

## **CONTRATO ESTATAL –LAUDO ARBITRAL –Recursos de Anulación– Ley para las partes**

Bajo las orientaciones de la Jurisprudencia de esta Corporación conviene precisar que la acción contractual sólo puede versar sobre aquellos aspectos o temas en relación con los cuales el demandante hubiere manifestado su desacuerdo al momento de la liquidación final del contrato por mutuo acuerdo, con fundamento en los siguientes argumentos: El primero se sustenta en el artículo 1602 del Código Civil, aplicable a los contratos celebrados por la Administración Pública, según el cual «Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado, sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.» No puede perderse de vista que el acta de liquidación bilateral comparte la misma naturaleza del contrato, tanto por su formación como por sus efectos, de modo que lo allí acordado produce las consecuencias a que se refiere el artículo citado; desde este punto de vista, cuando no se deja en el acta constancia concreta de reclamación, se entiende que no existe inconformidad al tiempo que su adopción comporta una liberación, una declaración de paz y salvo, recíproca entre las partes. El segundo se funda en el «principio de la buena fe», el cual inspira, a su vez, la denominada «teoría de los actos propios», cuyo valor normativo no se pone en duda, pues se funda, en primer lugar, en el artículo 83 de la CP, según el cual «las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante estas», y, en forma específica, en materia contractual, en los artículos 1603 del Código Civil, según el cual «los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella» y 871 del Código de Comercio que en idéntico sentido dispone que «los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley la costumbre o la equidad natural.» Así pues, las salvedades dejadas en el acta de liquidación tienen como finalidad salvaguardar el derecho del contratista a reclamar en el futuro ante la autoridad judicial el cumplimiento de obligaciones que considera quedaron pendientes durante la ejecución del contrato, razón por la cual deben ser claras y concretas. A propósito del preciso alcance que corresponde a las salvedades o reservas que respecto de una liquidación bilateral formula alguna de las partes del contrato, la Jurisprudencia de esta Corporación ha advertido que las salvedades u objeciones que el contratista deja en el acta de liquidación del contrato deben ser claras y concretas; de otra manera, su inclusión resulta ineficaz.

## **PROCESOS ARBITRALES –Excepciones perentorias**

Al respecto, es necesario recordar que las excepciones son medios de defensa dispuestos por el ordenamiento a favor de los demandados, ya que tienden, o bien a enderezar el procedimiento para evitar nulidades en el mismo, caso en el cual corresponden a impedimentos procesales que no atacan directamente a las pretensiones –excepciones previas, que se resuelven antes de continuar con el proceso-, o bien a desvirtuar las pretensiones elevadas en su contra por el demandante, en forma definitiva o temporal –excepciones de fondo o perentorias, que se deciden en la sentencia-, por lo que constituyen un verdadero ataque a la cuestión de fondo; existen también las denominadas excepciones mixtas, consistentes en hechos encaminados directamente a desvirtuar las pretensiones, es decir excepciones de fondo o perentorias, que se pueden alegar y decidir de manera previa. La excepción, en palabras de la doctrina, «Se presenta cuando el demandado alega hechos diferentes de los propuestos o invocados por el demandante y que se dirigen a desconocer la existencia del derecho reclamado por éste, o bien, sin rechazarlo, oponerle circunstancias que tiendan a evitar su efectividad en determinado proceso. Es la propia razón del demandado que la opone a la invocada por el demandante. Es una especie de contraprestación, por constituir argumentos propios, basados en hechos diferentes, que tienden a dejar sin fundamento la pretensión del demandante». Las excepciones perentorias, llamadas también de fondo y que pueden ser definitivas o temporales, están constituidas por hechos que i] desvirtúan las pretensiones, al ser demostrativos de la inexistencia del derecho alegado por el demandante, bien sea porque el mismo nunca surgió a su favor o porque habiendo existido, se extinguió; o ii] son demostrativos de que la reclamación del derecho resulta inoportuna, por estar sujeta a un plazo o condición que no se haya cumplido. Tanto en los procesos arbitrales como en contencioso administrativos, sólo son admisibles las excepciones perentorias, puesto que aquellos asuntos que pudieran corresponder a excepciones previas, sólo podrán plantearse como causales de nulidad procesal y serán resueltos en la sentencia.

## **CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**SUBSECCION A**

**Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON**

Bogotá, D.C., febrero trece (13) de dos mil trece (2013).

**Radicación número: 11001-03-26-000-2011-00063-00(42248)**

**Actor: VENTANAL ARKETIPO S.A - INDUSTRIAS AVM S.A. - H.B. ESTRUCTURAS METALICAS S.A.**

**Demandado: METROLINEA S.A.**

**Referencia: RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL**

Procede la Sala a resolver el recurso de anulación interpuesto por las sociedades VENTANAL ARKETIPO S.A., INDUSTRIAS AVM S.A., y H.B. ESTRUCTURAS METALICAS S.A.<sup>1</sup>, en contra del laudo arbitral de agosto 31 de 2011, proferido por el Tribunal de Arbitramento constituido con el fin de dirimir las controversias surgidas entre dichas sociedades y la sociedad METROLINEA S.A.<sup>2</sup>, con ocasión del Contrato de Obra Pública No. 001, suscrito en enero 25 de 2008, el cual tenía por objeto *“LA CONSTRUCCION DE PUENTES PEATONALES Y ESTACIONES DE PARADA DEL TRAMO DE QUEBRADA SECA A BUGANVILIA DEL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO PARA EL ÁREA METROPOLITANA DE BUCARAMANGA”*.

**I.- ANTECEDENTES.**

**1.- La demanda arbitral.**

El día 6 de octubre de 2010, las sociedades VENTANAL ARKETIPO S.A., INDUSTRIAS AVM S.A., y H.B. ESTRUCTURAS METALICAS S.A., presentaron ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de

---

<sup>1</sup> Estas tres sociedades conformaron la Unión Temporal Puentes.

<sup>2</sup> METROLINEA S.A. es una sociedad anónima bajo la forma de Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden metropolitano, con sede en la ciudad de Bucaramanga, debidamente constituida mediante escritura pública 3809 del 6 de octubre de 2004, protocolizada en la Notaría Séptima de la misma ciudad.

Bucaramanga, demanda arbitral en contra de la sociedad METROLINEA S.A., con el fin de obtener la constitución de un Tribunal de Arbitramento.<sup>3</sup>

### **1.1. Hechos.**

Los hechos en los cuales se fundó la demanda arbitral se resumen de la siguiente manera:

- Con posterioridad al inicio de la ejecución del contrato cuestionado, mediante Ley 1216 de 2008, se autorizó la emisión de la ESTAMPLILLA PRO UIS por un monto de 200 mil millones de pesos. Este nuevo tributo y un porcentaje del 10% adicional fueron descontados en cada uno de los pagos correspondientes a las facturas presentadas por el contratista con ocasión del contrato mencionado.
- Mediante Oficio No. 09-442-ADM de abril 30 de 2009, la contratista solicitó a la entidad contratante el reconocimiento y el pago de la ESTAMPILLA PRO UIS.
- La entidad demandada respondió negativamente la solicitud de la contratista, mediante Oficio M-OAJ-1594-2909.

### **1.2. Pretensiones.**

Con fundamento en los hechos antes relacionados, la Convocante formuló las siguientes pretensiones<sup>4</sup>:

*“1. Que conforme con lo previsto en el Reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de esta Cámara de Comercio, se proceda a integrar un Tribunal de Arbitramento compuesto por tres árbitros, quienes deberán decidir en derecho las diferencias surgidas entre METROLINEA S.A. y UNION TEMPORAL PUENTES, con ocasión del contrato suscrito el día 25 de enero de 2008.*

*“2. Que se acepte que la sociedad METROLINEA S.A. representada por su gerente o quien haga sus veces, al momento de la notificación de la presente solicitud, está obligada a restablecer el equilibrio económico de la ecuación económica del contrato que las partes tienen suscrito, dada la ocurrencia de situaciones ajenas a mi representada, quien no está obligada a soportar cargas que jurídicamente no le corresponden y que corresponden a actos de la administración como Estado, en este caso bajo la modalidad de una ley.*

---

<sup>3</sup> Folios 1 a 14 del Tomo 1 del expediente arbitral.

<sup>4</sup> Folios 3 y 4 del Tomo 1 del expediente arbitral.

*“3. Como consecuencia de lo anterior, la sociedad METROLINEA S.A., reconozca y pague a favor de mi mandante, los valores que ha tenido que cancelar bajo la modalidad de descuento en los pagos realizados, por concepto de ESTAMPILLA PRO-UIS y el porcentaje adicional del 10%, debidamente actualizados y con sus correspondientes rendimientos e intereses moratorios.*

*“4. Que la entidad demandada cancele las costas y agencias en derecho.”*

### **1.3. Contestación de la demanda.**

METROLINEA S.A., contestó la demanda arbitral<sup>5</sup>, en cuyo escrito, antes de referirse a los hechos y de oponerse a las pretensiones, propuso como excepción la falta de competencia del Tribunal de Arbitramento, en razón a que la solicitud de la convocante, según afirmó, desfasa los límites del objeto del arbitramento, toda vez que las partes en la cláusula compromisoria *“limitaron la materia de arbitraje a aquellos eventos en los cuales el interventor toma una decisión que el contratista considera como errada por encontrarse fuera de las facultades que le confiere el contrato.”*

También sostuvo que las partes señalaron un límite temporal de 14 días para convocar a un tribunal arbitral, contados a partir de la toma de decisión de la interventoría que no fuera compartida por la contratista; asimismo expresó que la cláusula compromisoria se pactó únicamente para resolver conflictos relacionados con la ejecución del contrato y que las decisiones que se hubieran tomado quedaron en firme en virtud de que el contrato se encontraba liquidado. Así se expresó la demandada:

*“En efecto, de la cláusula compromisoria se lee claramente que el límite temporal inicial para llevar ante el tribunal de arbitramento la decisión del interventor con la que no se está de acuerdo es de 14 días.*

*“Lo anterior significa que evidentemente la cláusula compromisoria fue pactada para resolver conflictos originados en la ejecución del contrato, con el fin de resolver de manera directa y expedita dichos conflictos dentro de los límites temporales del contrato.*

*“Para el caso que nos ocupa el contrato de obra pública No. 001 de 2008 se encuentra liquidado desde el 29 de abril de 2010, y en consecuencia, las decisiones que en su ejecución se tomaron quedaron en firme hace mucho más de 14 días, de donde resulta evidente que el término para acudir al Tribunal de Arbitramento de conformidad con el acuerdo que VOLUNTARIAMENTE PACTARON las partes, se encuentra vencido.”*

---

<sup>5</sup> Folios 250 a 266 del Tomo1 del expediente arbitral.

