

CONTRATO DE OBRA – Objeto – Única instancia

Esta Sala es competente para conocer del recurso extraordinario de anulación interpuesto por la parte convocante contra el laudo arbitral de 9 de noviembre de 2012, proferido por el Tribunal de Arbitramento conformado para resolver las controversias surgidas entre la sociedad CONENERGÍA LIMITADA y el municipio de Villavieja [Huila], por cuanto fue emitido para dirimir un conflicto surgido con ocasión del contrato de obra n.º 014 A de 4 de junio de 2009, en el que una de las partes es una entidad pública del orden territorial.

CADUCIDAD – Oportunidad

Oportunamente la sociedad CONENERGÍA LIMITADA presentó recurso de anulación contra el laudo proferido el 9 de noviembre de 2012, invocando las causales consagradas en los numerales 8 y 9 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN – Alcance – Naturaleza – Jurisprudencia

El recurso de anulación fue concebido para proteger las garantías procesales en los estrictos términos de la ley, para el efecto hacer cesar la violación del principio de congruencia, corregir los errores aritméticos, las decisiones contradictorias, la violación del procedimiento y dejar sin efecto la decisión en conciencia que debió ser en derecho. A diferencia de la apelación, el recurso de anulación no da lugar a revisar el aspecto sustancial del laudo, ni permite reabrir el debate probatorio, salvo cuando habiendo prosperado la causal invocada el juez de la anulación deba ocuparse del punto.

Al recurso extraordinario de anulación no puede acudir para controvertir la decisión desde el punto de vista de su fundamentación, razón por la cual no resulta admisible acudir ante el Juez contencioso para replantear la controversia resuelta por el tribunal en sus aspectos fácticos o jurídicos, de ahí que nada tiene que decirse en esta sede sobre determinaciones del tribunal relacionadas con la aplicación de la ley sustancial, así se llegasen a advertir errores en la apreciación de los hechos, al igual que en el derecho aplicable e incluso en los elementos probatorios en que se funda la decisión

JUEZ EXTRAORDINARIO – Competencia

La competencia del juez del recurso de anulación se rige por el «principio dispositivo», conforme al cual el recurrente delimita la competencia, mediante la formulación y sustentación del recurso, con sujeción a las causales previstas en el ordenamiento.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE ANULACIÓN – Carga de argumentación

La carga de sustentación comporta que el impugnante exprese las razones que le sirven de fundamento para recurrir en anulación, con base en la causal o causales que invoca, también ha establecido que si la sustentación permite establecer la causal invocada, el requisito se entenderá cumplido, pues aquella no resulta ajena al recurso». Si bien, de acuerdo con la doctrina jurídica procesal, la interposición y la sustentación de los recursos constituyen cargas procesales que se deben distinguir, en cuanto, facultativas en interés propio, cuya omisión acarrea a las partes o terceros consecuencias adversas de carácter procesal o sustantivo. Lo cual resultaría aplicable si la distinción viniese del legislador, evento en el cual bien podría considerarse que la impugnación no procede como ejercicio del derecho de contradicción, sino se conocen con suficiencia los motivos de la inconformidad.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL – Términos y límites – Ley – Pacto arbitral

Los árbitros en los precisos términos y límites del pacto arbitral y la ley, están en la obligación de decidir y proveer sobre cada uno de los extremos del litigio, garantizando así correspondencia entre lo que se pide en la demanda, acorde con los hechos en que se fundan esas pretensiones y las excepciones, so pena de que ante una omisión o extralimitación en su construcción, incurra en causal de nulidad del fallo, en los términos del artículo 163 del Decreto 1818 de 1993.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN – Causales

El tribunal resolvió en consonancia con los hechos y pretensiones y resolvió las excepciones propuestas, lo que de suyo descarta la incongruencia endilgada a la decisión, pues al verificar la

relación jurídico procesal y lo resuelto por el fallador en el laudo arbitral, así se lo advierte. Fueron pretensiones de la demanda, que i) se declare el incumplimiento del municipio de Villavieja, ii) se realice la liquidación judicial del contrato de obra n.º 014 A de 4 de junio de 2009, celebrado con la empresa CONENERGÍA LIMITADA y iii) se condene al mismo municipio a cancelar el saldo a favor de la convocante, incluido los intereses moratorios, a título de perjuicio material. Y, el tribunal, sin desviarse del problema jurídico propuesto y resultante de los hechos materia de la controversia, resolvió sobre cada una las pretensiones, en el sentido de declarar que no hubo incumplimiento y así mismo negar las solicitudes de condena, al tiempo que accedió a efectuar la liquidación del contrato. Se observa, entonces, que el laudo arbitral dista de ser incongruente, al contrario lo decidido guarda perfecta relación con las pretensiones, los hechos en que éstas se fundaron y la defensa formulada por la convocada.

