIA DEBIENDO SER EN DERECHO, SIEMPRE QUE ESTA CIRCUNSTANCIA APAREZCA MANIFIESTA EN EL LAUDO”.**

**a) Los argumentos del recurrente:**

1- “El laudo impugnado fue proferido en conciencia y no en derecho porque se declara la ineficacia de pleno derecho del acta de transacción, pero el razonamiento y fundamentos que se utilizan se basan en su declaratoria de nulidad absoluta”.

Con fundamento en extensas citas doctrinarias y jurisprudenciales, señala las diferencias existentes entre la ineficacia de pleno derecho y la nulidad absoluta de los actos y los negocios jurídicos, precisando que la primera es una categoría de invalidez distinta de la segunda.

En efecto, sostiene que la nulidad de los negocios jurídicos *“…se refiere a la existencia de vicios sobre alguna condición o requisitos para la validez de los mismos y requiere declaración judicial…”*, en tanto que la ineficacia de pleno derecho o liminar hace referencia a los casos específicamente señalados en la Ley, que se sancionan con el desconocimiento de cualquier efecto jurídico que puedan producir.

Las pretensiones de las sociedades convocadas estuvieron dirigidas a obtener la declaración de ineficacia de la transacción contenida en el acta del 4 de enero de 2007, *“…por haberse celebrado sin capacidad y sin competencia, con desconocimiento de las normas legales de orden público…”* y el laudo proferido fue correspondiente a la pretensión procesal; sin embargo, la decisión fue adoptada por la vulneración de los preceptos contenidos en los artículos 2469, 2475 y 2485 del Código Civil, que no implican la declaración de ineficacia de pleno derecho, sino la nulidad absoluta por objeto ilícito.

Resume el planteamiento así:

“…El fundamento expuesto por el Tribunal de Arbitramento para la declaración de ineficacia de pleno derecho del Acta de Transacción de fecha 4 de enero de 2007 puede ser resumido así:[[53]](#footnote-53)

(…)

“a) Es de la esencia de la transacción, la presencia de circunstancias que han generado diferencias entre las partes, diferencias sobre las cuales se llega a un entendimiento, merced a reconocimientos recíprocos y a la consecuente renuncia a elevar reclamaciones entorno (sic) a los temas objeto de transacción.

“b) Dentro del anterior marco, advierte el Tribunal que en el documento suscrito el 4 de enero de 2007, aparecen dos aspectos sobre los cuales la entidad convocada otorga al convocante reconocimientos concretos: ‘la fijación de nuevos precios y la consecuente aceptación de pagos de cantidades de obra adicionales que habían sido ejecutadas por el contratista, y la extensión del plazo contractual en 20 días más’.

“c) Además el Tribunal considera que estos elementos fijan contenidos materiales de la transacción y, consecuentemente, los asuntos respecto de los cuales se pueden predicar renuncias a formular reclamaciones sobre los mismos, de tal forma que una interpretación en contrario implicaría una renuncia genérica a reclamaciones futuras sobre aspectos que no han sido objeto de controversia, lo cual es inválido de conformidad con la legislación vigente.

“d) Igualmente, el Tribunal observa que en el mismo documento se alude a la renuncia de la reclamación derivada de la celebración y ejecución del contrato sin que se advierta señalamiento alguno sobre lo concerniente a la liquidación del mismo. Por tal motivo, en el mismo no se encuentra una renuncia respecto a la etapa de liquidación.

“e) Finalmente, respecto de la falta de competencia del Tribunal para pronunciarse sobre el acta transaccional, señala que la jurisprudencia del Consejo de Estado, al analizar el alcance de la disposición contenida en el parágrafo del artículo 116 de la Ley 446 de 1998, ha establecido que sería un contrasentido consagrar la autonomía de la cláusula compromisoria respecto de la validez del contrato”.

Con fundamento en lo anterior, concluye que la normatividad aplicable no sanciona con ineficacia las irregularidades que fueron anotadas por el Tribunal de Arbitramento, sino con la nulidad absoluta, discutible, a su juicio, pero incoherente en cuanto a la decisión.

2).- “Indebida valoración de las pruebas recaudadas que conlleva el desconocimiento del derecho positivo imperativo y consecuentemente implica una decisión en conciencia y no en derecho”.

Sostiene el recurrente que la causal de anulación se concreta en varios apartes del laudo arbitral:

2.1).- En el análisis y decisión de la objeción que, por grave error, fue formulada al dictamen pericial por parte de la apoderada de METROLÍNEA -en relación con la tercera pregunta que hizo el apoderado de las sociedades convocantes, relacionada con la construcción de barandas y los descuentos realizados al contratista por la falta de construcción de las mismas-, el laudo olvida que los pliegos de condiciones forman parte del contrato y no pueden ser desconocidos por un adendo que sólo modifica el contrato parcialmente.

Sostiene que la objeción al dictamen pericial se hizo consistir en la equivocada conclusión a la cual llegó el perito, al señalar que las barandas o barreras de seguridad no hacían parte del objeto contractual.

A juicio de la apoderada de METROLÍNEA, dichas barreras de protección hacían parte del mobiliario urbano y no de la estructura de las estaciones como lo anotó equívocamente el perito.

El Tribunal, al decidir la objeción, sostuvo que las barandas quedaron suprimidas del objeto contractual mediante el adendo 3 y, por lo mismo, no fueron clasificadas dentro de las obras no ejecutadas por el contratista, razón por la que no podían ser objeto de descuento por parte de METROLÍNEA.

Añade:

“…El vicio que pesa sobre el laudo arbitral impugnado, en este tema particular, radica en considerar que el anexo B no hace parte del contrato, o que puede ser modificado por el adendo No. 3, el cual se refería exclusivamente a las estructuras en concreto reforzado de las estaciones y no de las barandas.

“Carecería de lógica suprimir dicho requerimiento en un adendo, puesto que dicha modificación redundaría en un menoscabo de las condiciones de la obra. El razonamiento del Tribunal, en el sentido de ignorar los pliegos de condiciones, que hacen parte integral del contrato como se desprende de las cláusulas primera y novena del mismo, implica necesariamente una valoración en conciencia y no en derecho…”.

2.2).- En relación con la pretensión 2 b) del escrito de demanda, el Tribunal de Arbitramento accedió a la misma sin fundamento alguno.

En efecto, a juicio del recurrente, el Tribunal de Arbitramento omitió valorar suficientemente la prueba, pues concluyó que METROLÍNEA adeudaba al contratista la suma de $66.383.688.

El Tribunal, al resolver la pretensión señaló:

 “.... a) Horas Extra: No existe soporte que permita calcular recargo por horas extras. Además, en ese concepto solo (sic) cabría recargo por laborar en horario extendido, mas no la totalidad de la remuneración, porque la retribución básica está involucrada en los precios unitarios de las distintas actividades….”.