#### 1.4. La Cláusula Arbitral.

La cláusula compromisoria que dio origen al proceso arbitral se encuentra contenida en las estipulaciones del pliego de condiciones que se transcriben a continuación, las cuales, según se expresó “*forman parte integral del Contrato de Obra Pública No. 001 de enero 25 de 2008*”:

**“1. INSTRUCCIONES PARA LOS LICITANTES. (...). 36. Conciliador. 36.1.** El contratante propone se recurra al procedimiento denominado arbitramento, el cual contempla dentro del mismo la figura de la conciliación: i) Para el caso de contratistas nacionales: El Centro de Conciliación y Arbitraje de la Sociedad Colombiana de Ingenieros. Los honorarios se fijarán de acuerdo con las tarifas establecidas por este centro. El contratante propone como conciliador: ii) Para el caso de contratistas extranjeros: La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), de conformidad con lo dispuesto en las normas de arbitraje de dicha Comisión. Los gastos que se causen con ocasión de la conciliación correrán a cargo del contratante y el contratista, por partes iguales.(...)”

**“2. FORMULARIO ESTANDAR: OFERTA DEL CONTRATISTA: (...). X.** Aceptamos la designación como Centro de Arbitramento: Para el caso de contratistas nacionales: El Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bucaramanga. (...)”

**“3. CONDICIONES DEL CONTRATO. (...). 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 siguientes a la decisión por escrito del Conciliador. **Si ninguna de las partes sometiere la controversia a arbitraje dentro del plazo de 28 días mencionado, la decisión del Conciliador será definitiva y obligatoria. 25.3 El arbitraje deberá realizarse de acuerdo al procedimiento de arbitraje publicado por la institución mencionada y en el lugar fijado en los Datos del Contrato. 26. Reemplazo del Conciliador. 26.1** En caso de renuncia o muerte del Conciliador, o en caso de que el Contratante y el Contratista coincidieran en que el Conciliador no está cumpliendo sus funciones de conformidad con las disposiciones del contrato, un nuevo Conciliador será nombrado de común acuerdo por el Contratante y el Contratista. En caso de haber desacuerdo entre ambos, el Conciliador será designado dentro de los 30 días, por la autoridad nominadora prevista en los Datos del Contrato, a petición de cualquiera de las partes, dentro de los 14 días siguientes a la recepción de la petición.(...)”

**“4. DATOS DEL CONTRATO. (...). 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 Centro de Arbitramento o Conciliador (según el caso) dentro de los 14 días de notificada la decisión del Interventor. **25. Procedimiento para la solución de controversias. (...). 25.2** Los honorarios y tipo de gastos reembolsables que se pagarán al conciliador son los establecidos por el Centro de Conciliación y la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), o la entidad propuesta por el contratista extranjero y aprobado por el contratante, según el caso. El conciliador actuará y la conciliación se desarrollará de acuerdo a las normas determinadas por la entidad mencionada, al momento de la controversia. **25.3 La institución cuyos procedimientos de arbitraje se utilizarán para el caso de Contratistas extranjeros será los correspondientes a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI); se llevará a cabo en la ciudad de Panamá. Se adiciona el siguiente texto: 25.4.** Para el caso de contratistas nacionales se recurrirá a la figura del arbitramento, el cual se realizará de acuerdo con las normas del Centro de Conciliación y Arbitraje

**de la Sociedad Colombiana de Ingenieros. 26. Reemplazo del Conciliador.**  
**26.1** La autoridad nominadora del Conciliador será el Centro de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).”

## II. EL LAUDO RECURRIDO

Surtidos los trámites prearbitral y arbitral, el Tribunal de Arbitramento profirió el laudo el día 31 de agosto de 2011, mediante el cual resolvió lo siguiente<sup>6</sup>:

**“PRIMERO:** DENEGAR la excepción perentoria denominada ‘DE FALTA DE COMPETENCIA DEL TRIBUNAL’ propuesta por la parte convocada METROLINEA S.A., por lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

**“SEGUNDO:** DECLARAR IMPRÓSPERAS las pretensiones de la demanda propuesta por UNION TEMPORAL PUENTES, conformada por las sociedades VENTANAL ARKETIPO S.A., INDUSTRIAS AVM S.A. Y H.B ESTRUCTURAS METALICAS S.A., y en contra de METROLINEA S.A., de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta Laudo.

**“TERCERO:** ABSTENERSE de condenar en costas a la parte convocante teniendo en cuenta la conducta asumida por la convocante durante el trámite arbitral, con fundamento en lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

**“CUARTO:** PROTOCOLIZAR el expediente contenedor de este proceso en una de las Notarías del Circulo de Bucaramanga, una vez se halle en firme este Laudo.

**“QUINTO:** ORDENAR entregar por secretaría copia auténtica de este laudo arbitral a cada una de las partes y al Ministerio Público.

**“SEXTO:** Ordenar el pago del saldo de honorarios a los Árbitros y a la Secretaria del tribunal, una vez ejecutoriado la presente providencia y ríndase por el Presidente cuenta a las partes del dinero depositado para gastos de funcionamiento y protocolización y restitúyanse lo que corresponda si a ello hubiere lugar.”

## III.- RECURSO DE ANULACIÓN.

Observa la Sala que en memorial visible a folios 468 y 469 del cuaderno principal del Consejo de Estado, las sociedades que conformaron la Unión Temporal presentaron recurso extraordinario de anulación con base en las causales 8 y 9 del artículo 38 del Decreto 2279 de 1989.

En el escrito contentivo de la sustentación del recurso, se expresó lo siguiente:

*“Concretamente y con los sucintos argumentos que vamos a esbozar, nuestra petición se fundamenta en las causales de anulación contempladas en los numerales 8 y 9 del artículo 38 del Decreto 2279 de 1998 (sic). Es decir, haber recaído el laudo sobre puntos que no fueron sometidos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido. Con base en la omisión anterior, no se decidió sobre cuestiones sometidas al arbitramento.”*

---

<sup>6</sup> Folios 443 a 466 del cuaderno principal del Consejo de Estado.

Los argumentos expuestos por las recurrentes se desarrollarán en la parte considerativa de esta providencia.

#### **IV. INTERVENCION DE LA PARTE CONVOCADA.**

Dentro del término de traslado para alegar en el presente trámite de anulación de laudo arbitral, la sociedad convocada guardó silencio.

#### **V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO.**

El 29 de marzo de 2012, el Ministerio Público se notificó personalmente de la providencia de enero 8 de 2012, mediante la cual el Despacho avocó conocimiento del recurso de anulación mencionado, sin embargo, no rindió concepto en el asunto de la referencia.

#### **VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

##### **1. Competencia del Consejo de Estado.**

Para efectos de realizar el análisis de competencia y de pertinencia de las causales de anulación invocadas, corresponde señalar que en el presente caso la sociedad convocada, METROLINEA S.A., es una entidad estatal del orden metropolitano, con lo cual se cumplen los requisitos previstos por el artículo 82 del C.C.A., modificado por el artículo 1º de la Ley 1107 de 2006, por el numeral 5º del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo modificado por el numeral 5º del artículo 36 de la Ley 446 de 1998 y por el artículo 162 del Decreto 1818 de 1998, para que esta Corporación conozca, en única instancia, del recurso de anulación interpuesto.

##### **2. Análisis de las causales de anulación invocadas.**

Como lo tiene estudiado la jurisprudencia de esta Sala, el recurso de anulación se funda en el principio cardinal de preservar la legalidad del procedimiento, de forma que la decisión arbitral se revise únicamente por errores *in procedendo* y no por errores *in iudicando*, lo cual denota su carácter excepcional; en consecuencia, el juez de la anulación solo podría modificar o adicionar el laudo en caso de que llegare a prosperar la causal de incongruencia por no haberse decidido algunas o todas las cuestiones sometidas a arbitramento<sup>7</sup> o por haber decidido sobre puntos no sujetos a la decisión de árbitros o cuando se hubiere concedido más de lo

---

<sup>7</sup> Sentencia de 8 de junio de 2006 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Expediente 32.398.

pedido; se trata, entonces, de un recurso de naturaleza extraordinaria y por lo mismo no constituye una instancia más dentro del respectivo proceso arbitral<sup>8</sup>.

En este orden de ideas, la Sala acudirá al examen del recurso con fundamento en las causales previstas en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, por cuanto que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1150, proferida en el año de 2007<sup>9</sup>, mediante la cual se modificó el artículo 72 de la Ley 80 expedida en 1993, las causales de anulación de los laudos arbitrales correspondientes a controversias generadas en relación con contratos estatales se unificaron con las que se encuentran previstas en el artículo 38 del Decreto 2279 de 1989, cuyo contenido coincide con el del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, que son las siguientes:

*“1. La nulidad absoluta del pacto arbitral proveniente de objeto o causa ilícita. Los demás motivos de nulidad absoluta o relativa sólo podrán invocarse cuando hayan sido alegados en el proceso arbitral y no se hayan saneado o convalidado en el transcurso del mismo.*

*2. No haberse constituido el Tribunal de Arbitramento en forma legal, siempre que esta causal haya sido alegada de modo expreso en la primera audiencia de trámite.*

...