De la transcripción de las pretensiones de la demanda, de la parte resolutive del laudo proferido y de lo expresado en el acápite relativo al contenido de la decisión, fluye con claridad que se resolvieron los asuntos o cuestiones que se sometieron a consideración del tribunal, de manera que no encuentra la Sala configurada la causal 9ª del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, relativa a «No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento». Del contenido del fallo no se evidencia omisión alguna en el análisis de las pretensiones formuladas por la parte actora y de las excepciones planteadas por la entidad pública convocada, frente al acervo probatorio allegado al expediente. No se observa vulneración al principio de congruencia en el fallo arbitral por un vicio citra, infra o extra petita, en la medida en que los árbitros efectivamente resolvieron la controversia, en el sentido de negar el incumplimiento, cuya declaratoria se pretendía y disponen la liquidación. Siendo así, esto es que Juez arbitral hizo un estudio omnicomprendivo del contrato, de las pretensiones y de los hechos de la demanda y, se pronunció sobre los distintos aspectos, incluidas las excepciones propuestas frente a la demanda principal, se impone concluir que la decisión abarcó la litis en cuanto resolvió cada uno de los puntos, sin dejar algunos de lado, amen de que tampoco se vislumbra contradicciones en la misma.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN – Causales - Fundamento

Establecido que ninguno de los dos cargos prospera, porque los árbitros actuaron conforme lo determinan las reglas que les asignan competencia y fallaron en derecho, el recurso se declarará infundado.

AGENCIAS EN DERECHO – Liquidación

Teniendo en cuenta los criterios establecidos en el numeral 3 del artículo 393 del Código de Procedimiento Civil y artículo 3 del acuerdo No. 1887 de 2003, y dado que no se presentó eventualidad extraordinaria alguna en el trámite propio del recurso, que hubiere dificultado el proceso con actuaciones adicionales ni se observan otros gastos, se fijará a título de agencias en derecho el equivalente a diez [10] salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por consiguiente, como el salario mínimo legal mensual vigente para el año de 2013 es de \$589 500, las agencias en derecho ascienden en este caso a \$5 895 000.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de julio de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00013-00(46044)

Actor: SOCIEDAD CONENERGÍA LIMITADA¹

¹ De esta forma se encuentra identificada la parte actora, de conformidad con el

Demandado: MUNICIPIO DE VILLAVIEJA

Referencia: RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN

Resuelve la Sala el recurso de anulación interpuesto por la sociedad CONENERGÍA LIMITADA contra el laudo arbitral de 9 de noviembre de 2012, proferido por el Tribunal de Arbitramento, conformado a instancias de la recurrente y del municipio de Villavieja (Huila), mediante el cual se dispuso:

PRIMERO.- No declarar el incumplimiento por parte del Municipio de Villavieja, de las obligaciones contractuales contraídas en el Contrato de Obra Pública No. 14 a (sic) de 2009 suscrito entre este y la Sociedad CONENERGÍA Ltda.

SEGUNDO.- Negar las presentaciones (sic) de los literales c, d, e, f contenidas en la demanda.

TERCERO.- Declarar la prosperidad de la pretensión b de la demanda y por lo tanto entíendase liquidado el contrato de obra 14 A de 2009, suscrito entre el Municipio de Villavieja y la Sociedad CONENERGÍA LTA. (sic), en los términos del presente laudo.

CUARTA.- Condenar al Municipio de Villavieja y a favor de la Sociedad CONENERGÍA LTA (sic) por costas y agencias en derecho en suma de SEIS MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y UN MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$6.471.244.00).

QUINTA.- Declárense probadas las excepciones propuestas por el Municipio de Villavieja.

SEXTA.- Ordénese la protocolización del presente laudo en una Notaría del Circulo Notarial de Neiva.

El presente laudo y las resoluciones en él contenidas se notifican a las partes en estrados, para todos los efectos legales (fls. 372-288 cuaderno principal).

Y, mediante auto de 26 de noviembre del mismo año, el tribunal negó por improcedente la solicitud de aclaración y corrección presentada por la convocante (fls. 393-393 cuaderno principal).

I. ANTECEDENTES

1.1 La demanda

certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Neiva, que obra en la actuación (fls. 125-127 cuaderno 1).

El 20 de enero de 2012, la sociedad CONENERGÍA LIMITADA, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio de la acción contractual consagrada en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo y de la cláusula compromisoria, solicitó al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Neiva, convocar un Tribunal de Arbitramento, para que con citación y audiencia del municipio de Villavieja (Huila), se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

a).- *Que se declare el incumplimiento por parte del Municipio de Villavieja de las obligaciones contractuales contraídas en el contrato de obra No. 014 A del 04 de junio de 2009, celebrado con la empresa CONENERGÍA Ltda., cuyo objeto es “La construcción de la electrificación de la vereda El Guayabo del Municipio de Villavieja Departamento del Huila de acuerdo con los planos y especificaciones técnicas suministradas por el Municipio de Villavieja, en los pliegos de condiciones, a los precios unitarios y en los términos que señala este contrato y de conformidad con la propuesta presentada por el contratista, que fueron parte integral del presente contrato”.*

b).- *Que se realice la liquidación judicial del contrato de obra No. 014 A del 04 de junio de 2009, celebrado con la empresa CONENERGÍA Ltda., cuyo objeto es “La construcción de la electrificación de la vereda El Guayabo del Municipio de Villavieja Departamento del Huila de acuerdo con los planos y especificaciones técnicas suministradas por el Municipio de Villavieja, en los pliegos de condiciones, a los precios unitarios y en los términos que señala este contrato y de conformidad con la propuesta presentada por el contratista, que fueron parte integral del presente contrato”, teniendo en cuenta que no se logró por mutuo acuerdo en el término acordado de cuatro meses y la entidad estatal no lo liquidó unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar por mutuo acuerdo.*