“No obstante lo anterior, el tribunal revisó el dictamen pericial contable sobre este tema específico, habiendo hallado que el referido perito sí encontró soportes suficientes desde el punto de vista contable para identificar y valorar la causación de sobrecostos por concepto de horas extras generadas durante el desarrollo del programa de intensificación de obras para recuperar tiempo perdido y mantener vigente el programa general de obra. En efecto, de conformidad con el dictamen pericial contable, aparece en el anexo de éste, de fecha 2 de Febrero de 2010, un rubro por la suma de $66.383.688….”.

A juicio del recurrente, la decisión de acceder a tal pretensión carece de motivación, pues los árbitros omiten explicar los criterios que llevaron a establecer que el perito técnico estaba equivocado y *“…simplemente señalan que se encuentra un rubro por $66.383.688, en el anexo del dictamen pericial contable….”*

**b) El alegato de la parte no recurrente.-**

1).- En relación con el primer cargo que sustenta la causal, el apoderado de las convocantes sostiene que la sola enunciación del mismo se aparta de la línea jurisprudencial trazada por esta Corporación para que prospere la causal.

Para fundamentar su posición invoca jurisprudencia, haciendo énfasis particularmente en un pronunciamiento de la Sección Tercera, en el cual se precisó:

“Reafirma la realidad advertida de que el fallo sí fue en derecho, porque esta exigencia, es decir, que el fallo sea en derecho, no equivale a decir que deba ser jurídicamente correcto”.

Es decir, el hecho de que el Tribunal de Arbitramento hubiera utilizado razonamientos legales y jurídicos propios de la nulidad absoluta de los actos jurídicos - lo que, a juicio del apoderado de las sociedades consorciadas no es cierto- para declarar la ineficacia de pleno derecho del acta de transacción podría conducir a una lógica jurídica incorrecta, pero no a un fallo en conciencia.

Pese a lo anterior, señaló que la pretensión atinente a dejar sin efectos el acta de transacción fue incluida en la reforma de la demanda porque en la etapa prearbitral los apoderados de Metrolínea se opusieron a la convocatoria del Tribunal, aduciendo que la transacción había derogado la cláusula compromisoria, pues, al decir de la entidad, las sociedades contratistas habían renunciado al derecho de efectuar reclamaciones por la celebración y ejecución del contrato.

Lo anterior condujo a que el Tribunal de Arbitramento se pronunciara en relación con el acta de transacción en dos momentos. El primero, al precisar la competencia del Tribunal, a efectos de dirimir las controversias sometidas a su decisión y, en una segunda oportunidad, para resolver la pretensión procesal formulada por la parte convocante. En primer lugar, sostuvo el Tribunal, luego de efectuar el pertinente análisis jurídico respecto de la transacción, que la renuncia general al derecho de acudir a la administración de justicia, con miras a reclamar derechos que no están en disputa, no es válida desde el punto de vista legal, de manera que la renuncia a efectuar cualquier reclamación o promover la respectiva acción debía entenderse en relación con lo que era objeto de acuerdo y no en relación con derechos que no estaban siendo vulnerados a la fecha de celebración del acta de transacción.

Posteriormente, los árbitros retomaron el tema para concluir, en armonía con lo decidido anteriormente, que el acta de transacción era ineficaz parcialmente, en cuanto impidió que los contratistas pudieran efectuar reclamaciones por la celebración y ejecución del contrato, pero mantuvo incólumes los acuerdos objeto de la transacción. El Tribunal razonó así:

“El Tribunal se limita a reiterar que ciertamente la forma como quedó concebida la transacción en comento, al expresar la renuncia genérica a cualquier tipo de reclamación, vulneró expresos y perentorios preceptos de la codificación civil que se ocupan de esa figura contractual. Por consiguiente, no armoniza el ordenamiento legal y, por ende, su formulación se torna ineficaz en cuanto a lo pretendido”.

Con todo, refuta la afirmación del recurrente referida a la imposibilidad de declarar la ineficacia del acta de transacción, pues a ésta le eran aplicables, además de las disposiciones contenidas en el Código Civil, las del Código de Comercio y las del Estatuto de Contratación contenido en la ley 80 de 1993. Este último ordenamiento prohíbe a la entidad hacer renunciar a los contratistas a acudir a los mecanismos de solución de conflictos para solucionar las situaciones litigiosas que se presenten con ocasión de los contratos celebrados por las entidades estatales; sin embargo, el incurrir en tal prohibición no puede generar como consecuencia la nulidad relativa de la transacción, pues no es subsanable, tampoco la nulidad absoluta, porque no se enmarca dentro de las causales contempladas por el artículo 44 de la ley 80 de 1993. El mismo estatuto de contratación consagra que serán ineficaces de pleno derecho las estipulaciones de los contratos que dispongan renuncias a las reclamaciones por la ocurrencia de los hechos enunciados en el numeral 5 del artículo 24 ibídem. Además, el numeral 3 del artículo 5º de la ley 80 de 1993 prohíbe a las autoridades condicionar la cancelación de las sumas de dinero adeudadas a los contratistas e impide que éstos renuncien, desistan o abandonen las peticiones, renuncien al derecho de demandar o efectuar reclamaciones.

2.)- En relación con el segundo de los cargos, sostuvo que el Tribunal de Arbitramento valoró la prueba válidamente allegada al proceso arbitral y el apoderado de la recurrente no pretende cosa distinta que plantear los argumentos propios de una apelación, para estructurar la causal de anulación del laudo.

Precisamente el dictamen pericial rendido concluyó que las barandas no se hallaban incluidas en los planos y diseños de las obras. Uno de los extremos de la controversia fue el descuento aplicado por METROLÍNEA por supuestos defectos de las obras de cimentación de las estaciones de paradas, por cuanto éstas carecían de barandas.

Respecto de la acusación atinente a que los árbitros profirieron un fallo en conciencia, porque reconocieron a favor del consorcio contratista la suma de $63.363.688.oo por concepto de horas extras, el apoderado de la parte no recurrente sostiene que la decisión se encuentra fundada en el dictamen pericial contable que fue decretado dentro del proceso.

**c) El concepto del Ministerio Público.**

El delegado del Ministerio Público sostiene que de las consideraciones expuestas en el laudo arbitral surge a primera vista el contenido jurídico que sustenta la decisión, sin que resulte viable estudiar el acierto o desacierto de los razonamientos jurídicos y de la aplicación que de la Ley haya efectuado el Tribunal de Arbitramento, pues aún en el evento de que la decisión haya sido equivocada desde el punto de vista jurídico, tal circunstancia no permitiría afirmar que se configuró la causal de anulación aducida. Todo lo contrario, ello permitiría constatar que el laudo fue proferido en derecho, porque el concepto de fallo proferido en derecho no es precisamente que sea jurídicamente correcto.

Para que la causal de anulación se configure, debe ser manifiesta la circunstancia de que el fallo ha sido proferido con absoluto desconocimiento de la normatividad legal y el conjunto de pruebas que obran dentro del proceso y en el presente asunto no se observa el desconocimiento ostensible de la normatividad, pese a que la interpretación contenida en el laudo no concuerde con la que considera acertada el recurrente.

Solicita desestimar la causal.