*4. Cuando sin fundamento legal se dejaren de decretar pruebas oportunamente solicitadas o se hayan dejado de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas, siempre que tales omisiones tengan incidencia en la decisión y el interesado las hubiere reclamado en la forma y tiempo debidos.*

*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 resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el tribunal de arbitramento.*

*8. Haberse recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido y*

*9. No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.”*

Ahora bien, conviene precisar que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 161 y 164 del Decreto 1818 de 1998, así como en los términos del artículo 22 de la Ley 1150 de 2007 –modificatorio del artículo 72 de la Ley 80 de 1993–, para la interposición, la admisibilidad y el estudio del recurso extraordinario de anulación deben cumplirse los siguientes requisitos: a) Que su presentación sea oportuna, b)

---

<sup>8</sup> Sentencia de 4 de diciembre de 2006 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Expediente 32871

<sup>9</sup> La Ley 1150 empezó a regir el 17 de enero de 2008. En el presente caso el laudo fue proferido cuando ya se encontraba vigente dicha Ley, al igual que lo fue la interposición del respectivo recurso de anulación.

Que se haga por escrito ante el Tribunal, c) Que se ciña a las causales de anulación legalmente previstas, y d), So pena de que el recurso sea declarado desierto, que las causales sean sustentadas.

Se tiene entonces que es la sustentación el acto procesal que resulta determinante para que el juez del recurso extraordinario de anulación pueda, de manera efectiva, acometer su estudio y decisión, en tanto que allí se encuentran los fundamentos de la impugnación que a su vez fijan el alcance del recurso interpuesto, y dan contenido, *estricto sensu*, a las causales que darían lugar a la anulación del respectivo laudo arbitral y delimitan la competencia del juez del recurso extraordinario en cuanto se refiere a la materia que se somete a su estudio y decisión.

Por manera que con independencia de la invocación o indicación normativa de las causales que realice el recurrente al momento de interponer el respectivo recurso, lo cierto es que el ámbito material de competencia de la Sala se encuentra circunscrito al estudio de las causales de anulación del laudo que hayan sido objeto de argumentación y fundamentación en el correspondiente escrito de sustentación.

Precisado lo anterior, en el caso presente la Sala advierte que el recurrente, al interponer el recurso, invocó como causales de anulación las previstas en los numerales 8 y 9 del artículo 38 del Decreto 2279 de 1989 y en el escrito de sustentación del recurso, según quedó consignado en el acápite pertinente de este proveído, el recurrente hizo expresa referencia a las causales de anulación contenidas en los numerales 8º y 9º del mencionado artículo 38, así como a los argumentos por los cuales debía anularse el laudo recurrido, en virtud de la ocurrencia de estas dos últimas causales.

Hechas estas precisiones, procederá la Sala a resolver lo pertinente.

**2.1. Causal octava del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998: “Haberse recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido”.**

**2.1.1. Lo alegado por la recurrente en relación con esta causal.**

Con el propósito de demostrar la configuración de la causal de nulidad contenida en el numeral 8 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, la recurrente planteó,

en síntesis, que el Tribunal Arbitral se ocupó de resolver una supuesta excepción sobre el *efecto liberatorio del acta de liquidación sin salvedades*, la cual no fue propuesta por la parte convocada. Expresó que la parte convocada en la contestación de la demanda únicamente propuso como excepción la falta de competencia del Tribunal Arbitral.

También sostuvo que *“al no haber sido propuesta como excepción, no se corrió traslado a la parte convocante para que se pronunciara sobre esta excepción propuesta que fue el único argumento para proferir el laudo que nos ocupa. En consecuencia consideramos que debe prosperar nuestra solicitud de nulidad por violación del debido proceso y el derecho de defensa”*.

### **2.1.2. Consideraciones respecto de la causal 8ª del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998: “Haberse recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido”.**

La causal que se alega en esta oportunidad se configura a partir de uno cualquiera de dos supuestos: **i)** que el laudo recaiga sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o, **ii)** que el laudo haya concedido más de lo pedido.

#### **i) Que el laudo recaiga sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros.**

La Sala ha delimitado en su contenido y alcance esta modalidad de la causal en comento y al efecto ha sostenido que:

*“[L]a competencia de los árbitros está atribuida por el pacto arbitral y enmarcada en los precisos límites fijados en la Constitución y la ley, competencia que se traduce en la facultad para conocer y pronunciarse en relación con la materia que voluntariamente las partes le han conferido a los árbitros que son investidos temporalmente de la calidad de jueces para administrar justicia en el caso concreto; también, es dable manifestar que el quebranto a esa regla de atribución por exceso, se encuentra tipificado como hecho pasible para la invocación de la causal prevista en el numeral 8 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998<sup>10</sup>, dado que implica que la materia transigible sobre la cual decidieron los árbitros no fue objeto del pacto de compromiso por las partes, con lo cual se presenta, un fallo incongruente o una decisión extra petita.<sup>11</sup>”*

<sup>10</sup> En Sentencia de 23 de agosto de 2001, Exp. 19090, C.P. María Elena Giraldo Gómez, la Sección se pronunció sobre el supuesto de hecho del numeral 4 del artículo 72 de la Ley 80 de 1993, el cual como se señaló es idéntico al establecido en el numeral 8 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998.

<sup>11</sup> Sentencia de 4 de abril de 2002, Exp. 20356, C.P. María Elena Giraldo Gómez. Igualmente, en Sentencia de 15 de mayo de 1992, Exp. 5326, C.P. Daniel Suárez Hernández, se dijo: *“En el trámite arbitral la competencia de los árbitros y los límites dentro de los cuales pueden actuar válidamente, han de ser señalados de manera expresa, clara y taxativa por las partes. Son las partes quienes habrán de señalar las estrictas materias que constituyen el objeto del arbitramento. Si los árbitros hacen extensivo su poder jurisdiccional transitorio a temas exógenos a los queridos por las partes, atentarán contra el principio de congruencia, puesto que estarán decidiendo por fuera de concreto tema arbitral.”*

*“El aparte correspondiente a la causal de anulación “por haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros”, se relaciona con la extralimitación o exceso en la órbita de competencia que la Constitución y la Ley, el pacto o convención arbitral y la relación jurídico procesal que emana del propio conflicto particular que presentan las partes con la convocatoria del Tribunal, les otorga a aquellos como materia de conocimiento y decisión. En tal virtud, se considera que contempla las siguientes hipótesis de configuración:*

*i) El laudo recayó sobre materias que no eran susceptibles de ser sometidas a arbitramento, por tratarse de asuntos que no eran de carácter transigible de acuerdo con la Constitución Política y la ley.*

*ii) El laudo recayó sobre materias que no fueron contempladas en el pacto arbitral, de conformidad con lo acordado voluntariamente por las partes, en tanto, como se dijo, los límites dentro de los cuales pueden actuar válidamente son señalados por ellas en el objeto de la cláusula compromisoria o del compromiso.*

*iii) El laudo recayó sobre puntos no pedidos en la demanda o en su respuesta, es decir, no se refiere a los hechos y a las pretensiones formuladas en la demanda, ni a las excepciones alegadas, de manera que no resulta concordante, ni armónico con los extremos del proceso y, por ende, deviene en inconsonante o incongruente”.<sup>12</sup>*

## **ii) Que el laudo haya concedido más de lo pedido.**

En relación con este otro supuesto de la causal 8ª de nulidad, se ha entendido que la misma se configura cuando el laudo *“decidió sobre cuestiones que aunque son transigibles van más allá de las peticiones de la demanda (fallo ultra petita).”<sup>13</sup>*

Así mismo, se ha destacado que en virtud del principio de congruencia de las sentencias, previsto en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, *“La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”<sup>14</sup>*, lo cual *“constituye un límite en la actividad del juzgador”<sup>15</sup>*.

### **2.1.3. Consideraciones de la Sala acerca de la causal en el caso concreto.**

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 8 de junio de 2006; expediente número 29.476, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 4 de abril de 2002, Exp. 20356, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

<sup>14</sup> Señala a este propósito la Corte Suprema de Justicia, Sentencia N° 042 de fecha 26 de marzo de 2001, Exp. 5562. *“...El precepto citado fija los límites dentro de los cuales debe el juzgador desarrollar su actividad decisoria, en forma tal que si los desborda, bien porque concede más de lo pedido por los litigantes, o provee sobre pretensiones no deducidas por ellos, u omite la decisión que corresponda sobre alguna de las pretensiones o excepciones en los términos fijados por la norma, incurre en un error de procedimiento, originado en la violación de la regla mencionada, que le impone el deber de asumir un específico comportamiento al momento de fallar, yerro para cuya enmienda está instituida la causal segunda de casación...”*

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 8 de junio de 2006; expediente número 29.476, C.P. Ruth Stella Correa Palacio

Según afirmó la recurrente el laudo se refirió a una excepción que no se alegó en el proceso, cual fue la del “efecto liberatorio del acta de liquidación sin salvedades”, razón por la cual el laudo no resultó concordante, ni armónico con los extremos del proceso, por lo cual deviene en inconsonante o incongruente.