c).- *Que se condene al Municipio de Villavieja-Huila a cancelar a favor de mi poderdante CONENERGÍA LTDA., la suma de NOVENTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS (\$91.373.234.00), correspondientes a la ejecución del contrato de obra No. 014 A del 04 de junio de 2009, cuyo objeto es “La construcción de la electrificación de la vereda El Guayabo del Municipio de Villavieja Departamento del Huila de acuerdo con los planos y especificaciones técnicas suministradas por el Municipio de Villavieja, en los pliegos de condiciones, a los precios unitarios y en los términos que señala este contrato y de conformidad con la propuesta presentada por el contratista, que fueron parte integral del presente contrato” y pendientes de pago por la entidad, suma que deberá ser debidamente actualizada a partir el índice de precios al consumidor por el tiempo en que la entidad estatal incurra en mora, conforme lo descrito en la Ley 80 de 1993.*

d).- *Que se condene al Municipio de Villavieja para que reconozca y pague en calidad de perjuicios de orden material, el valor de los intereses moratorios a favor de CONENERGÍA Ltda., aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado, desde el 29 de octubre de 2009 fecha en que se realizó el recibo de obra, según acta de recibo final, hasta la fecha en que se*

produzca el pago final y definitivo de la suma adeudada al contratista.

e).- Condénese al Municipio de Villavieja a pagar las sumas que sean ordenadas debidamente actualizadas de conformidad con los índices de devaluación expedidos por el Banco de la República para los precios al consumidor y los intereses de mora liquidados conforme lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, liquidados desde el 29 de octubre de 2009 hasta la ejecutoria del laudo arbitral y el pago total y efectivo.

f).- El laudo que ponga fin al proceso se le dé cumplimiento en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

g).- Que se condene al Municipio de Villavieja al pago de costas y gastos del proceso.

La parte convocante puso de presente los hechos que se resumen a continuación:

- Una vez adelantado el proceso de selección, el municipio de Villavieja y la empresa CONENERGÍA LIMITADA suscribieron el contrato de obra n.º 014 de 4 de junio de 2009, cuyo objeto es *“La construcción de la electrificación de la vereda El Guayabo del Municipio de Villavieja Departamento del Huila de acuerdo con los planos y especificaciones técnicas suministradas por el Municipio de Villavieja, en los pliegos de condiciones, a los precios unitarios y en los términos que señala este contrato y de conformidad con la propuesta presentada por el contratista, que fueron parte integral del presente contrato”*, por un valor inicial de \$135 227 892 y un plazo de ejecución de sesenta (60) días, contados a partir del acta de iniciación, esto es del 10 de junio de 2009.

- En versión de la parte actora, al inicio de las obras, durante la actividad de replanteo, *“se verificó la no existencia de algunas viviendas”*, lo que trajo como consecuencia la necesidad de realizar algunas modificaciones de carácter técnico, requeridas por la Electrificadora del Huila S.A., *“siendo los mismos aprobados por la interventoría”*.

- La convocante sostuvo que el 19 de junio de 2009 se suscribió el acta de replanteo, en la cual se ajustó el proyecto de obra con cargo al municipio de Villavieja, en su condición de entidad ejecutora.

- La sociedad CONENERGÍA LIMITADA dio cuenta de que el día 25 del mes y año en mención, las partes suspendieron la ejecución del contrato hasta la aprobación de las modificaciones y planos definitivos por parte de la Electrificadora del Huila. Y, según su versión, el 16 de septiembre siguiente, *“una*

vez absueltos los motivos que generaron la suspensión, se reinicia la obra, fijando como nueva fecha de terminación el 29 de octubre de 2009”.

- En palabras de la actora, el contrato se ejecutó de conformidad con las especificaciones técnicas y plazos acordados, razón por la cual, el 29 de octubre de 2009, el municipio de Villavieja, por intermedio de la interventoría, suscribió acta de recibo final de obra. No obstante haber recibido los trabajos, la entidad solo pagó el 30% de lo adeudado, es decir la suma de \$40 568 368, desconociendo la forma de pago inicialmente pactada, esto es un 50% del valor total en calidad de anticipo, previa legalización del acuerdo y la entrega de los recursos que el Departamento de Planeación haya desembolsado y, el 50% restante en actas parciales, de acuerdo con la ejecución de las obras. A su parecer, el municipio le adeuda la suma de \$91 373 234, cantidad ésta que figura en el acta de recibo final, previa amortización del anticipo.

La convocante puso de presente, además, que el ente territorial no adelantó los trámites necesarios para la lograr la aprobación de los ajustes del proyecto y, de esta forma, obtener el desembolso de los recursos necesarios, *“siendo esta actividad responsabilidad de la entidad contratante, quienes al no apersonarse del asunto, finalmente este queda en manos del contratista”*, razón por la cual, mediante la Resolución n.º 038 de 24 de abril de 2008, el Departamento Nacional de Planeación, *“solo permitió al Fondo Nacional de Regalías el giro a la entidad ejecutora (Municipio de Villavieja) del 30% del valor del proyecto en calidad de anticipo”*.

- La convocante aseguró que la actuación de la entidad territorial le ocasionó perjuicios materiales, en la medida en que se vio obligada a ejecutar el contrato con recursos propios, *“sin que la administración municipal hubiese cumplido su obligación de pagar el valor total del contrato”*.

- La sociedad CONENERGÍA LIMITADA afirmó haber adelantado el trámite de conciliación prejudicial sin que se lograra acuerdo alguno con el municipio de Villavieja y, agregó, que hasta la fecha, la entidad no ha liquidado el contrato, *“desconociendo los postulados de imparcialidad y de buena fe”* (fls. 1-20 cuaderno 1).