**CONSIDERACIONES DE LA SALA**

El laudo en conciencia está determinado por la conjunción de los siguientes supuestos: *i)* la ausencia en su contenido de normas del derecho positivo; *ii)* la libre apreciación del juez tanto de los hechos como de las pruebas allegadas al expediente; *iii)* la íntima convicción del juez sobre lo justo o equitativo para tomar la decisión; y *iv)* la equidad como único criterio para adoptar la decisión[[54]](#footnote-54).

En el presente asunto, resulta evidente que la decisión adoptada por los árbitros fue en derecho y, a juicio de la Sala, el recurso está orientado, por una parte, a reabrir el debate sustancial en torno a la aplicación de las distintas ***nociones jurídicas*** que fueron esbozadas en el laudo, referidas a la ineficacia de los actos jurídicos y, por otra, a cuestionar aspectos propios de la valoración probatoria que realizó el fallador, lo que denota simplemente la divergencia del recurrente, en tal aspecto, con las conclusiones consignadas en el laudo, es decir, no se cuestiona la falta de valoración o el completo apartamiento o inobservancia de la prueba, sino la errada valoración de la misma.

En virtud del principio dispositivo que informa este medio extraordinario de impugnación, la Sala se pronunciará sólo en relación con los cargos formulados.

a.- En efecto, en cuanto se refiere al primero de los cargos, advierte la Sala que el simple hecho de que el apoderado de METROLÍNEA cuestione las razones de orden jurídico que, a su juicio, daban lugar a declarar la nulidad absoluta del acta de transacción suscrita por las partes y no la ineficacia del acto jurídico, como lo hizo el laudo arbitral, dejar entrever que el recurrente admite que la decisión fue adoptada en derecho, sólo que, en su entender, el razonamiento jurídico del Tribunal de Arbitramento no fue correcto.

Para corroborar el anterior aserto, basta señalar que si la Sala decidiera estudiar los aspectos que informan el cargo tendría que precisar las diferencias existentes entre la doctrina de la ineficacia de los actos jurídicos (liminar, total, parcial, inicial, posterior, definitiva, transitoria, absoluta o erga omnes, relativa, **estructural**, etc) y las clases de nulidad que afectan la validez y, por ende, la *eficacia* de los actos jurídicos (absoluta, relativa, total, parcial, individual) e, incluso, la inexistencia de dichos actos, para establecer a cuál de ellas se refirieron los árbitros y si fue correcto el discernimiento jurídico o no, todo lo cual redundaría en un análisis *in iudicando* que no es permitido en sede del recurso de anulación, debido a que no está concebido para revisar las *argumentaciones jurídicas* que fundamentan las decisiones de los Tribunales de Arbitramento en cuanto a los aspectos sustanciales.

Considera la Sala que los fundamentos de la impugnación están orientados a reabrir el debate sustancial en torno a la producción de los efectos jurídicos del contrato de transacción celebrado entre las partes, en relación con aspectos que fueron materia de la decisión arbitral.

Es de anotar que el Tribunal de Arbitramento no analizó la validez del contrato de transacción o la eficacia estructural del negocio jurídico; de hecho, sólo interpretó el contenido material de las disposiciones contractuales a la luz de los artículos 2469, 2475 y 2485 del Código Civil, para establecer el alcance y los efectos jurídicos del negocio, con el único propósito de determinar si era posible o no conocer de fondo las pretensiones de la demanda arbitral. Precisamente en desarrollo del ejercicio hermenéutico concluyó que la cláusula tercera del acta de transacción[[55]](#footnote-55) no podía entenderse en el sentido de que el contratista estuviera renunciado a derechos indeterminados o inexistentes o que no se hallaran en disputa para la fecha de celebración del acuerdo, porque una interpretación de ese talante desconocería por completo los preceptos antes señalados, según los cuales no es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa o que recae sobre derechos que no existen.

En consecuencia, el cargo formulado está condenado al fracaso, porque el recurrente parte de una premisa equivocada, cual es que el Tribunal de Arbitramento analizó la validez de las disposiciones del acta de transacción y terminó por declarar la ineficacia de una de ellas, conviertiendo así el laudo en un laudo en conciencia y, desde luego, en sede del recurso extraordinario de anulación no se podrían reexaminar las razones de orden jurídico expuestas por el Tribunal de Arbitramento para verificar si, efectivamente, los argumentos permitían concluir que la cláusula tercera del contrato de transacción era nula o ineficaz de pleno derecho, como se si tratara de una segunda instancia.

En consecuencia, el cargo no prospera.

b.- En cuanto al segundo de los cargos que fundamenta la causal de anulación, observa la Sala que la censura radica exclusivamente en la divergencia existente entre la conclusión probatoria a la que arribó el Tribunal de Arbitramento y aquella a la cual llegó el apoderado de la METROLÍNEA, en relación con la inclusión o no de las barandas de las rampas de acceso a las estaciones, como parte del objeto de las obligaciones del contrato.

Los fundamentos que informan el cargo son similares a los que expuso la apoderada judicial de METROLÍNEA con miras a estructurar la objeción que, por error grave, formuló contra uno de los dictámenes periciales practicados dentro del proceso arbitral; sin embargo, el Tribunal desestimó los planteamientos que cimentaban la objeción y le otorgó mérito probatorio a la experticia, para lo cual adujo que las conclusiones plasmadas por el perito eran coherentes y concordantes con los demás medios de prueba. Específicamente, señaló el Tribunal que *“…el perito examinó los planos de detalle, de los mobiliarios suministrados en los pliegos de condiciones de la licitación DU DET01MOB. DWG al DET05MOB.DWG, donde aparece de manera precisa el mobiliario urbano, el cual relaciona en su dictamen aclaratorio en el que no figuran las barandas de las rampas de acceso a las estaciones. Refuerza su conclusión con la comunicación ML-774-06 del 15 de agosto de 2006, mediante la cual Metrolínea le solicita al contratista que elabore el diseño de las barandas….”[[56]](#footnote-56).*

Surge así, de manera palmaria, que el recurrente pretende rebatir los fundamentos de la decisión arbitral, para revivir el debate probatorio, como si se tratara de un recurso de apelación o como si pretendiera denunciar un error *in iudicando,* bajo la aducción de un yerro en la valoración de los medios de prueba, con miras a estructurar una infracción de la norma sustancial por la vía indirecta, lo cual no es procedente plantearlo a través de este medio extraordinario de impugnación.

Con todo, advierte la Sala que las razones que fundamentan el cargo fueron analizadas y desestimadas por el laudo arbitral. Resta señalar que el impugnante en verdad no cuestiona la omisión en la valoración de la prueba, sino que realiza una crítica a la valoración efectuada por el fallador, supuesto que no se subsume en la causal de anulación estudiada.

Por consiguiente, el cargo no prospera.