Sobre el tema el Tribunal de Arbitramento expresó lo siguiente en la parte considerativa del laudo:

*“Con antelación a examinar de fondo las pretensiones de la convocante, el Tribunal debe resolver la excepción propuesta por la convocada sobre el efecto liberatorio del Acta de Liquidación sin salvedades.*

*“Frente a este otro problema jurídico que se plantea por parte de la convocante, debe dilucidarse si tuvo ocurrencia la liquidación del contrato de común acuerdo, en qué términos quedaron los derechos y obligaciones de las partes signatarias y qué efectos jurídicos vinculantes otorga la ley al acta que es producto de tal convención.*

*“Para el efecto anotado el Tribunal cuenta con los siguientes elementos probatorios:*

*“1. Se encuentra plenamente establecido y no hay cuestionamiento alguno, que la controversia radica y se deriva del pago correspondiente a la estampilla PRO-UIS que hubo de asumirse durante la ejecución del contrato No. 001 fechado el (sic) Enero 25 de 2008, cuyo objeto fue ejecutar para la contratante METROLÍNEA S.A.: (...).*

*“2. También se comprobó, la solicitud elevada por la parte contratista a la entidad contratante el 30 de abril de 2.009 en procura de ser exonerada del pago por concepto de la estampilla en mención, porque en su criterio, al momento de presentar su oferta y de suscribir el contrato, no había norma que la obligara a cancelar tal gravamen. Fl. 30-31.*

*“3. Quedó asimismo demostrado que METROLÍNEA S.A., respondió la petición en sentido adverso a la contratista mediante oficio del 29 de septiembre de 2.009, como aparece en el folio 32, cuyos fundamentos no es necesario reseñar, habida cuenta de que dicho acto no fue incluido en la demanda para un pronunciamiento sobre su contenido; además, porque media la falta de competencia del Tribunal para pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos, según mandato constitucional que atribuye tal cometido a la jurisdicción contenciosa administrativa.*

*“4. En los folios 353 a 357, aparece el acta de Liquidación del contrato, fechada el 29 de abril de 2.008. Como aspecto importante se destacan las salvedades consignadas, según las cuales por mayores cantidades de obra la entidad saldría a deber a la contratista la suma de \$ 3.475.504.653. En contraste, no se registra ninguna salvedad, reparo o reclamo que haya expresado la contratista en lo concerniente a la suma de \$ **81.693.398** que asevera le fueron descontados como pago por la estampilla PRO-UIS.*

*“En las condiciones descritas el Tribunal considera que la actitud asumida por la UNION TEMPORAL PUENTES, conformada por las sociedades (...) y que se dejó descrita en precedencia, como elemento fáctico del problema a resolverse, debe ser analizada a la luz de la normatividad reguladora de la materia, así:*

*“a. Por mandato del Estatuto General de la Contratación Administrativa, artículo 60, con las modificaciones introducidas por la ley 1150 de 2.007, el contrato 01 de 2.008 fue liquidado, dada su duración en el tiempo, de mutuo acuerdo, como efectivamente se hizo.*

*“b. De conformidad con la disposición en cita, la diligencia de la liquidación del contrato, es una etapa en que los contratantes ajustan todas las cuentas que se suscitaron con ocasión de la ejecución del contrato. El Consejo de Estado ha manifestado de manera reiterada que, ‘la liquidación del contrato es un auténtico corte de cuentas, entre los contratantes, en la cual se define quién debe y cuánto.’*

“c. Así lo ha reconocido el Honorable Consejo de Estado desde vieja data al considerar:

“(…).

“f. Decantando nuevamente sobre los aspectos relevantes del caso, logra constatar en el Acta de liquidación del Contrato 01 de 2.008 ya citada, que la parte contratista, es decir la Unión Temporal Puentes, conformada por (...), no expuso salvedad ni observación alguna en cuanto hace al pago de la estampilla PRO-UIS.

“Por consiguiente, dejó precluir en silencio la etapa que tenía para alegar válidamente cualquier inconformidad por este punto. Por tanto, no puede volver contra su propia decisión con ocasión del arbitraje, porque el acta firmada sin salvedades es liberatoria para la entidad pública; tampoco podría hacerlo ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Porque, se repite, la contratista, ahora convocante, en la práctica dio su consentimiento tácito de estar conforme con el pago de la estampilla mencionada, al firmar el acta sin observaciones.

“g. En este punto relativo a la fuerza vinculante del acta firmada por mutuo acuerdo ha sido pacífica y uniforme la jurisprudencia para cerrarle a sus signatarios la posibilidad de reclamar con posterioridad por asuntos que no consignaron en la liquidación. Se afirma, y ello es así, que si las partes suscriptoras del acta tienen plena capacidad de disposición y competencia para el efecto, se presume la validez de las decisiones adoptadas, salvo que se demuestre la ocurrencia de vicios del consentimiento –error, fuerza, o dolo- anomalías que no ha sido alegadas en esta instancia. En consecuencia, mal puede la **Unión Temporal Puentes** conformada por las sociedades (...), alegar su propia culpa u omisión para favorecerse.

“h. Por otra parte, en la celebración y ejecución de los contratos se impone la observancia del principio de la **buena fe** que debe presidir todos los actos jurídicos públicos y privados; pero en el caso de los contratos estatales con mayor razón, habida cuenta del interés general que subyace en cada actividad tendiente al cumplimiento de los cometidos estatales como lo prescribe el artículo 83 de la Carta Política que guarda concordancia con el artículo 3º de la Ley 80 de 1.993.

“i. Las razones esgrimidas encuentran también sustento en los artículos 15, 1495, 1502, 1602, 1603 y 1618 de nuestro Código Civil, así como en los artículos 32, 40 y 60 [del] Estatuto de Contratación Administrativa.

“j. Para abundar aún más en razones el Tribunal estima conveniente traer a colación el criterio jurisprudencial siguiente:

“(…).

“Pues bien, una vez analizados los fundamentos fácticos y jurídicos constitutivos del problema planteado como excepción por la parte convocada, este Tribunal considera que debe prosperar la tesis que impide un examen de fondo sobre las pretensiones de la demanda encaminadas a obtener el reconocimiento y pago a cargo de **METROLINEA S.A.** y a su favor, de las sumas que hubo de saldar por concepto de estampilla pro-UIS. En este caso el Tribunal está, en la práctica, impedido para examinar las razones de hecho y de derecho que sirven de sustento a las pretensiones de la demanda, por tanto el Tribunal queda relevado del examen de los restantes aspectos que conforman la defensa de la convocada.”

En el presente caso encuentra la Sala que no le asiste razón a la parte recurrente respecto de la alegada causal de nulidad, por las razones que se exponen a continuación:

i) La entidad pública demandada al contestar la demanda, si bien lo expuso como parte de la sustentación de la falta de competencia temporal del Tribunal Arbitral, afirmó que el actor no podía efectuar reclamaciones relacionadas con la ejecución

del contrato, dado que éste había sido liquidado por las partes de común acuerdo, por lo cual, las decisiones tomadas se encontraban en firme; en efecto, señaló lo siguiente:

*“Para el caso que nos ocupa el contrato de obra pública No. 001 de 2008 se encuentra liquidado desde el 29 de abril de 2010, y en consecuencia, las decisiones que en su ejecución se tomaron quedaron en firme hace mucho más de 14 días, de donde resulta evidente que el término para acudir al Tribunal de Arbitramento de conformidad con el acuerdo que VOLUNTARIAMENTE PACTARON las partes, se encuentra vencido.”*

Según lo ha expresado esta Corporación, la liquidación bilateral corresponde al balance, finiquito o corte de cuentas que realizan y acogen de manera conjunta las partes de un contrato, por lo cual, esta modalidad participa de una naturaleza eminentemente negocial o convencional.

En términos generales, la liquidación que surge del acuerdo de las partes tiene las características de un negocio jurídico que como tal resulta vinculante para ellas. Este negocio jurídico que se materializa en el acta de liquidación, debe contener, si los hubiere, los acuerdos, salvedades, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y dar por finiquitado el contrato que se ejecutó. La fuerza jurídica del acuerdo liquidatorio, que surge de todo un proceso de discusión, es tan importante dentro de la nueva realidad jurídica que se creó entre las partes del contrato, que la misma se presume definitiva y las obliga en los términos de su contenido. Al respecto ha afirmado la Sala de Sección:

*“... El acta que se suscribe sin manifestación de inconformidad sobre cifras o valores y en general sobre su contenido, está asistida de un negocio jurídico pleno y válido, porque refleja la declaración de voluntad en los términos que la ley supone deben emitirse, libres o exentos de cualesquiera de los vicios que pueden afectarla. Se debe tener, con fuerza vinculante, lo que se extrae de una declaración contenida en un acta, porque las expresiones volitivas, mientras no se demuestre lo contrario, deben ser consideradas para producir los efectos que se dicen en él. ...”<sup>16</sup>*

Así pues, en tanto la liquidación bilateral constituye un negocio jurídico de carácter estatal, para declarar su nulidad es necesario que se configure alguna de las causales previstas bien sea en la respectiva ley de contratación de la Administración Pública o en el derecho común. La Jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido desde tiempo atrás<sup>17</sup>, que una vez el contrato haya sido

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sentencia de junio 22 de 1995; Exp. No. 9965, M.P. Daniel Suárez Hernández.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, entre otras sentencias se citan las siguientes: Sentencias de 25 de noviembre de 1999, Exp. 10893; de 6 de mayo de 1992; Exp. 6661, de 6 de diciembre de

liquidado de mutuo acuerdo entre las partes, dicho acto de carácter bilateral podría ser enjuiciado por vía jurisdiccional cuando se invoque algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo). Al respecto ha sostenido lo siguiente:

*“(...) se tiene que la liquidación efectuada de común acuerdo por personas capaces de disponer constituye, entonces, un verdadero negocio jurídico bilateral, que tiene, por tanto, fuerza vinculante, a menos que se demuestre la existencia de un vicio del consentimiento.”*<sup>18</sup>

Ahora bien, si dicha liquidación ha sido suscrita con salvedades y en ese mismo momento, que es la oportunidad para objetarla, alguna de las partes presenta reparos a la misma, por no estar de acuerdo con los valores expresados en ella o porque considera que deben incluirse algunos conceptos que no fueron tenidos en cuenta, debe manifestar con claridad que se reserva el derecho de acudir ante el organismo jurisdiccional para reclamar sobre aquello que precisamente hubiere sido motivo de inconformidad<sup>19</sup>, pero únicamente respecto de los temas puntuales materia de discrepancia que quedaron consignados en ella. Sobre el tema la Sala ha dicho lo siguiente:

*“Como puede observarse en la etapa de liquidación de un contrato, las partes deben dejar sentado en acta sus pretensiones para que sean consideradas por la otra parte, es ese el momento del contrato, en el cual la parte adquiere legitimación para reclamar en vía judicial o extrajudicial, las pretensiones que la otra parte no acepte. Las divergencias que existan al momento de liquidar el contrato, que sean enunciadas en acta, y no aceptadas estructuran la base del petitum de una eventual demanda. Por el contrario la parte que no deje anotada en el acta de liquidación final, la existencia de alguna pretensión para que la otra parte la considere en esa vía, NUNCA PODRÁ pretenderlas judicialmente. Lo que se traslada al proceso judicial son las pretensiones que la contraparte del contrato no acepte reconocer”.*

(...)