1.2 La defensa del demandado

La demanda arbitral se admitió el 16 de marzo de 2012 y fue notificada al demandado el 23 de abril del mismo año (fls. 159-160 y 164 cuaderno 1). La entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aceptó unos hechos, negó otros y formuló excepciones. Sostuvo que si bien el municipio era el encargado de adelantar el trámite de aprobación de ajustes al proyecto, por las modificaciones que se presentaron al mismo, que en este caso, según su versión, aconteció por el replanteo realizado por el contratista, los cambios solo fueron dados a conocer al municipio luego de ejecutadas las prestaciones. Alegó que, si bien en consecuencia se *“deb[ió] parar la obra hasta tanto no [fueran] aprobadas las modificaciones por el Fondo Nacional de Regalías y una vez aprobadas se deb[ía] reiniciar la obra”*; el contratista resolvió continuar la ejecución y así mismo concluyó sin haber obtenido la autorización de los ajustes. De donde se colige que el contratista actuó unilateralmente, *“prueba de ello lo constituye el hecho de no existir la firma del alcalde municipal en ninguna de las actas”*.

El ente territorial señaló, además, que solo giró el 30% del valor total de contrato, por concepto de anticipo, en la medida en que el Departamento Nacional de Planeación así lo autorizó, según la resolución n.º 038 de 24 de abril de 2008.

Sobre la forma de pago y el valor adeudado al contratista, el demandado precisó:

(..) en el contrato se estipuló en la forma de pago que se daría un 50% de anticipo, pero no es cierto que se haya girado el 30% del anticipo, por directrices de la tesorería municipal, ya que existe un contrato modificador dentro del cual modifica la forma de pago, en la que se estableció que se otorgaría un anticipo de tan solo el 30%.

(..)

Igualmente el municipio no ha suscrito ninguna acta de liquidación del contrato porque no se disponen de los recursos faltantes, es decir el 70% del contrato (..), como quiera que el Fondo Nacional de Regalías no ha girado estos dineros, ello en vista de que no se encuentran, a la fecha, aprobadas las modificaciones o ajustes realizadas a la obra por el Fondo Nacional de Regalías.

Una vez aprobadas dichas modificaciones, el Fondo Nacional de Regalías procederá a girar a favor del municipio el 70% restante a efectos de cancelar la totalidad del valor de la obra ejecutada.

El convocado aseguró haber dado cabal cumplimiento a las obligaciones contraídas con el contrato de obra n.º 014 de 4 de junio de 2009, en la medida en que gestionó la aprobación de los reajustes realizados al proyecto ante el Fondo Nacional de Regalías, *“sin que a la fecha se haya podido obtener respuesta*

favorable por parte del Fondo (..) por ende, no ha procedido a autorizar el pago del valor que está pendiente por cancelarse". Además, según su versión, presentó solicitud ante la Electrificadora del Huila para el envío de una comisión técnica que evaluara la necesidad de las modificaciones realizadas al proyecto inicialmente contratado, a fin de amparar la petición de aprobación de los reajustes ante el Fondo, sin obtener respuesta, *"de ahí que no haya omisión por parte del ente territorial en su debido actuar como entidad ejecutora".*

Con fundamento en los anteriores argumentos, el municipio de Villavieja formuló las excepciones que denominó *"no configuración de incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del municipio"* y *"ausencia de aval de la administración municipal en todos los actos determinantes en el transcurso de la ejecución del contrato"* (fls. 166-175 cuaderno 1).

1.3 Alegatos de conclusión

1.3.1 Convocante

La sociedad CONENERGÍA LIMITADA insistió en que el municipio de Villavieja, como parte ejecutora del proyecto, estaba obligado a entregar la información necesaria para obtener el giro de los recursos por parte del Fondo Nacional de Regalías, *"sin que hasta la fecha se hayan presentado, existiendo un constante incumplimiento"* que afecta sus intereses patrimoniales. Dio cuenta de la suspensión del contrato, en razón del replanteo del proyecto, la cual se extendió hasta la aprobación de las modificaciones y planos definitivos, *"tal y como consta en los informes de interventoría y el acta de suspensión y reinicio"*, situación ésta que, según su versión, fue superada, dando lugar a la continuidad en la ejecución de las obras, de acuerdo con el acta de reinicio suscrita por el interventor externo del contrato, remitida a la oficina de planeación de la entidad pública contratante.

La convocante aseguró, además, haber cumplido con sus obligaciones contractuales en los términos acordados, por lo que reitera en que le asiste el derecho al pago de las prestaciones ejecutadas. Alegó, que la entidad, habiéndolas recibido a satisfacción, no procedió a liquidar el contrato reconociendo lo adeudado, dando lugar al incumplimiento de que trata la demanda (fls. 345-359 cuaderno 2).

1.3.2 Convocado

El municipio de Villavieja, por su parte, insistió en la legalidad de su actuación y en el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el contrato de obra n.º 014 A de 2009, así como de las disposiciones contenidas en la resolución n.º 038 de 2008, expedida por el Departamento de Planeación Nacional, a la hora de gestionar la aprobación de los reajustes realizados a la obra ante el Fondo Nacional de Regalías, *“(.) sin que a la fecha se haya podido obtener respuesta favorable por parte del FONDO, pese haberse radicado ya toda la documentación solicitada para lo pertinente, de ahí que la omisión no radique en cabeza de mi representada, razones estas por las que me opongo a la prosperidad de todas las pretensiones objeto de controversia”* (fls. 360-365 cuaderno 2).