**III) “HABER RECAÍDO EL LAUDO SOBRE PUNTOS NO SUJETOS A LA DECISIÓN DE LOS ÁBRITROS O HABERSE CONCEDIDO MÁS DE LO PEDIDO”.**

**a) Los argumentos del recurrente:**

El recurrente ilustró el tema con fundamento en la jurisprudencia de esta Corporación, para señalar que la causal de anulación abarca los supuestos de fallo *extra y ultra petita* y el exceso o extralimitación en la órbita de las competencias que la Constitución, la Ley, el pacto arbitral y la relación jurídica que emana del mismo conflicto les otorgan a los árbitros como materia de conocimiento y decisión.

Los cargos formulados contra el laudo arbitral, con fundamento en la causal referida, son los siguientes:

1.- “La controversia puesta a consideración del Tribunal de Arbitramento no se encuentra dentro de las controversias (sic) para las cuales las partes habilitaron a los árbitros, según lo pactado en la cláusula compromisoria. Falta de competencia del Tribunal de Arbitramento”.

A juicio del recurrente, la solución de las controversias que se suscitaran en la ejecución del contrato de obra 001 del 23 de enero de 2006 estaba sometida a las siguientes reglas:

- Las partes convinieron que se acudiría al arbitramento en derecho, para solucionar algunas de las controversias derivadas de la ejecución del contrato; pero, no habilitaron a los árbitros para solucionar todas las diferencias que se suscitaran, sino sólo unas de ellas, esto es, las concernientes a los siguientes eventos: i) cuando el contratista considerara que la decisión adoptada por la interventoría de Metrolínea se encontraba fuera de las facultades previstas por el contrato para el ejercicio de su función y, ii) cuando el consorcio considerara que la decisión adoptada por la interventoría de Metrolínea fuera equivocada.

Toda controversia que se suscitara fuera del marco antes señalado quedaba al margen de la instancia arbitral.

2.- “Extralimitación de las funciones del Tribunal de Arbitramento en la valoración del contrato de transacción, contenido en el acta de 4 de enero de 2007, y el consecuente desconocimiento de la cosa juzgada respecto de la controversia surgida entre las partes. Falta de competencia del Tribunal de Arbitramento”.

Para estructurar el cargo, el recurrente, luego de precisar el marco jurídico de la transacción, los requisitos de validez del acto jurídico y la naturaleza del negocio, sostiene que el Tribunal de Arbitramento desconoció, a través del laudo arbitral impugnado, el acuerdo contenido en el contrato de transacción celebrado entre Metrolínea y las sociedades consorciadas y lo modificó mediante la interpretación del mismo, desconociendo los efectos de la cosa juzgada que revisten sus disposiciones; en su entender, tal actuación evidencia una extralimitación y consecuente falta de competencia del Tribunal Arbitral, por las siguientes razones:

2.1.- Porque al celebrarse el acuerdo de transacción, el contrato de obra se había cumplido casi en su totalidad, razón por la cual las partes conocían las precisas situaciones que habían rodeado su ejecución y sus implicaciones; por ende, las posibles mayores permanencias y sobrecostos en que hubiera podido incurrir el consorcio contratista eran de su conocimiento y no se trataba de *“derechos futuros”* o de derechos inexistentes, sino de situaciones y hechos pasados, ya consolidados, de modo que no existió un desconocimiento del artículo 2475 del C.C., como lo sostuvo el Tribunal de Arbitramento.

2.2.- Por otra parte, la ejecución del contrato implica una universalidad y, por lo mismo, el objeto de la transacción no radica en un objeto particular, sino en el contrato mismo, entendido como un todo en cuanto a sus prestaciones, de tal suerte que no resultaba aplicable la disposición contenida en el artículo 2485 del C.C.

2.3.- Por tratarse de una transacción, las partes hacen renuncias mutuas y el consorcio contratista no hizo salvedad alguna en el documento, que después permitiera considerar aspectos que no hicieran parte del acuerdo suscrito. La cláusula contenida en el punto tercero de la transacción es válida y debe entenderse en sentido amplio, es decir, que regula la totalidad del negocio jurídico y no solamente el período de ejecución del contrato.

2.4.- La transacción celebrada cumple los requisitos contemplados por el artículo 1502 del C.C., y no se encuentra afectada por vicios del consentimiento; por ende, no puede considerarse que exista nulidad de la misma.

2.5.- Las partes hicieron renuncias mutuas para suscribir el acuerdo de transacción, de manera que pretender discutir la legalidad del contrato ante la justicia arbitral contraviene el principio de respeto de los actos propios y el de la buena fe contractual.

**b) El alegato de la parte no recurrente.-**

El apoderado judicial de las sociedades que integran el consorcio contratista invoca jurisprudencia de la Sala respecto de la interpretación y alcance de la causal de anulación alegada, para señalar que la esencia de la misma consiste en examinar la congruencia del laudo arbitral, es decir, la necesaria consonancia que debe existir entre los hechos y las pretensiones de la demanda, las excepciones y razones de la defensa propuestas por el extremo pasivo, con lo decidido por el Tribunal.

El apoderado de Metrolínea pretende estructurar la causal de anulación con fundamento en una interpretación errada de los pliegos de condiciones, en la medida en que, según el recurrente, las únicas controversias que podían ser sometidas a la instancia arbitral eran las relacionadas con las decisiones adoptadas por la firma interventora del contrato (ETA – INTERPRO); sin embargo, los documentos contractuales señalan que la interventoría ejercía la representación de Metrolínea; por consiguiente, era la encargada de reconocer los mayores costos y cantidades de obra, obras adicionales y complementarias, según quedó consignado en el numeral 4 de los “Datos del Contrato”.

Las pretensiones de la demanda estuvieron orientadas a obtener el reconocimiento de mayores costos por razón de las decisiones de la interventoría y Metrolínea, todas ellas equivocadas, con rasgos de abuso de autoridad y del derecho; por ende, todas las diferencias que se suscitaron entre las partes eran susceptibles de ser dirimidas por la justicia arbitral.

En relación con el segundo cargo, sostiene que el planteamiento expuesto por el recurrente es contradictorio, pues no es posible afirmar que la renuncia prevista en el acuerdo de transacción sea una modificación de la cláusula compromisoria, en virtud de la cual el consorcio no podría instaurar demanda alguna contra Metrolínea y, a la vez, un acto jurídico absolutamente nulo por objeto ilícito y, también, una “no modificación” de la cláusula compromisoria, para concluir que el acta de transacción no es nula sino que constituye un acuerdo que hizo tránsito a cosa juzgada.

Precisa que el laudo arbitral no se refirió en ninguno de sus apartes a las diferencias que se suscitaron en relación con los precios unitarios y el plazo convenido en el contrato de transacción.

Asimismo, aduce que, si bien algunos hechos se produjeron con anterioridad al 4 de enero de 2007, fecha en la que fue celebrada la transacción, para esa época la única divergencia existente entre las partes era la relacionada con la ejecución de unas obras no previstas, para las cuales se requerían unos precios unitarios y un plazo. El acuerdo se logró para evitar la terminación del contrato y obtener el pago de las obras ejecutadas; no obstante, la transacción fue celebrada sobre derechos presentes y existentes, con efectos de cosa juzgada.