---

1990, Exp. 5165, de 30 de mayo de 1991, Exp. 6665, de 19 de julio de 1995, Exp. 7882; de 22 de mayo de 1996, Exp. 9208.

<sup>18</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 16 Febrero de 2001, Exp. 11689, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

También en Sentencia del 10 de abril de 1997, expediente 10608, con ponencia del Consejero Daniel Suárez Hernández, esta Corporación había sostenido lo siguiente:

*“La liquidación de mutuo acuerdo suscrita por las partes, constituye un acto de autonomía privada de aquellos que le da firmeza o definición a las prestaciones mutuas entre sí, de tal suerte que constituye definición de sus créditos y deudas recíprocas, no susceptible de enjuiciarse ante el órgano jurisdiccional, como no sea que se acredite algún vicio del consentimiento que conduzca a la invalidación de la misma, tales como: error, fuerza o dolo”.*

<sup>19</sup> En la actualidad, de conformidad con el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, el contratista particular tiene derecho a dejar las constancias a que haya lugar. Según el inciso final de esta norma: *“Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral sólo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo”.*

*“Esta Sala ha sido reiterativa en afirmar que si bien la revisión de los precios del contrato se impone en los casos en que éste resulta desequilibrado económicamente, cuando se presentan alteraciones por causas no imputables al contratista, independientemente de que las partes lo hayan pactado o no, para efectos de determinar si tal revisión es procedente, es necesario tener en cuenta, de una parte, que la modificación de circunstancias y su incidencia en los costos del contrato deben estar demostradas, y de otra, que las reclamaciones respectivas deben haberse formulado por el contratista a la Administración durante la ejecución del contrato o, a más tardar, en el momento de su liquidación. En caso contrario, las pretensiones relativas al reconocimiento de los correspondientes reajustes están llamadas al fracaso. En efecto, el acta de liquidación del contrato contiene el balance financiero en cumplimiento de las obligaciones a cargo de las partes, de manera que cuando se firman de común acuerdo entre éstas, sin objeciones o salvedades, se pierde la oportunidad de efectuar reclamaciones judiciales posteriores.”*<sup>20</sup>

Bajo las orientaciones de la Jurisprudencia de esta Corporación conviene precisar que la acción contractual sólo puede versar sobre aquellos aspectos o temas en relación con los cuales el demandante hubiere manifestado su desacuerdo al momento de la liquidación final del contrato por mutuo acuerdo, con fundamento en los siguientes argumentos<sup>21</sup>:

El primero se sustenta en el artículo 1602 del Código Civil, aplicable a los contratos celebrados por la Administración Pública, según el cual *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado, sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”* No puede perderse de vista que el acta de liquidación bilateral comparte la misma naturaleza del contrato, tanto por su formación como por sus efectos, de modo que lo allí acordado produce las consecuencias a que se refiere el artículo citado; desde este punto de vista, cuando no se deja en el acta constancia concreta de reclamación, se entiende que no existe inconformidad al tiempo que su adopción comporta una liberación, una declaración de paz y salvo, recíproca entre las partes.

El segundo se funda en el *“principio de la buena fe”*<sup>22</sup>, el cual inspira, a su vez, la denominada *“teoría de los actos propios”*, cuyo valor normativo no se pone en

---

<sup>20</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 16 Febrero de 2001, Exp. 11689, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

<sup>21</sup> Sobre este tema ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de julio 6 de 2005. Expediente 14.113. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

<sup>22</sup> La Jurisprudencia ha definido la buena de dentro del siguiente contexto:

*“La expresión “buena fe” o (bona fides) indica que las personas deben celebrar sus negocios, cumplir sus obligaciones y, en general, emplear con los demás una conducta leal. La lealtad en el derecho desdobra en dos direcciones: primeramente, cada persona tiene el deber de emplear para con los demás una conducta leal, una conducta ajustada a las exigencias del decoro social; en segundo término, cada cual tiene el derecho de esperar de los demás esa misma lealtad, trátase de una lealtad (o buena fe) activa, si consideramos la manera de obrar para con los demás, y de una lealtad pasiva, si consideramos el derecho que cada cual tiene de confiar en que los demás*

duda<sup>23</sup>, pues se funda, en primer lugar, en el artículo 83 de la CP, según el cual *“las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante estas”*, y, en forma específica, en materia contractual, en los artículos 1603 del Código Civil, según el cual *“los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella”* y 871 del Código de Comercio que en idéntico sentido dispone que *“los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley la costumbre o la equidad natural.”*<sup>24</sup>

Así pues, las salvedades dejadas en el acta de liquidación tienen como finalidad salvaguardar el derecho del contratista a reclamar en el futuro ante la autoridad judicial el cumplimiento de obligaciones que considera quedaron pendientes durante la ejecución del contrato, razón por la cual deben ser claras y concretas. A propósito del preciso alcance que corresponde a las salvedades o reservas que respecto de una liquidación bilateral formula alguna de las partes del contrato, la Jurisprudencia de esta Corporación ha advertido *“(…) que las salvedades u objeciones que el contratista deja en el acta de liquidación del contrato deben ser*

---

*obren con nosotros decorosamente…”* (Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 23 de junio de 1958.) En el mismo sentido, encontramos las siguientes sentencias del Consejo de Estado: Sentencia de 8 de septiembre de 1987, Exp. 4884, M.P. Carlos Betancur Jaramillo. Sección Tercera; Sentencias de 25 de noviembre de 1999, Exp. 10893; de 6 de mayo de 1992, Exp. 6661, de 6 de diciembre de 1990, Exp. 5165, de 30 de mayo de 1991, Exp. 6665, de 19 de julio de 1995, Exp. 7882; de 22 de mayo de 1996, Exp. 9208. entre otras.

<sup>23</sup> En forma bastante clara LUIS DÍEZ-PICAZO aborda esta misma inquietud -la de la duda acerca de la naturaleza normativa del principio de la teoría de los actos propios-, y afirma que no se trata de un principio general del derecho, ni de una regla del derecho y que tampoco es una norma jurisprudencial.

No obstante esto, entiende que actuar en sentido contrario a un proceder o conducta previa, es sin duda alguna una actitud desleal y digna de reproche jurídico; de modo que, concluye diciendo, *“Así se comprende que la inadmisibilidad de ‘venire contra factum proprium’, que no es sostenible como un autónomo principio general de derecho, sea fácilmente viable como derivación necesaria e inmediata de un principio general universalmente reconocido: el principio que impone un deber de proceder lealmente en las relaciones de derecho (buena fe). Esta conclusión nos puede permitir volver a situar la doctrina de los actos propios dentro de la doctrina legal (…).”* (La doctrina de los propios actos. Ed. Bosch. Barcelona. 1963. Págs. 133-134)

<sup>24</sup> Incluso la ley 80 de 1993 dice, en el artículo 28, recogiendo el principio de la buena fe a nivel legal, que, *“la interpretación de las normas sobre contratos estatales... y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración... los mandatos de la buena fe...”*

claras y concretas; de otra manera, su inclusión resulta ineficaz.<sup>25</sup> La Jurisprudencia de la Sala ha precisado el asunto en los siguientes términos:

*“(...) para efectos de poder acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, es requisito indispensable que las partes hayan dejado constancia expresa, en el acta de liquidación del contrato, de las inconformidades que pudieron resultar durante su ejecución, tal como esta Sala lo ha señalado en reiteradas ocasiones (...). Ahora bien, la constancia que el contratista inconforme consigna en el acta no puede ser de cualquier tipo; es necesario que reúna las siguientes características: que identifique adecuadamente los problemas surgidos con ocasión del contrato, es decir, que sea clara, concreta y específica; no obstante no tiene que expresar técnicamente toda una reflexión y justificación jurídico-económica, pero sí debe contener, así sea de modo elemental, la identificación del problema, es decir, los motivos concretos de inconformidad (...). Lo anterior significa que la constancia de inconformidad no se satisface con una formulación genérica, que no identifique la razón de ser de la salvedad del contratista; tal conducta impide la claridad necesaria en la conclusión de la relación negocial –bien porque las partes están de acuerdo en forma plena, o bien porque subsisten diferencias entre ellas.<sup>26</sup>*

Reitera la Sala en esta ocasión, como lo sostuvo en anterior oportunidad, que la liquidación bilateral no limita el acceso a la Jurisdicción, bien sea la Contenciosa Administrativa o la Arbitral, toda vez que la misma no condiciona el derecho de acción y se constituye en un presupuesto de orden material que incide en la prosperidad de las pretensiones formuladas, por las razones que se exponen en la siguiente providencia de la Corporación:

*“(...) es importante aclarar que la liquidación bilateral no se constituye en un requisito para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; no se trata de una condición para el ejercicio del derecho de acción, por cuanto la Constitución Política garantiza el acceso a la Administración de Justicia en las condiciones establecidas por la ley y, en este caso, la ley no ha señalado las salvedades formuladas al acta de liquidación bilateral como requisito de procedibilidad para acudir ante la Jurisdicción; se trata entonces de un presupuesto de orden material, dentro del marco de la legitimación en la causa por activa, el cual incide de manera directa y puntual en la prosperidad de las pretensiones formuladas.*

---

<sup>25</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sentencia de 16 Febrero de 2001, Exp. 11689, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

<sup>26</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 6 de julio de 2005. Expediente 14.113. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Desde tiempo atrás la Jurisprudencia de la Sala ha sostenido esta posición. Así, en Sentencia del 16 de octubre de 1980, Expediente 1960, con ponencia del Consejero Carlos Betancur Jaramillo, afirmó lo siguiente: *“Es evidente que cuando se liquida un contrato y las partes firman el acta de liquidación sin reparo alguno, éstos en principio no pueden mañana impugnar el acta que tal acuerdo contiene, a menos que exista error u omisión debidamente comprobado (...). Como se ve, la Administración liquida, luego de la presentación de ciertos documentos por el contratista y aún sin éstos, de oficio; y a éste no le quedan sino estas salidas: a) firmar en señal de aceptación, sin reclamos u observaciones. Aquí el acta será definitiva y no podrá impugnarse jurisdiccionalmente; b) firmar con salvedades o reclamos que se pueden hacer en el mismo texto del acta de liquidación o en escrito separado; y c) negarse a firmar, precisamente por tener reparos. En las dos hipótesis precedentes el desacuerdo (...) podrá impugnarse judicialmente.”*