II. LAUDO ARBITRAL

2.1 Contenido de la decisión

El 9 de noviembre de 2012 el tribunal profirió el laudo arbitral. Negó la declaratoria de incumplimiento y, en consecuencia, las pretensiones de condena. Declaró liquidado el contrato de obra n.º 14A de 2009 y declaró probadas las excepciones propuestas por la entidad pública convocada, al tiempo que condenó en costas al ente territorial por la suma de \$6 471 244.

Los árbitros analizaron la cláusula séptima del contrato, relativa a la forma de pago, en la que, inicialmente, las partes acordaron un anticipo del 50% *“previa legalización del contrato”* y el 50% restante *“en actas parciales de acuerdo a la ejecución”*. Encontraron que los contratantes, mediante el modificadorio n.º 001 de 2009, pactaron un 30% por concepto de anticipo, *“condicionado a que el Departamento Nacional de Planeación haya desembolsado los recursos”* y el 70% restante *“por actas de liquidación parcial de obra (..) condicionado a la aprobación de las actas correspondientes por parte de la interventoría de la obra y al giro de los recursos que el Fondo Nacional de Regalías realice”*.

Al analizar la forma de pago, el tribunal distinguió entre plazo y condición, para, finalmente, establecer que en el caso en estudio se trataba de un plazo, *“(.) puesto que la supuesta condición no es incierta o hay duda en su consumación, todo lo contrario, es cierta y recobra dicha calidad en cuanto que el Fondo*

Nacional de Regalías girara el dinero siempre y cuando se cumpla el lleno de los requisitos exigidos por esta institución para el giro de los dineros”, situación que, conforme se desprende del contrato y su modificatorio, fue aceptada y comprendida por el contratista.

Los árbitros destacaron que las partes, conforme a la autonomía de la voluntad, acordaron que la obligación de pago se efectuaría una vez se desembolsaran los recursos por parte del Fondo Nacional de Regalías, en las proporciones y valores pactados, *“por lo tanto su exigibilidad quedara todavía supeditada a esta situación”*. Agregaron que durante el trámite arbitral, el municipio de Villavieja, el contratista y el interventor *“(..) han ido superando los requerimientos del Fondo, lo que a nuestro juicio indica que ese dinero debe ser el que se le cancele al contratista sin que varíen el término en cuanto al plazo y ratifica lo antes planteado, en relación al no incumplimiento en el pago y a la buena fe contractual que se evidencia en el actuar de las partes”*.

En este orden de ideas, el tribunal concluyó que el plazo contractual estaba supeditado a la entrega de los documentos requeridos por la Dirección Nacional de Planeación para la autorización del ajuste o replanteo del proyecto y, en consecuencia, el giro de los recursos pendientes, *“(..) luego, sino se allegan los documentos en la metodología que exige el DNP, el plazo no ha expirado, no se ha agotado, y por lo tanto, conforme a lo pactado, no se ha incumplido”*.

De conformidad con los anteriores planteamientos, los árbitros encontraron fundadas las excepciones propuestas por el convocado, formuladas contra las pretensiones identificadas con los literales a), c), d), e) y f), relativas a la declaratoria de incumplimiento y solicitud de condenas. Empero, como el ente territorial accionado no propuso ninguna excepción contra la pretensión de literal b), referida a que el tribunal proceda a liquidar el contrato, accedió a la misma –se destaca-:

Hay que aclarar que las dos excepciones propuestas van a desestimar la pretensión principal de incumplimiento formulada por la convocante, pero no se propuso una excepción o cualquier otro medio de contradicción, frente a la pretensión B de la demanda, que es la que a continuación procede a resolverse.

(..)

Es importante para el Tribunal puntualizar que la liquidación del contrato conforme lo ordena la Ley 80 de 1993, en su artículo 60 consagra...

En cuanto a la norma básica citada, tenemos que los términos para que las partes liquiden el mismo conforme a la cláusula vigésimo primera y siguientes del contrato objeto de controversia en este Tribunal no se cumplieron, ya que la liquidación del contrato no se realizó de mutuo acuerdo (4 meses calendario, contados a partir de la firma del acta de recibo final o de expedición del acto administrativo que ordene la terminación o a la fecha de la decisión que lo disponga) y el Municipio dentro del término de dos años, no se manifestó al respecto.

Para liquidar el contrato, el tribunal tuvo en cuenta la cláusula vigésima tercera del contrato y su modificatorio, las actas que dan cuenta de su desarrollo, la relación de los pagos efectuados al contratista, la garantía de cumplimiento, los informes finales del interventor y supervisor sobre la ejecución y terminación de las obras y la certificación suscrita por el Alcalde del municipio de Villavieja, la sociedad CONENERGÍA LIMITADA, Electrohuila E.S.P. S.A. y la comunidad, sobre los trámites ante el Departamento Nacional de Planeación y el Fondo Nacional de Regalías, a efectos de obtener la aprobación del proyecto de replanteo y, por ende, el giro de los recursos. El tribunal encontró acreditado un valor adeudado por la suma de \$91 373 234, al tiempo que dispuso que *“(.) la presente liquidación final, constituye el conjunto de operaciones realizadas para determinar las obligaciones pendientes a cada una de las partes y mediante la misma se concluye el contrato de obra No. 014 A de 2009, liberando a las partes de sus obligaciones recíprocas”*.