**c) El concepto del Ministerio Público.-**

El señor Procurador Delegado, cita varias jurisprudencias de la Sala y, con base en ellas, advierte que, a su juicio, la causal de anulación invocada no tiene vocación de prosperidad, porque el laudo arbitral estudió las pretensiones de ambas partes para concluir que prosperaban las formuladas por la parte convocante, sin que pueda afirmarse que la negativa de las excepciones propuestas por Metrolínea haya obedecido a un pronunciamiento extra o ultra petita.

Señala que el recurso de anulación está orientado a cuestionar la competencia del Tribunal de Arbitramento para conocer de las diferencias que se suscitaron en torno a la ejecución del contrato, bajo la consideración de que la cláusula compromisoria limitó la materia del arbitramento a las diferencias surgidas por las decisiones de la interventoría por fuera de las facultades previstas en el contrato para el ejercicio de su función o cuando se tratara de una decisión equivocada de la interventoría; sin embargo, tal situación fue objeto de análisis dentro del trámite arbitral en desarrollo de la primera audiencia de trámite y, en la misma, quedó definida la competencia del Tribunal Arbitral para conocer de la controversia.

Por otra parte, en relación con el cargo según el cual, el Tribunal de Arbitramento desconoció el efecto jurídico de la transacción al declarar la ineficacia de una de sus disposiciones, sostiene que tal decisión obedeció a que la convocante expresamente solicitó al Tribunal la declaración en tal sentido y, luego de un examen jurídico sobre el tema, el Tribunal consideró que el mencionado acuerdo constituía una renuncia genérica a cualquier reclamación, lo cual vulneraba expresos y perentorios mandatos de la normatividad civil.

Solicita que se desestimen los cargos.

**CONSIDERACIONES DE LA SALA.-**

La causal que se analiza se encuentra encaminada a proteger el principio de congruencia, consagrado por el artículo 305 del C. de P. C., en la forma en que fue modificado por el artículo 1º, numeral 135, del decreto 2289 de 1989, el cual impone al juez la concordancia del fallo con las pretensiones y los hechos aducidos en la demanda o en las oportunidades procesales correspondientes y con las excepciones que aparezcan probadas y que hubieren sido alegadas, si así lo exige la Ley, de tal suerte que el laudo deberá ser anulado cuando: ***i)*** recaiga sobre materias no susceptibles de ser sometidas a arbitramento, contrariando con ello la Constitución y la Ley, ***ii)*** decida asuntos que las partes no dejaron sujetos al pronunciamiento de los árbitros, desconociendo que la competencia está limitada y restringida a la materia que señalen las partes, y ***iii****)* exceda la relación jurídico procesal delimitada por la demanda y su contestación.

1) El primer cargo cuestiona la legalidad del laudo arbitral por haberse pronunciado sobre aspectos que no estaban contemplados en el pacto arbitral, como materia del arbitraje –fallo incongruente por decisión extra petita–, de manera que, para despacharlo, resulta imprescindible analizar el contenido de la cláusula compromisoria que habilitó a los árbitros para decidir la controversia y el contexto dentro del cual fue concebida.

Las secciones 3 y 4 de los *“Documentos Estándar de la Licitación Pública”* contienen el pacto arbitral, así:

*“Sección 3.*

*“24. Controversias.*

*“24.1. Si el Contratista considerase que el Interventor ha tomado una decisión que está fuera de las facultades que le confiere el Contrato, o que no es acertada, la decisión se someterá a la consideración del Conciliador dentro de los 14 días de notificada la decisión del Interventor.*

*“25. Procedimiento para la solución de controversias.*

*“25.1 El conciliador debe informar su decisión por escrito dentro de los 28 días de haber recibido la notificación de la controversia.*

*“25.2. Cualquiera sea la decisión del Conciliador, su trabajo se le pagará por hora, a la tasa especificada en los Datos del Contrato, junto con los gastos reembolsables de los tipos especificados en los Datos del Contrato, y el costo será sufragado por partes iguales por el Contratante y el Contratista. Cualquiera de las partes podrá someter la decisión del Conciliador a arbitraje dentro de los 28 días siguientes a la decisión por escrito del Conciliador. Si ninguna de las partes sometiese la controversia a arbitraje dentro del plazo de 28 días mencionado, la decisión del conciliador será definitiva y obligatoria*.

*(…)*

*Sección 4.*

*“25. Procedimiento para la solución de controversias:*

*“25.2 (…) El arbitraje tendrá lugar de acuerdo con las normas vigentes en el (sic) país contratante al momento de constituirse el tribunal.*

*“25.3 La Institución cuyos procedimientos de arbitraje utilizarán será la Cámara de Comercio de Bucaramanga para los contratistas nacionales y la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUMDI) para los contratistas extranjeros.*

*“Tratándose de arbitraje nacional, el tribunal estará integrado por 3 árbitros designados por la Cámara de Comercio de Bucaramanga”* (subraya de la Sala)*[[57]](#footnote-57).*

Así, se observa que la cláusula compromisoria ligó la materia del arbitraje a las *“decisiones”* del interventor y del conciliador.

El literal “A”, numeral 1, de la sección 3 de las disposiciones generales del contrato define el interventor como *“… la persona, cuyo nombre consta en los Datos del Contrato (o cualquier persona competente designada por el Contratante (sic) con notificación al Contratista (sic), para actuar en reemplazo del interventor), responsable de supervisar la ejecución de las Obras (sic) y administrar el Contrato (sic)…”.*

Por otra parte, el literal “A”, numeral 4, de las condiciones del contrato, prevé las facultades del interventor del contrato:

“Decisiones del Interventor: 4.1. El interventor decidirá las cuestiones que se susciten entre el Contratante y el Contratista en relación con el Contrato, en representación del Contratante, excepto donde se especifique lo contrario” (Se subraya).

Asimismo en la sección 4, denominada “Datos del Contrato”, quedó consignado en el numeral 4:

“Decisiones del Interventor: 4.1. Cualquier decisión que implique reconocimiento de mayores cantidades y/o costos cantidades de obra, obras adicionales, complementarias e imprevistas en redes de servicios públicos, adecuación, desvíos y parcheos, será adoptada por Metrolínea S.A. en cada caso particular”.

Como se puede apreciar, las cláusulas contractuales antes transcritas contemplan requisitos y procedimientos previos para acudir a la justicia arbitral y fijan términos de caducidad para el ejercicio de la acción; sin embargo, la jurisprudencia de la Corporación ha dicho que tales estipulaciones contractuales no son oponibles para el Tribunal Arbitral, porque los contratantes no están facultados para establecer requisitos de procedibilidad y señalar términos que sólo pueden ser fijados por la ley; además, no pueden contemplar limitantes para el acceso a la administración de justicia.