*Así pues, cuando las partes de un contrato, bien sea estatal o administrativo, suscriben liquidaciones bilaterales, la posibilidad de que prosperen las pretensiones formuladas está condicionada por la suscripción del acta respectiva con observaciones o salvedades, las cuales deberán identificar claramente la disconformidad con el respectivo texto; en el evento de que sólo se formulen observaciones genéricas, que no identifiquen claramente la reclamación, sin bien será posible formular la respectiva demanda, bien sea Contencioso Administrativa o arbitral, no será posible que la jurisdicción resuelva favorablemente las pretensiones”.<sup>27</sup>*

De otro lado, en relación con el tema de las excepciones, en palabras del profesor Devis Echandía<sup>28</sup>:

*“la excepción es una especial manera de ejercitar el derecho de contradicción o defensa en general que le corresponde a todo demandado, y que consiste en oponerse a la demanda para atacar las razones de la pretensión del demandante, mediante razones propias de hecho, que persigan destruirla o modificarla o aplazar sus efectos”.*

Al respecto, es necesario recordar que las excepciones son medios de defensa dispuestos por el ordenamiento a favor de los demandados, ya que tienden, o bien a enderezar el procedimiento para evitar nulidades en el mismo, caso en el cual corresponden a impedimentos procesales que no atacan directamente a las pretensiones –excepciones previas, que se resuelven antes de continuar con el proceso-, o bien a desvirtuar las pretensiones elevadas en su contra por el demandante, en forma definitiva o temporal –excepciones de fondo o perentorias, que se deciden en la sentencia-, por lo que constituyen un verdadero ataque a la cuestión de fondo; existen también las denominadas excepciones mixtas, consistentes en hechos encaminados directamente a desvirtuar las pretensiones, es decir excepciones de fondo o perentorias, que se pueden alegar y decidir de manera previa.

La excepción, en palabras de la doctrina, “*Se presenta cuando el demandado alega hechos diferentes de los propuestos o invocados por el demandante y que se dirigen a desconocer la existencia del derecho reclamado por éste, o bien, sin rechazarlo, oponerle circunstancias que tiendan a evitar su efectividad en determinado proceso. (...) es la propia razón del demandado que la opone a la invocada por el demandante. Es una especie de contraprestación, por constituir*

---

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de mayo 20 de 2009, Expediente 16.76, CP. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>28</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando, op.cit. Pág. 245.

*argumentos propios, basados en hechos diferentes, que tienden a dejar sin fundamento la pretensión del demandante*<sup>29</sup>.

Las excepciones perentorias, llamadas también de fondo y que pueden ser definitivas o temporales, están constituidas por hechos que i) desvirtúan las pretensiones, al ser demostrativos de la inexistencia del derecho alegado por el demandante, bien sea porque el mismo nunca surgió a su favor o porque habiendo existido, se extinguió; o ii) son demostrativos de que la reclamación del derecho resulta inoportuna, por estar sujeta a un plazo o condición que no se haya cumplido<sup>30</sup>. Sobre esta clase de excepciones se ha pronunciado la Jurisprudencia de Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia de casación número 109 de junio 11 de 2001, expediente 6343:

*“(...) la excepción de mérito es una herramienta defensiva con que cuenta el demandado para desmerecer el derecho que en principio le cabe al demandante; su función es cercenarle los efectos. Apunta, pues, a impedir que el derecho acabe ejercitándose (...) A la verdad, la naturaleza de la excepción indica que no tiene más diana que la pretensión misma; su protagonismo supone, por regla general, un derecho en el adversario, acabado en su formación, para así poder lanzarse contra él a fin de debilitar su eficacia o, lo que es lo mismo, de hacerlo cesar en sus efectos.”*<sup>31</sup>

Tanto en los procesos arbitrales como en contencioso administrativos, sólo son admisibles las excepciones perentorias, puesto que aquellos asuntos que pudieran corresponder a excepciones previas, sólo podrán plantearse como causales de nulidad procesal y serán resueltos en la sentencia.

---

<sup>29</sup> AZULA CAMACHO, Jaime; Manual de Derecho Procesal, T. I, Teoría General del Proceso. Editorial Temis, 8ª ed., 2002, pgs. 316 y 317.

<sup>30</sup> Para el tratadista Hernán Fabio López Blanco, las excepciones perentorias pueden agruparse en tres, así:

*“Pueden agruparse las excepciones perentorias en tres grandes grupos:*

- 1. Excepciones perentorias definitivas materiales que son las que niegan el nacimiento del derecho base de la pretensión, o aceptando en alguna época su existencia se afirma su extinción, en fin cualquiera de los medios típicos y atípicos de extinción de las obligaciones.*
- 2. Excepciones perentorias temporales, en las cuales el derecho pretendido existe, no se ha presentado ninguna causa que lo extinga, pero se pretende su efectividad antes de la oportunidad debida para hacerlo, como cuando se demanda el cumplimiento de una obligación estando aún pendiente el plazo pactado o sin cumplirse la condición estipulada.*
- 3. Excepciones perentorias de raigambre netamente procesal cuando no existe legitimación en la causa respecto de cualquiera de las partes como sucede, por ejemplo, si quien demanda no está asistido por el derecho sustancial o cuando estándolo la dirige contra quien no es el obligado, hipótesis que es diversa de las dos anteriores pues las primeras parten de la base de que la relación jurídico material se dio entre las partes, mientras que en la última jamás ha existido.”* LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Instituciones de derecho procesal civil colombiano. Parte General. Tomo I. Bogotá. Dupré editores. 2005, p. 555.

<sup>31</sup> G. J. XLVI, 623; XCI, pág. 830.

Ahora bien, si se tienen en cuenta tanto las características como los efectos de la liquidación bilateral sin salvedades -la cual comparte la misma naturaleza del contrato y, adicionalmente, constituye un modo de extinguir las obligaciones-, como las características de las excepciones de mérito –las cuales buscan anular o destruir las pretensiones del demandante-, se puede concluir que el hecho de alegar la liquidación bilateral de un contrato estatal como argumento para restarle eficacia a las pretensiones de la demanda, se constituye en una verdadera excepción perentoria definitiva material, de acuerdo con la categorización del profesor López Blanco.

Así pues, si bien en el presente caso la entidad demandada esgrimió la liquidación del contrato como un límite para la competencia de los árbitros, el Tribunal Arbitral, aunque se declaró competente, negó las pretensiones de la demanda con fundamento en esta liquidación y le dio el alcance propio de una excepción de mérito, en ejercicio de la facultad-deber que le asiste al juez para interpretar la demanda<sup>32</sup>, con lo cual no se vulneró el principio de congruencia, como tampoco el debido proceso y el derecho de defensa, si se tiene en cuenta, además, que:

- En primer lugar, la prueba contentiva de la liquidación se allegó oportunamente al proceso y no fue cuestionada por la demandante.
- En segundo lugar, no se controvertió por la parte convocante el argumento esgrimido por la convocada acerca de que no podían prosperar las pretensiones por cuanto el contrato había sido liquidado de común acuerdo por las partes.

Adicionalmente, se advierte que, como ha sido expuesto por la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, cuando se alude a la coherencia que debe presentarse en la sentencia en relación con los hechos, las pretensiones y las

---

<sup>32</sup> Sobre el tema de la interpretación de la demanda la Sala de Sección ha sostenido lo siguiente:

*“La interpretación y concreción del petitum que se hizo en la sentencia recurrida obedeció a la facultad y, desde luego, al deber que tiene el juzgador de interpretar la demanda con miras a no entorpecer el accionar del reclamante, con mayor razón cuando del contexto mismo de dicho libelo resulta clara la vía procesal a seguir y la orientación que lleva a las distintas peticiones relacionadas, así lo hayan sido en forma desordenada e informal. Cabe recordar que corresponde al fallador, por mandato legal contenido en el artículo 4º del C. de P. C., tener en cuenta “que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial...”: Con acierto sostuvo la Corte que “una demanda debe interpretarse siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no solo en la parte petitoria sino también en los fundamentos de hechos y de derecho” (XLIV. Pág. 627). No se puede entonces desestimar la demanda, más hoy, cuando el artículo 228 de la Carta prescribe que en las actuaciones judiciales ‘prevalecerá el derecho sustancial.’” Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de noviembre 22 de 1991, Rad. 6223. C.P. Daniel Suárez Hernández.*

excepciones planteados en la demanda y en la contestación, ello no significa un condicionamiento para que tal coherencia tenga que cumplirse de una única manera. Al respecto se pronunció en la sentencia de casación número 152 de noviembre 15 de 1995, expediente 4396<sup>33</sup>:

*“Cuando se habla de la coherencia que debe existir entre la sentencia, por un lado, y las pretensiones y los hechos de la demanda, y las excepciones del demandado, por el otro, no se está diciendo que ello representa una exigencia que solo pueda ser cumplida de una cierta y determinada manera. Por lo tanto, si bien es deseable que el juez aluda de modo específico tanto a los hechos de la demanda como a las consecuentes pretensiones y a las excepciones del demandado, en razón de que así la sentencia gana en claridad y precisión, de hecho no son pocas las oportunidades en las cuales la resolución concerniente a un punto cualquiera suele estar implícitamente consignada en el relativo a otro u otros, pues como desde vieja data lo tiene señalado la jurisprudencia de la Corte, distinto a no decidir uno de los puntos de la litis es decidirlo en cierto sentido, así la determinación respectiva no sea perceptible prima facie ora porque se halla sobreentendida o involucrada en otra resolución, ora porque es en la motivación donde se la identifica”.*

En este caso, el Tribunal se pronunció y decidió respecto de la liquidación del contrato de mutuo acuerdo y sin salvedades, respecto de las reclamaciones derivadas del pago de la estampilla PRO-UIS, aunque le hubiere dado un alcance mayor al propuesto por la demandada.

ii) Si en gracia de discusión se aceptara el argumento de la recurrente respecto de que la demandada no alegó como excepción la liquidación de común acuerdo del contrato, habría que concluir que el laudo proferido no vulneró el principio de congruencia, dado el carácter de excepción de mérito que comporta la liquidación bilateral del contrato sin salvedades, por lo cual, la misma puede ser reconocida por el juez de manera oficiosa cuando la encuentre probada, toda vez que no se trata de aquellas excepciones que deben ser forzosamente alegadas por la parte demandada: prescripción, nulidad relativa y compensación en el Proceso Civil y nulidad relativa en el Contencioso Administrativo<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> Pronunciamiento que fue reiterado, entre otras en la sentencia de casación N° 031 de 1° de marzo de 2001, expediente 6106.