Por último, los árbitros condenaron en costas al municipio demandado y fijaron el 5% por concepto de agencias en derecho (fls. 372-388 cuaderno principal).

2.2 Aclaración y corrección del laudo

La parte convocante solicitó aclaración y corrección del laudo, fundada en que i) *“la liberación de las partes de sus obligaciones recíprocas se genera una vez cancelado el valor adeudado por el municipio de Villavieja a la empresa CONEJERGÍA Ltda.”*; ii) la fecha de recibo de la obra lo fue el 29 de octubre de 2009 y no el 15 de julio del mismo año, según las pruebas que reposan en la actuación y iii) los árbitros no fijaron el alcance de la *“exigibilidad de la liquidación”* (fls. 390-391 cuaderno principal).

Mediante auto de 26 de noviembre de 2012, el Tribunal de Arbitramento negó por improcedente la solicitud, comoquiera que la convocante no precisó el aspecto sobre el cual los árbitros omitieron pronunciarse, al tiempo que tampoco evidenciaron conceptos o frases que ofrecieran duda o dificultad en su comprensión o que impidieran determinar el alcance de las decisiones adoptadas. La decisión se notificó en audiencia (fls. 393-394 cuaderno principal).

III. RECURSO DE ANULACIÓN

Oportunamente la sociedad CONENERGÍA LIMITADA presentó recurso de anulación contra el laudo proferido el 9 de noviembre de 2012, invocando las causales consagradas en los numerales 8 y 9 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998. Del contenido del escrito se destaca:

Presento como causales de anulación del laudo, las establecidas en los numerales 8 y 9 del decreto 1818 de 1998, relacionadas con:

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

9.- No haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.

Agradezco de antemano la atención prestada, solicito con todo respeto ordenar que por secretaria se radique el presente recurso ante el Consejo de Estado, a la mayor brevedad posible (fl. 392 cuaderno principal).

3.1 Intervención del Ministerio Público

La vista fiscal considera que, según lo previsto en el numeral 2º del artículo 164 del Decreto 1818 de 1998, el recurso de anulación interpuesto por la sociedad CONENERGÍA LIMITADA debe ser declarado desierto por falta de sustentación, comoquiera que solo invocó las causales contenidas en los numerales 8 y 9 del artículo 163 de la norma en cita, sin expresar las razones que le servían de fundamento para acusar el laudo (fls. 402-408 cuaderno principal).

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

Esta Sala es competente para conocer del recurso extraordinario de anulación interpuesto por la parte convocante contra el laudo arbitral de 9 de noviembre de 2012, proferido por el Tribunal de Arbitramento conformado para resolver las controversias surgidas entre la sociedad CONENERGÍA LIMITADA y el municipio de Villavieja (Huila), por cuanto fue emitido para dirimir un conflicto surgido con ocasión del contrato de obra n.º 014 A de 4 de junio de 2009, en el que una de las partes es una entidad pública del orden territorial.

4.2 La controversia arbitral

El 4 de junio de 2009, la sociedad CONENERGÍA LIMITADA y el municipio de Villavieja (Huila) celebraron el Contrato de Obra n.º 014 A, cuyo objeto fue *“La construcción de la electrificación de la vereda El Guayabo del Municipio de Villavieja Departamento del Huila de acuerdo con los planos y especificaciones técnicas suministradas por el Municipio de Villavieja, en los pliegos de condiciones, a los precios unitarios y en los términos que señala este contrato y de conformidad con la propuesta presentada por el contratista, que fueron parte integral del presente contrato”* (cláusula primera).

Las partes acordaron un plazo de ejecución de sesenta (60) días y un valor de \$135 227 892 (fls. 65-72 cuaderno de pruebas 3).

4.3 La cláusula compromisoria

En la cláusula vigésima octava del contrato de obra n.º 014 A de 4 de junio de 2009, las partes convinieron someter las diferencias surgidas con ocasión de su ejecución, a la decisión de un Tribunal de Arbitramento, constituido por la Cámara de Comercio de Neiva y deberá estar integrado por tres especialistas en derecho administrativo o contratación estatal, así:

CLÁUSULA COMPROMISORIA: Las divergencias que surjan con ocasión del desarrollo del objeto contractual y de las obligaciones derivadas del mismo, se solucionarán, si llegaren a fracasar los mecanismos antes contemplados, a través de un Tribunal de Arbitramento para el efecto por la Cámara de Comercio de Neiva, dentro de los cinco (5) días hábiles a la presentación de la petición por cualquiera de las partes contratantes, y cuyos costos serán asumidas por igual tanto por EL MUNICIPIO como por EL CONTRATISTA. El Tribunal estará integrado por tres (3) árbitros especialistas en derecho administrativo, contratación estatal o afines y fallarán el laudo que resulte del mismo en derecho (fl. 65

cuaderno de pruebas 3).