En efecto, en sentencia del 4 de diciembre de 2006, la Sala sostuvo[[58]](#footnote-58):

“…Sobre el contenido de esta parte inicial del pacto arbitral, en el cual, las partes convinieron que antes de acudir al tribunal de arbitramento intentarían solucionar el conflicto mediante arreglo directo, resulta pertinente precisar que tales estipulaciones, fijadas como requisito previo a la convocatoria del tribunal de arbitramento, en manera alguna pueden convertirse en requisitos de procedibilidad para acudir a la justicia arbitral; en otras palabras y sin perjuicio de que las partes puedan acordar, de manera válida y lícita, la realización de diversas actuaciones encaminadas a solucionar directamente las diferencias que surjan entre ellas o el transcurso de unos plazos determinados, lo cierto es que esas estipulaciones no están llamadas a generar efectos procesales frente al juez arbitral, puesto que las partes no se encuentran facultadas para fijar, crear o convenir requisitos de procebilidad que sólo pueden establecerse por vía legislativa[[59]](#footnote-59), máxime si se tiene presente que las normas procesales son de orden público, de derecho público y, por ende, de obligatorio cumplimiento, de conformidad con los dictados del artículo 6 del C. de P. C.

“Así pues, la inobservancia de esos requisitos convencionales, en manera alguna pueden tener efectos procesales frente a los árbitros, para impedirles que asuman conocimiento del asunto, ni tienen entidad para afectar la validez de sus decisiones.

“La imposibilidad en que se encuentran las partes para convenir requisitos de procedibilidad que obligatoriamente debieren agotarse antes de ejercer las acciones correspondientes ante el respectivo juez arbitral -cuestión que incluye la convocatoria misma del correspondiente tribunal, encuentra reafirmación clara en el hecho evidente de que a las partes no les es dado negociar la suspensión o la interrupción del término de caducidad consagrado en la ley para determinadas acciones judiciales; nótese que si las partes pudieren convenir o acordar determinados requisitos de procedibilidad, con efectos vinculantes para el juez arbitral, como por ejemplo definir el transcurso de un tiempo mínimo o el agotamiento de ciertas formas de solución alternativa de conflictos como la conciliación, antes de que puedan presentar su correspondiente demanda o convocatoria, naturalmente deberían poder acordar también que mientras se agotan esos requisitos no transcurrirá el término de caducidad de la acción o que el mismo se tendría por suspendido, materia sobre la cual, se insiste en ello, en modo alguno pueden disponer convencionalmente las partes….”.

El artículo 116 de la ley 446 de 1998, compilado por el artículo 118 del decreto 1818 de 1998, dispone que la cláusula compromisoria constituye el pacto contenido en un contrato o un documento anexo a él, en virtud del cual los contratantes acuerdan someter a un tribunal arbitral las eventuales diferencias que puedan surgir con ocasión de aquél, al tiempo que la misma norma dispone que la cláusula compromisoria constituye un negocio jurídico autónomo respecto del contrato del cual forma parte.

Si bien de las normas citadas se deduce que la cláusula compromisoria constituye un negocio jurídico autónomo e independiente del contrato del cual forma parte, tal circunstancia no implica que las disposiciones en él contenidas deban interpretarse de manera asilada; por el contrario, la interpretación de la cláusula compromisoria debe ser integral e integrada con los documentos contractuales y acorde con las directrices dadas por el legislador, pues sólo así es posible establecer el verdadero alcance, sentido, objeto y finalidad de la estipulación contractual, conforme a la intención común y real de los contratantes, más allá de las declaraciones consignadas en el texto del documento, criterio subjetivo que adopta el artículo 1618 del Código Civil como primera regla de interpretación de los contratos.

Así pues, a juicio de la Sala, la controversia sometida al conocimiento del Tribunal de Arbitramento sí estaba comprendida dentro del pacto arbitral, por las siguientes razones:

a.- En primer lugar, porque el pacto arbitral no quedó concebido con criterios restrictivos, debido a que las limitantes que se establecieron no estaban llamadas a producir efectos jurídicos frente al Tribunal Arbitral, por las razones que han sido expuestas por la jurisprudencia de esta Corporación y que en esta ocasión se reiteran. En ese sentido, la Sala considera pertinente anotar que la apreciación del Tribunal de Arbitramento referida a la competencia para conocer del asunto fue acertada y, por consiguiente, el arbitramento podía versar sobre cualquier aspecto atinente a la ejecución, desarrollo, terminación y liquidación del mismo, pues todos estos aspectos guardan *“relación* [directa] *con el contrato”*, según lo contempla el inciso primero del artículo 70 de la ley 80 de 1993[[60]](#footnote-60). Considera la Sala que esta fue la real intención de los contratantes al estipular el pacto arbitral.

b.- Pese a lo anterior, la eficacia de la cláusula compromisoria no resultaba comprometida o menguada, porque las estipulaciones contractuales carecían de la entidad suficiente para desnaturalizar el pacto arbitral, cuya finalidad consiste, como se dijo líneas atrás, en permitir que sea la justicia arbitral la que juzgue las eventuales diferencias que se puedan suscitar en torno al contrato que le da origen. Una interpretación distinta desconocería el objeto y la finalidad de la cláusula compromisoria, en abierta contradicción con el artículo 1620 del Código Civil, según el cual *“El sentido en que una cláusula pueda producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno”,* disposición jurídica que concreta el principio de conservación del acto[[61]](#footnote-61).

c.- Aceptar la argumentación esbozada por el apoderado de la entidad recurrente, en cuanto a la extensión de la materia susceptible de ser sometida al Tribunal de Arbitramento, impediría el derecho de acceder a la administración de justicia y tal situación no puede ser patrocinada por esta Corporación.

Las anteriores razones resultan suficientes para desestimar el cargo formulado, en la medida en que la correcta interpretación de la cláusula compromisoria y la integración de la misma con los principios y las normas positivas de carácter imperativo permiten afirmar, sin hesitación alguna, que la voluntad de las partes no estuvo dirigida a restringir o limitar la materia del arbitraje a los aspectos señalados por el recurrente.

2.- En cuanto se refiere al segundo de los cargos formulados contra el laudo arbitral, al amparo de la causal 8ª del artículo 163 del decreto 1818 de 1998, la Sala precisa que la argumentación construida por el recurrente no está orientada a denunciar la falta de competencia del Tribunal Arbitral para conocer de la controversia sometida a su conocimiento, sino que está dirigida a refutar las razones de orden jurídico que expuso éste para analizar las pretensiones de la demanda arbitral.

En efecto, el recurrente pretende defender la eficacia de la cláusula tercera del contrato de transacción suscrito el 4 de enero de 2007, en cuanto dispuso que, *“Con la firma de la presente acta de transacción queda solucionado todo posible conflicto que pudiese surgir en desarrollo del contrato No. 001 de 2006 y sus correspondientes adicionales y por lo tanto el contratista renuncia a cualquier tipo de reclamación en la ejecución y celebración de este contrato”*[[62]](#footnote-62)*,* razón por la cual, a su juicio, las diferencias sometidas a decisión del Tribunal estaban permeadas por el efecto jurídico de la cosa juzgada.