<sup>34</sup> De conformidad con el artículo 306 del C.P.C., deben ser forzosamente alegadas por la demandada: nulidad relativa, prescripción o compensación. Al tema se ha referido el tratadista Hernán Fabio López Blanco en estos términos<sup>34</sup>:

*“Como ya se anotó, el demandante goza del derecho de acción, y del demandado tiene el derecho de contradicción que se concreta en la presentación de las excepciones perentorias que le asisten; no obstante, el Estado puede, por conducto del juez, reconocer de oficio las excepciones perentorias que resulten probadas en la actuación, aunque el demandado no las haya presentado; esto patentiza una clara diferencia entre demandante y demandado, porque el juez no puede ir más allá de lo que el demandante pidió (están proscritas las sentencias ultra petita o extra petita), pero sí puede declarar excepciones no propuestas por el demandado, salvo las de nulidad relativa, prescripción y compensación que, por expresa disposición legal, deben ser alegadas, lo que determina un mayor campo de acción oficioso por parte del juez en beneficio de la parte que ha sido demandada.*

Respecto del imperativo que constituye para el juez –y desde luego para el árbitro- el reconocimiento de las excepciones que encuentre probadas, se ha pronunciado la jurisprudencia de la Sección, entre otras, mediante sentencia que se cita *in extensum*, dada la pertinencia para el caso del cual se ocupa la Sala en esta oportunidad:

*“En desarrollo de este principio, dispone el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil que la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que ese código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas, si así lo exige la ley. Complementariamente, el artículo 306 del mismo código prevé, en su inciso primero, que cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.*

*“Por su parte, el Código Contencioso Administrativo, en su artículo 164, establece que, en la sentencia definitiva, se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada, y que el silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la reformatio in pejus.<sup>35</sup>*

---

*“Lo anterior no significa que se esté vulnerando el derecho a la igualdad, pues el demandante tiene los medios idóneos para presentar sus pretensiones de manera tal que lo que resulte probado sea lo que se imponga como condena en la sentencia, de modo que si expresamente limita el alcance de sus peticiones es por estimar que a los solicitado llega su derecho; por el contrario, si el demandado propone determinado medio exceptivo o, incluso, no presenta ninguno, si dentro del proceso resulta probado alguno, iría en contra de la función del juez que, a sabiendas de la inexistencia del derecho, decidiera en contra de lo que las pruebas muestran.*

*“(…)*

*“Aceptando el carácter de orden público que tiene el proceso civil, desde 1931 (ley 105) el legislador colombiano ha considerado que las excepciones perentorias, salvo tres casos excepcionales, deben de oficio ser reconocidas por el juez, así el demandado no las haya invocado, pues si en el proceso se estructuran probatoriamente hechos generadores de cualquiera de ellas, el fallador debe declararlas probadas en la sentencia, tal como lo pregona el art. 96 del C. de P. C. al destacar que: “Las excepciones de mérito serán decididas en la sentencia, salvo norma en contrario.*

*“(…).*

*“Además, el art. 306 impone al juez de declarar de oficio cualquier excepción perentoria que encuentre probada, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que se deben alegar siempre en oportunidad, so pena de que si no se presentan, o lo son fuera de tiempo, el juez no las pueda reconocer, así aparezcan probadas en el juicio.” LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Instituciones de derecho procesal civil colombiano. Parte General. Tomo I. Bogotá. Dupré editores. 2005, p. 551-557.*

<sup>35</sup> Original de la Sentencia en cita: “Al respecto, el profesor Hernando Devis Echandía explica que la ausencia de limitaciones del juez contencioso administrativo para decidir sobre todas las excepciones que resulten probadas, propuestas o no, dejando a salvo la prohibición de reformatio in pejus, se explica porque los representantes del Estado no pueden renunciar a la prescripción, ni sanear la nulidad sustancial relativa, dado que ello equivaldría a disponer, sin las formalidades legales, de derechos sustanciales de las entidades públicas. Cfr., Compendio de derecho procesal. Teoría general del proceso, Tomo I, 13ª edición, DíkÉ, Medellín, 1993, p. 243. Por su parte, el profesor Carlos Betancur Jaramillo expresa que la facultad oficiosa del juez, respecto de la declaración de las excepciones de fondo, no comprende el caso de la nulidad relativa, en virtud de lo dispuesto en los artículos 1743 del C.C. y 46 de la Ley 80 de 1993. Manifiesta, además, que aquella facultad “parte del supuesto que sea la entidad pública la parte demandada, porque, si lo fuere el particular, las reglas, tanto del código civil como las de procedimiento civil, conservan su vigencia a ese respecto. Cfr., Derecho procesal administrativo, Señal Editora, 5ª edición, Medellín, 1999, p. 319.”

*“Así las cosas, con el fin de determinar si, efectivamente, en un caso concreto, el laudo no decidió sobre una cuestión sujeta al arbitramento, es necesario estudiar, en primer lugar, el contenido de las pretensiones formuladas por la parte demandante, así como las defensas planteadas por la parte demandada, y en segundo lugar, si los árbitros se ocuparon de aquellas otras cuestiones que, conforme a la ley, debían ser objeto de la decisión.*

*“En relación con los límites de la causal alegada, ha expresado esta Sala, inclusive, que el juez y los árbitros deben resolver sobre todas aquellas cuestiones que, de conformidad con la ley, deban ser objeto de definición en el proceso, a menos que, dado el contenido de la decisión definitiva que haya de adoptarse, su resolución resulte totalmente intrascendente.*

*“(…).*

*“Consideraciones en el mismo sentido se han hecho en otros fallos, como el del 6 de junio de 2002 (expediente 20.634), en el que se expresó que no se configura el vicio de incongruencia cuando el fallador toma decisiones que, pese a no haberse pedido en la demanda expresamente, pueden deducirse de ella, por constituir un complemento obligado y necesario de lo suplicado, y se hizo referencia, además, a los casos en que se deben declarar probadas excepciones no propuestas por el demandado.*

*(…)*

*Esa consonancia del fallo exige, como lo ha determinado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, “la identidad entre lo resuelto, en cualquier sentido, por el juez en la sentencia y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes... en todos los procesos, también, entre la sentencia y lo ordenado por la ley que sea resuelto de oficio por el juzgador [DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de derecho procesal, Teoría general del proceso, Tomo I, 13ª edición, Diké, Medellín, 1994, p. 57]. (Se subraya). Por lo demás, este imperativo legal, al decir de Devis Echandía [Op. cit., p. 57], está relacionado a la vez con el derecho fundamental AL DEBIDO PROCESO (art. 29 CP), lo mismo que con el valor de la cosa juzgada.*

*(…).*

*También la Corte Suprema de Justicia se ha referido a las situaciones mencionadas, en múltiples pronunciamientos, con ocasión del análisis de la causal segunda de casación<sup>36</sup> -que permite acusar la sentencia por incongruencia-, indicando que **no incurre en tal defecto el fallo que contiene decisiones no pedidas explícitamente, siempre que ellas constituyan un complemento obligado de las pretensiones invocadas y resueltas, y que, por esa razón, debe el juzgador ordenar, aun de oficio.**<sup>37</sup> También ha indicado que no es inconsonante la sentencia en la que se decide, de oficio, sobre aquellos puntos que la ley le autoriza a definir sin solicitud de parte, sobre todo cuando está de por medio el interés o el orden público, como cuando se advierte la nulidad absoluta del acto o contrato objeto del litigio, y se declara, estando presentes quienes participaron en su celebración, o quienes les suceden legalmente en sus derechos.<sup>38</sup>*

***“Ahora bien, tratándose de la decisión sobre las excepciones no propuestas, y que, como se ha explicado, en materia contencioso administrativa -salvo en el caso de la nulidad relativa- pueden ser siempre declaradas probadas por el juez,***

---

<sup>36</sup> Original de la Sentencia en cita: “El artículo 368 del Código de Procedimiento Civil prevé, en su numeral 2, como causal de casación, el hecho de “[n]o estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio”.

<sup>37</sup> Original de la Sentencia en cita: “Cfr., entre otras, sentencias de la Sala de Casación Civil del 2 de octubre de 1956, M.P. Pablo Emilio Manotas, proceso de Alfonso Romero Aguirre contra Víctor Oppenheim T., y del 8 de febrero de 1974, M.P. Humberto Murcia Ballén, proceso de Blanca Libia Suárez contra los herederos de Arturo Velásquez Escobar.”

<sup>38</sup> Original de la Sentencia en cita: “Cfr., entre otras, sentencia del 15 de febrero de 2001, expediente 5741.”

**es claro que, cuando aquélla se adopta, no incurre el fallador en incongruencia.**  
(...).

*“Así lo reconoce, además, el profesor Devis Echandía, al precisar que, ‘[e]n nuestro sistema (refiriéndose al sistema previsto en el C. de P. C.), no existe extra petita por haberse declarado una excepción perentoria no alegada por el demandado, en vista de que el juez puede y debe considerarlas de oficio, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa del acto o contrato objeto del litigio (artículo 306)’.*<sup>39</sup>  
[Texto en primer paréntesis fuera de cita].

“(…).

*Manifiesta el profesor Devis Echandía, aludiendo a la causal segunda de casación, que la misma se configura, entre otros casos, en aquéllos en que la ley impone la obligación al juez de pronunciarse oficiosamente y éste omite todo estudio sobre la cuestión y no la considera expresa, ni tácitamente, aun cuando no lo haya pedido la parte, si los hechos están probados.*<sup>40</sup>

“(…).”<sup>41</sup> (Negrillas añadidas).