4.4 Análisis del caso

4.4.1 Cuestión previa. Alcance de la decisión

Para resolver sobre las causales de anulación interpuestas por las partes contenidas en los numerales 6º, 8º y 9º del artículo 163 Decreto 1818 de 1998² - estas dos últimas referidas al presente asunto-, corresponde precisar que la Ley 1150 de 2007 modificó el artículo 72 de la Ley 80 de 1993 y que el decreto en mención compiló las causales de anulación, así:

“Artículo 22. Del recurso de anulación contra los laudos arbitrales. El artículo 72 de la Ley 80 de 1993, quedará así:

“Artículo 72. Del recurso de anulación contra el laudo arbitral. Contra el laudo arbitral procede el recurso de anulación. Este deberá interponerse por escrito presentado ante el Tribunal de Arbitramento dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del laudo o de la providencia que lo corrija, aclare o complemente.

El recurso se surtirá ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Son causales de anulación del laudo las previstas en el artículo 38 del Decreto 2279 de 1989³ o las normas que lo modifiquen, deroguen o sustituyan”.

²Artículo 38 del Decreto 2279 de 1989, compilado en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1993.

“Son causales de anulación del laudo las siguientes:

(...)

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

(...)

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. (Artículo 38 Decreto 2279 de 1989).

³ Artículo 38 del Decreto 2279 de 1989, compilado en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1993.

“Son causales de anulación del laudo 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,

Se tiene entonces que el recurso de anulación fue concebido para proteger las garantías procesales en los estrictos términos de la ley, para el efecto hacer cesar la violación del principio de congruencia, corregir los errores aritméticos, las decisiones contradictorias, la violación del procedimiento y dejar sin efecto la decisión en conciencia que debió ser en derecho. A diferencia de la apelación, el recurso de anulación no da lugar a revisar el aspecto sustancial del laudo, ni permite reabrir el debate probatorio, salvo cuando habiendo prosperado la causal invocada el juez de la anulación deba ocuparse del punto. Al respecto, la Sala ha sostenido⁴:

- 1.) *El recurso extraordinario de anulación ante la jurisdicción contencioso administrativa, no constituye un control judicial que comporte una instancia, como la que surge a propósito del recurso ordinario de apelación para las sentencias de primera instancia de los Tribunales Administrativos.*
- 2.) *El objeto y finalidad del recurso es atacar la decisión arbitral por errores in procedendo en que haya podido incurrir el Tribunal de Arbitramento, y no por errores in judicando, lo cual implica que no puede impugnarse el laudo por cuestiones de fondo; por regla general no es posible examinar aspectos de mérito o sustanciales, a menos que prospere la causal de incongruencia por no haberse decidido sobre cuestiones sometidas al arbitramento (No. 5 del artículo 72 de la Ley 80 de 1993 o No. 9 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998); ni cuestionar, plantear o revivir un nuevo debate probatorio, o considerar si hubo o no un yerro en la valoración de las pruebas o en las conclusiones jurídicas a las que arribó el Tribunal.*
- 3.) *En suma, al juez de anulación no le está autorizado adentrarse a juzgar eventuales errores sustanciales, para modificar las determinaciones tomadas por el Tribunal de Arbitramento, por no estar de acuerdo con los razonamientos, conceptos o alcances emitidos sobre los hechos controvertidos y sus consecuencias jurídicas; excepto, como se señaló cuando se deja de decidir asuntos sometidos al arbitramento, en virtud de la causal establecida en el numeral 5 del artículo 72 de la Ley 80 de 1993 o la del No. 9 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, que son normas equivalentes.*

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. (Artículo 38 Decreto 2279 de 1989)”.

⁴ Sentencia 8 de junio de 2006. Proceso n.º 29476. Consejera Ponente Ruth Stella Correa Palacio. Sección Tercera. Consejo de Estado.

4.) Los procederes del juez del recurso de anulación están limitados por el llamado “principio dispositivo”, conforme al cual es el recurrente quien delimita, con la formulación y sustentación del recurso, el objeto que con él se persigue y ello, obviamente, dentro de las precisas y taxativas causales que la ley consagra.⁵

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

(..).

En armonía con lo expuesto⁶, al recurso extraordinario de anulación no puede acudirse para controvertir la decisión desde el punto de vista de su fundamentación, razón por la cual no resulta admisible acudir ante el Juez contencioso para replantear la controversia resuelta por el tribunal en sus aspectos fácticos o jurídicos, de ahí que nada tiene que decirse en esta sede sobre determinaciones del tribunal relacionadas con la aplicación de la ley sustancial, así se llegasen a advertir errores en la apreciación de los hechos, al igual que en el derecho aplicable e incluso en los elementos probatorios en que se funda la decisión⁷.

A lo anterior se agrega que la competencia del juez del recurso de anulación se rige por el “principio dispositivo”, conforme al cual el recurrente delimita la competencia, mediante la formulación y sustentación del recurso, con sujeción a las causales previstas en el ordenamiento.

4.4.2 Sustentación del recurso de anulación. Carga mínima de argumentación

La sociedad CONENERGÍA LIMITADA presentó recurso de anulación contra el laudo proferido el 9 de noviembre de 2012, invocando las causales consagradas

⁵ Sentencia de 15 de mayo de 1992, exp. 5326, C.P. Daniel Suárez Hernández; y sentencia de 16 de junio de 1994, exp. 6751, C.P. Juan de Dios Montes Hernández.

⁶ Ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de 8 de junio de 2006, exp. 29476 y de 8 de junio de 2006, exp. 32398, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁷ Sentencia de 3 de mayo de 2013, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo, exp. 43423.

en los numerales 8º y 9º del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, a cuyo tenor se lee:

Artículo 163. Son causales de anulación del laudo las siguientes:

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

9.- No haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento (fl. 392 cuaderno principal).