Como surge a primera vista, el razonamiento expuesto guarda íntima relación con los fundamentos que informan el cargo propuesto para estructurar la causal de anulación prevista por el numeral 6 del artículo 163 del decreto 1818 de 1998, esto es, “*Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo”* y, en ese sentido, considera la Sala que la finalidad del recurso no es otra que reabrir el debate en relación con la interpretación integrada que de la mencionada cláusula contractual hicieron los árbitros, a la luz de los mandatos contenidos en los artículos 2469 y 2485 del Código Civil, tratando así de denunciar un error in iudicando; sin embargo, sobre la materia propuesta no es posible emitir pronunciamiento alguno, pues el Tribunal de Arbitramento se pronunció en el sentido de que no era viable entender que las diferencias sometidas al conocimiento de la justicia arbitral se hallaban comprendidas en el negocio de transacción celebrado por las partes y, por esa razón, resolvió de mérito la controversia, estimando parcialmente las pretensiones de la demanda arbitral, de manera que los efectos de la transacción no se extendieron en relación con los requerimientos cuya satisfacción deprecaban las sociedades demandantes.

El acuerdo de transacción contiene las siguientes disposiciones:

“PRIMERO. Aceptar el Acta de Fijación de Precios no previstos No. 2, de fecha 4 de enero de 2007, producto del estudio conjunto entre las partes, la cual resuelve de manera definitiva la solicitud presentada por el Contratista Consorcio Concol Cromas en desarrollo del contrato de obra pública No. 001 de 2006, arriba identificada.

“SEGUNDO: Adicionar en plazo de (sic) veinte (20) días más el contrato de obra pública No. 001 de 2006, esto es a partir del 7 de enero de 2007 hasta e 27 de enero de 2007, plazo que no generara (sic) costos adicionales al contrato.

“TERCERO: Con la firma de la presente acta de transacción queda solucionado todo posible conflicto que pudiese surgir en desarrollo del contrato No 001 de 2006 y sus correspondientes adicionales y por lo tanto el contratista renuncia a cualquier tipo de reclamación en la ejecución y celebración de este contrato.

“CUARTA (sic): La presente acta rige a partir de la fecha y será firmada por los integrantes del comité conciliación y solución de conflictos, tal como lo ordena la Resolución No. 001 de enero 2 de 2007 y forma parte así mismo del acto de liquidación del contrato que deba firmarse una vez sean recibidas las obras en debida forma”[[63]](#footnote-63).

La posibilidad de analizar las pretensiones de la demanda arbitral surgió como consecuencia de la ineficacia de la cláusula tercera del contrato de transacción, transcrita líneas atrás; por ende, los efectos de la cosa juzgada se surtieron únicamente en relación con los acuerdos expresamente contenidos en el acuerdo celebrado el 4 de enero de 2007, particularmente en la aceptación del acta de fijación de precios 2 y la adición del plazo de ejecución; pero, no en relación con las pretensiones de la demanda arbitral transcritas en los antecedentes de la presente providencia.

En consecuencia, para obtener la prosperidad del cargo, la Sala tendría que realizar un nuevo juicio de valor con miras a determinar si el análisis efectuado por los árbitros, en el sentido de declarar la ineficacia de la disposición que impedía efectuar otras reclamaciones con ocasión del contrato 001 de 2006, fue acertado o no, a la luz de los imperativos de orden sustancial que rigen el contrato de transacción, lo cual resulta improcedente en sede del recurso extraordinario de anulación, por tratarse de un aspecto de fondo, propio del debate sustancial definido con el laudo cuestionado.

En síntesis la totalidad de los cargos se estiman infundados y en tal sentido la Sala se pronunciará en la parte resolutiva de esta providencia.

**3. Condena en costas.-**

Se impondrá condena en costas al recurrente vencido, tal como lo dispone el artículo 129 de la Ley 446 de 1998, compilado por el artículo 165 del Decreto 1818 de 1998 (modificatorio del artículo 40 del Decreto 2279 de 1989).

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

**F A L L A:**

**PRIMERO.- DECLÁRASE INFUNDADO** el recurso de anulación interpuesto por la sociedad METROLÍNEA S.A., contra el laudo arbitral de 9 de marzo de 2010 y el auto de 19 de marzo del mismo año, proferidos por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las diferencias originadas con ocasión del contrato de obra pública 001 del 23 de enero de 2006 entre los integrantes del Consorcio CONCOL – CROMAS -sociedades Consultoría Colombiana S.A., y Cromas S.A.-, (parte convocante) y la sociedad METROLÍNEA S.A. (parte convocada)*,* de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** **CONDÉNASE** en costas a la recurrente, esto es, a METROLÍNEA S.A., las cuales serán liquidadas por la Secretaría de esta Sección.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE.**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

**MAURICIO FAJARDO GÓMEZ HERNÁN ANDRADE RINCÓN**

1. Folios 334 a 396, cd. Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 249 a 311, cd. Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folio 63, Tomo I. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 3 a 38 Tomo I. [↑](#footnote-ref-4)
5. En adelante las convocantes o consorcio CONCOL - CROMAS. [↑](#footnote-ref-5)
6. En adelante Metrolínea o la convocada. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 1 a 6 Tomo II. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 1 a 31, Tomo II. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 204 a 206, Tomo I. [↑](#footnote-ref-9)
10. Folios 231 a 233, Tomo I. [↑](#footnote-ref-10)
11. Folios 235 a 237, Tomo I. [↑](#footnote-ref-11)
12. Folios 299 a 350, Tomo II. [↑](#footnote-ref-12)
13. Folios 352 a 361, Tomo II. [↑](#footnote-ref-13)
14. Folios 386 a 391, Tomo II. [↑](#footnote-ref-14)
15. La audiencia de trámite se encuentra contenida en al acta 4, visible a folios 419 a 440 del Tomo II. [↑](#footnote-ref-15)
16. Folio 434, Tomo II. [↑](#footnote-ref-16)
17. Folios 435 a 439, Tomo II. [↑](#footnote-ref-17)
18. Folios 419 a 440, Tomo II. [↑](#footnote-ref-18)
19. Folio 442, Tomo II. [↑](#footnote-ref-19)
20. Folio 464, Tomo II. [↑](#footnote-ref-20)
21. Folios 478 y 479, Tomo II. [↑](#footnote-ref-21)
22. Folios 249 a 311, Cd, Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-22)
23. Folio 312 a 316, cd. Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-23)
24. Folios 317 a 321, cd. Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-24)
25. Folios 323 y 324, cd. Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-25)
26. Folios 329 a 332, cd. Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-26)
27. Folios 334 a 396, c397 a 425 y 429 a 441 cd. Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-27)
28. El artículo 161 del Decreto 1818 de 1998, establece que el recurso deberá presentarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del laudo o de la providencia que lo aclare, corrija o complemente. [↑](#footnote-ref-28)
29. Corte Constitucional, sentencia C-426 de 1994. [↑](#footnote-ref-29)
30. Folios 334 a 347, cd. Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-30)
31. Folios 465 a 469, Tomo II. Pese a que en el encabezado del acta se consigna que la audiencia se llevó a cabo el 26 de febrero de 2008, resulta evidente que la fecha errada obedeció a un error mecanográfico, pues en los demás apartes del acta se deja claro que se desarrolló en el día señalado pero del 2009. [↑](#footnote-ref-31)
32. Folio 468, Tomo II. [↑](#footnote-ref-32)
33. Folios 249 a 253, Tomo III. [↑](#footnote-ref-33)
34. Folio 252, Tomo III. [↑](#footnote-ref-34)
35. Folio 271, Tomo III. [↑](#footnote-ref-35)
36. Según se observa de la impresión del correo enviado, la cual obra a folio 274, Tomo III. [↑](#footnote-ref-36)
37. Folios 275 y 276, Tomo III. [↑](#footnote-ref-37)
38. Folio 367, Tomo III. [↑](#footnote-ref-38)
39. Folios 367 y 368, Tomo III. [↑](#footnote-ref-39)
40. Folios 369 a 371, Tomo III. [↑](#footnote-ref-40)
41. Folios 409 a 410, Tomo III. [↑](#footnote-ref-41)
42. Folios 105 y 106, Tomo IV. [↑](#footnote-ref-42)
43. Folio 104, Tomo IV. [↑](#footnote-ref-43)
44. Folios 105 y 106, Tomo IV. [↑](#footnote-ref-44)
45. Folio 63, Tomo I [↑](#footnote-ref-45)
46. Reglamento consultado en la página de Internet <http://www.camaradirecta.com/index.php?id=2&ide=91&id_seccion=8> [↑](#footnote-ref-46)
47. Folio 134, Tomo IV. [↑](#footnote-ref-47)
48. Folios 369 a 371, Tomo III. [↑](#footnote-ref-48)
49. La temporalidad es una de las características consustanciales al arbitramento.