Por lo antes expuesto, no prospera la alegada causal de nulidad del laudo, en los términos de la octava causal del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998.

## **2.2. Causal 9ª del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998: No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.”**

### **2.2.1. Argumentos de la parte recurrente.**

Sostuvo la recurrente que se configuró la causal novena en virtud de que el tribunal no efectuó pronunciamiento de fondo respecto de lo pretendido en la demanda; al respecto expresó que “...al no hacer el pronunciamiento de fondo, no se decidió sobre las cuestiones que fueron sujetas al arbitramento”.

### **2.2.2. Consideraciones respecto de la causal.**

Como lo ha precisado la Sala<sup>42</sup>, esta causal

*“... encuentra su razón de ser en el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil, según el cual las sentencias deben ‘contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir, con arreglo a lo dispuesto en este Código’.*

---

<sup>39</sup> Original de la Sentencia en cita: “Hernando Devis Echandía, *El proceso civil, Parte general, Compendio de Derecho Procesal Civil, Tomo III, Vol. I, Edit. Diké, 8ª edición, 1994, p. 430.*”

<sup>40</sup> Original de la Sentencia en cita: “*El proceso civil, Parte general. Compendio de derecho procesal civil, Tomo III, Volumen I, 8ª edición, Diké, Medellín, 1994, p. 432.*”

<sup>41</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de marzo 10 de 2005, expediente 28308, CP. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

<sup>42</sup> Sentencia del 7 de junio de 2007. Expediente 32.896. Actor: Ingeniería Eléctrica y Electrónica – INGELEL-.

Una de las particularidades de la causal estudiada consiste, según lo ha expresado la Sala, en que cuando se configura, da lugar a '...que el juez de la anulación pueda, además de anular el laudo arbitral, entrar a proferir fallo de instancia, por autorización expresa del legislador -art. 165, inc. 2, Dec. 1818 de 1998-'<sup>43</sup>.

La causal que en este punto se analiza encuentra fundamento, igualmente, en el principio de congruencia entre lo pedido por las partes y lo decidido por el Tribunal, principio contemplado en el artículo 305 del C.P.C., según el cual 'la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley' y, adicionalmente, 'no podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta'.

Lo anterior en consideración a que son los términos de la cláusula compromisoria —o del compromiso— y las solicitudes de convocante y convocada, los extremos que delimitan la competencia de los árbitros, quienes habrán de pronunciarse solamente en relación con los anotados asuntos pero, igualmente, con respecto a todos ellos, sin que sea dable que el Tribunal adopte decisiones extra petita —que recaigan sobre cuestiones no sujetas al arbitraje—, ultra petita —que concedan más de lo pedido—, o mínima petita —que dejen de decidir cuestiones sometidas al proceso— pues, en tales eventos, se tipificará el aludido yerro procedimental que da lugar a la anulación del laudo.

Así pues, el ámbito del debate se encuentra delimitado por el contenido de la demanda —pretensiones y causa petendi— y el de la contestación de la misma —excepciones propuestas por la parte pasiva—, así como por la demanda de reconvencción y su respectiva contestación, cuando a ellas hay lugar, todas las cuales deben estar comprendidas, naturalmente, dentro del objeto del pacto arbitral. Esa determinación del litigio enmarca la competencia de los árbitros y permite definir hasta dónde los mismos pueden válidamente pronunciarse —principio dispositivo—. En esta dirección ha sostenido la Sala:

*«Ahora bien, según se ha establecido, el arbitraje es un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, trasladan su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia<sup>44</sup>, profiriendo una decisión denominada laudo. A dicho mecanismo se llega por vía del pacto arbitral, que es el convenio en el que las partes consignan su voluntad de llevar sus diferencias eventuales, futuras o presentes, al arbitramento, renunciando con ello, a hacer valer sus pretensiones ante los jueces ordinarios<sup>45</sup>. Así las cosas, es evidente que son las partes las que desde un primer momento, fijan el objeto del arbitraje, estableciendo, en el pacto arbitral<sup>46</sup>, cuál o cuáles son las controversias que someten al conocimiento del tribunal que se ha de constituir, las que seguidamente, se deben reflejar de manera posterior en la demanda o convocatoria del tribunal<sup>47</sup>, en la respectiva contestación<sup>48</sup> y, si a ello hay lugar,*

<sup>43</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de dos (2) de marzo de dos mil seis (2006); Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez; Radicación número: 11001-03-26-000-2005-00017-00(29703); Demandante: Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica S.A. Esp. Corelca S.A. - Esp y Termobarranquilla S.A. Esp. -Tebasa-

<sup>44</sup> Nota original de la sentencia citada: "Artículo 1º del Decreto 2279 de 1989, modificado por el artículo 111 de la Ley 446 de 1998 y compilado por el artículo 115 del Decreto 1818 de 1998."

<sup>45</sup> Nota original de la sentencia citada: "Artículo 2º del Decreto 2279 de 1989, modificado por el artículo 115 de la Ley 446 de 1998 y compilado por el artículo 117 del Decreto 1818 de 1998."

<sup>46</sup> Nota original de la sentencia citada: "Al efecto, véanse los artículos 117 a 119 del Decreto 1818 de 1998."

<sup>47</sup> Nota original de la sentencia citada: "Sobre la convocatoria véase el artículo 13 del Decreto 2651 de 1991, compilado en el artículo 127 del Decreto 1818 de 1998, que establece que ésta debe llenar los requisitos previstos en la ley para la demanda, lo cual remite necesariamente al artículo 75 del C. de P.C. que en su numeral 5 establece como requisito la consignación de lo que se pretende expresado con precisión y claridad, y que las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en el artículo 82 ibídem."

en la demanda de reconvención<sup>49</sup> y en la contestación a ésta<sup>50</sup>, pues todas ellas deben quedar enmarcadas dentro de lo convenido en el pacto arbitral, so pena de que no puedan ser objeto de pronunciamiento por el laudo» (subrayas fuera del texto original)<sup>51</sup>.

### 2.2.3. Consideraciones de la Sala en el caso concreto.

En el presente caso encuentra la Sala que no le asiste razón a la recurrente en su afirmación de que se dejaron de resolver las pretensiones, toda vez que, como se desprende con claridad del laudo proferido, el Tribunal sí se pronunció de fondo negando las pretensiones, en razón de que el contrato se liquidó de mutuo acuerdo sin salvedades en relación con el pago de la ESTAMPILLA PRO-UIS, por lo que consideró que no había lugar a formular reclamaciones sobre este tema, en tanto no se dejaron consignadas en el acta de liquidación.

Así pues, no le asiste razón a la recurrente en relación con lo alegado respecto de la nulidad del laudo por la causal novena del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998.

## VII. CONCLUSIÓN SOBRE EL RECURSO DE ANULACIÓN

Visto todo lo anterior se concluye que ninguna de las causales invocadas por la apoderada de VENTANAL ARKETIPO S.A., INDUSTRIAS AVM S.A., y H.B. ESTRUCTURAS METALICAS S.A., tuvo virtualidad para prosperar y, en consecuencia, debe declararse infundado el recurso de anulación propuesto en

---

<sup>48</sup> Nota original de la sentencia citada: *“El artículo 92 del C. de P.C., en su numeral 2 establece como contenido de la contestación de la demanda, un pronunciamiento expreso sobre las pretensiones y los hechos de la demanda, con indicación de los que se admiten y los que se niegan, y el numeral 3 establece que se deberán manifestar las excepciones que se quieran proponer contra las pretensiones del demandante.”*

<sup>49</sup> Nota original de la sentencia citada: *“Conforme al inciso segundo del numeral 2 del artículo 141 del Decreto 1818 de 1998, en este proceso cabe la reconvención. Por su parte, el artículo 400 del C. de P.C., establece: “Durante el término del traslado de la demanda, el demandado podrá proponer la de reconvención contra uno o varios de los demandantes, siempre que sea de competencia del mismo juez y pueda tramitarse por la vía ordinaria. Sin embargo, se podrá reconvenir sin consideración a la cuantía y al factor territorial.”*

*La reconvención deberá reunir los requisitos de toda demanda y será admisible cuando de formularse en proceso separado procedería la acumulación.*

*“(…) (Subraya la Sala).*

<sup>50</sup> Nota original de la sentencia citada: *“Inciso tercero ibídem”.*

<sup>51</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de trece (13) de febrero de dos mil seis (2006); Consejero ponente: Germán Rodríguez Villamizar, Radicación número: 11001-03-26-000-2005-00018-00(29704); Actor: Empresa Colombiana de Petróleos- Ecopetrol.

contra del laudo proferido el 31 de agosto de 2011, con la consecuente condena en costas a cargo del recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 165 del Decreto 1818 de 1998.

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

### **F A L L A:**

**PRIMERO: DECLÁRASE INFUNDADO** el recurso de anulación interpuesto por las sociedades VENTANAL ARKETIPO S.A., INDUSTRIAS AVM S.A., y H.B. ESTRUCTURAS METALICAS S.A., contra el laudo arbitral proferido el 31 de agosto de 2011 por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las controversias surgidas entre METROLÍNEA S.A., y las sociedades recurrentes, con ocasión del Contrato de Obra Pública No. 001, suscrito en enero 25 de 2008, el cual tenía por objeto *“LA CONSTRUCCION DE PUENTES PEATONALES Y ESTACIONES DE PARADA DEL TRAMO DE QUEBRADA SECA A BUGANVILIA DEL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO PARA EL ÁREA METROPOLITANA DE BUCARAMANGA”*.

**SEGUNDO: CONDÉNASE** en costas a las sociedades recurrentes VENTANAL ARKETIPO S.A., INDUSTRIAS AVM S.A., y H.B. ESTRUCTURAS METALICAS S.A., en el trámite arbitral, las cuales serán liquidadas por la Secretaría de esta Sección.

**TERCERO:** En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de Arbitramento a través de quien fungió como su Presidente.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE.**

**MAURICIO FAJARDO GOMEZ**

**HERNAN ANDRADE RINCON**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**