Solo ocasionalmente y para precisas materias pueden los particulares ser investidos de la función pública de administrar justicia, de dirimir controversias entre los asociados. No podría pensarse que la función arbitral pudiera ejercerse de manera permanente, pues en tal caso se trataría de un poder jurisdiccional paralelo al que ejerce el Estado, a través de los Jueces y Magistrados, con grave perjuicio para la estructura de aquél y para el orden público (Corte Constitucional, sentencia: C-300 de 2000), así como para la seguridad en el tráfico de las relaciones jurídicas. En nuestro ordenamiento jurídico, la transitoriedad implica que los árbitros están investidos de la función de administrar justicia i) hasta que se dirima la controversia, ii) hasta que se venza el término convencional o legal previsto para adelantar el proceso arbitral, lo que primero ocurra, sin perjuicio de la habilitación táctica de la competencia arbitral, la adición de las suspensiones que se produzcan y las prórrogas, o iii) hasta que las partes acuerden voluntariamente terminar el proceso.

Todo lo anterior permite deducir que la temporalidad es el factor que determina el espacio de tiempo por el cual los árbitros cumplen la función encomendada, de tal suerte que, al fenecimiento del término dispuesto para el trámite arbitral, finaliza el poder de impartir justicia, lo cual significa que cesa tanto la facultad de emitir el laudo, como también su funcionamiento. [↑](#footnote-ref-49)
50. el principio de voluntariedad implica que nadie puede ser constreñido a someterse a la justicia arbitral. La decisión de someterse al arbitramento debe estar libre de apremio.

En efecto, el pilar fundamental del arbitramento es la voluntad de las partes (Corte Constitucional, SU-174 de 2007), quienes, a través del acto jurídico - técnico, denominado genéricamente pacto arbitral –cláusula compromisoria o compromiso-, deciden de manera libre y consciente sustraer la controversia del conocimiento de la jurisdicción estatal y habilitan transitoriamente, por autorización de la Constitución Política, a los particulares para dirimir las controversias que se hallan delimitadas por el mismo acto jurídico, en derecho o en equidad; además, fijan el marco dentro del cual debe actuar el Tribunal Arbitral – límite material- y el plazo del proceso –límite temporal-; pero, una vez otorgado el consentimiento, las partes aceptan cumplir la decisión que se adopte, al margen, desde luego, de que la compartan o no.

La voluntariedad implica que los árbitros deben someterse al querer de las partes que les han otorgado la facultad de dirimir sus controversias. No podrían los árbitros tomar decisiones para las cuales no están habilitados como disponer del término del arbitramento, bien sea fijando el plazo máximo para el trámite arbitral o extenderlo más allá del previsto convencional o legalmente, suspender el proceso sin el consentimiento de las partes o sin que medie causa legal que así lo determine, o prorrogarlo sin que exista autorización de las partes o del ordenamiento jurídico que rige el procedimiento arbitral en cada caso específico. [↑](#footnote-ref-50)
51. El arbitraje ha sido definido como un mecanismo de heterocomposición para la solución de conflictos, a través del cual un tercero, particular, unipersonal o colegiado, es revestido transitoriamente de la función pública de administrar justicia, previo acuerdo de voluntades de las personas que discuten un derecho, siendo habilitado por éstas para tal efecto; por lo mismo, las partes en disputa aceptan de manera previa y voluntaria someterse a la decisión que allí se adopte, la cual se denomina laudo arbitral y reviste la misma fuerza vinculante y los efectos de una sentencia judicial (Corte Constitucional, sentencias: C-426 de 1994, C-294 de 1995, C-242 de 1997, C-330 de 2000 y C-060 de 2001, entre otras). [↑](#footnote-ref-51)
52. Corte Constitucional, sentencia C-426-94. [↑](#footnote-ref-52)
53. Folio 362, Tomo III. [↑](#footnote-ref-53)
54. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de marzo de 2008, Exp. 34701. [↑](#footnote-ref-54)
55. La cláusula tercera del contrato de transacción, es del siguiente tenor literal: “TERCERO: Con la firma de la presente acta de transacción queda solucionado todo posible conflicto que pudiese surgir en desarrollo del contrato No. 001 de 2006 y sus correspondientes adicionales y por lo tanto el contratista renuncia a cualquier tipo de reclamación en la ejecución y celebración de este contrato”. [↑](#footnote-ref-55)
56. Folio 276, Cd. Consejo. [↑](#footnote-ref-56)
57. Folio 63, Tomo I. [↑](#footnote-ref-57)
58. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, exp. 32.781. [↑](#footnote-ref-58)
59. Tal como, por ejemplo, la Ley 640 estableció la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad en algunos casos específicos (cita original de la sentencia transcrita). [↑](#footnote-ref-59)
60. “ARTÍCULO 70. DE LA CLAUSULA COMPROMISORIA. En los contratos estatales podrá incluirse la cláusula compromisoria a fin de someter a la decisión de árbitros las distintas diferencias que puedan surgir por razón de la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación….”. [↑](#footnote-ref-60)
61. STIGLITZ, R y G, Contratos, Parte General. Reformas al Código Civil. Editorial Perrot 1993. [↑](#footnote-ref-61)
62. Folios 359 a 361, Tomo I. [↑](#footnote-ref-62)
63. Folios 179 a 181 Tomo II. [↑](#footnote-ref-63)