La vista fiscal considera que, según lo previsto en el numeral 2º del artículo 164 del Decreto 1818 de 1998, el recurso de anulación interpuesto por la sociedad CONENERGÍA LIMITADA debe ser declarado desierto por falta de sustentación, en la medida en que la parte actora se limitó a invocar las causales contenidas en los numerales 8º y 9º del artículo 163 de la norma en cita, sin explicar y desarrollar las razones que tuvo para alegarlas.

Al respecto, la Sala considera que, si bien el legislador exige que el recurso de anulación debe ser sustentado, no prevé la forma cómo debe hacerse, por lo que no es dable al juez imponer cargas que no fueron establecidas por el legislador.

El artículo 164 del Decreto 1818 de 1998 –aplicable al presente asunto– expresamente dispone:

El Tribunal Superior rechazará de plano el recurso de anulación cuando aparezca manifiesto que su interposición es extemporánea o cuando las causales no corresponden a ninguna de las señaladas en el artículo anterior.

En el auto por medio del cual el Tribunal Superior avoque el conocimiento ordenará el traslado sucesivo por cinco (5) días al recurrente para que lo sustente, y a la parte contraria para que presente su alegato. Los traslados se surtirán en la Secretaría.

Parágrafo. Si no sustenta el recurso el Tribunal lo declarará desierto (Artículo 128 de la Ley 446 de 1998 que modifica el artículo 39 del Decreto 2279 de 1989). El Tribunal Superior rechazará de plano el recurso de anulación cuando aparezca manifiesto que su interposición es extemporánea o cuando las causales no corresponden a ninguna de las señaladas en el artículo anterior.

Como se observa del contenido de la norma transcrita, procederá el rechazo de plano cuando el recurso fuera interpuesto extemporáneamente o cuando las causales no correspondan a ninguna de las previstas en el artículo 163 de la referida normativa, situaciones éstas que no resultan aplicables caso sometido a

consideración de la Sala, en la medida en que la impugnación se presentó de manera oportuna y fundada en las causales 8 y 9 de dicha disposición.

Así mismo, el legislador prevé un traslado para la sustentación del recurso y, en el caso de que el recurrente no lo hiciera, el tribunal deberá declararlo desierto, lo que tampoco se presenta en el *sub lite*, pues la sociedad CONENERGÍA LIMITADA alegó la existencia de las causales de anulación contenidas en los numerales 8 y 9 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, fundada en que el laudo arbitral recayó sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o porque se concedió más de lo pedido y, además, por no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento, dando cuenta, por ende, de la sustentación requerida por la ley, como presupuesto para realizar un pronunciamiento.

El artículo 22 de la Ley 1150 de 2007, por su parte, modificó el artículo 72 de la Ley 80 de 1993 y los artículos 161 y 164 del Decreto 1818 de 1993 (artículos 37 del Decreto 2279 de 1989 y 128 de la Ley 446 de 1998) y contempla la posibilidad de que los laudos se impugnen a través del recurso de anulación, señalando, simplemente, que: “(..) *Este deberá interponerse por escrito presentado ante el Tribunal de Arbitramento dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del laudo o de la providencia que lo corrija, aclare o complemente*”.

Esta norma no exige nada distinto a que el recurso se interponga dentro del término previsto, sin más condiciones y requisitos.

Es de anotar que siempre el acceso a la justicia exige que el legislador establezca requisitos razonables y proporcionados, en todo caso, dirigidos a la solución de la controversia, con sujeción a los postulados, valores y principios constitucionales. Es el caso, por ejemplo de las demandas de inconstitucionalidad que, sin perjuicio de su naturaleza pública, exigen una carga de argumentación mínima, con fundamento en el Decreto 2067 de 1991⁸, el cual prevé, en el artículo 2º, los requisitos formales que deben cumplir las demandas de inconstitucionalidad para que proceda su admisión⁹, precepto en virtud del cual la jurisprudencia constitucional ha señalado

⁸ Diario Oficial n.º 40012 de 4 de septiembre de 1991, “*Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional*”.

⁹ Según esta disposición:

“Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán:

que las razones a las cuales alude el numeral tercero de dicha disposición, deben ser **claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes**. En la Sentencia C-1052 de 2001¹⁰, además de sistematizar y precisar estos conceptos, la Corte agregó que se trata de exigencias que constituyen una carga mínima de argumentación que debe cumplir el ciudadano cuando, en ejercicio de sus derechos políticos, acude ante el Tribunal Constitucional.

No obstante, la misma Corte ha precisado que en aplicación del principio *pro actione*, existen casos en los cuales es necesario indagar en qué consiste la pretensión del accionante, para así evitar en lo posible un fallo inhibitorio. Al respecto la Corte ha dicho:

“(...) con base en la jurisprudencia constitucional se ha considerado que “la apreciación del cumplimiento de tales requerimientos ha de hacerse en aplicación del principio pro actione de tal manera que se garantice la eficacia de este procedimiento vital dentro del contexto de una democracia participativa como la que anima la Constitución del 91. Esto quiere decir que el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor y que la duda habrá de interpretarse a favor del demandante, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo”¹¹.

Esta Sección, por su parte, si bien ha señalado que la carga de sustentación comporta que el impugnante exprese las razones que le sirven de fundamento para recurrir en anulación, con base en la causal o causales que invoca¹², también ha establecido que si la sustentación permite establecer la causal invocada, el requisito se entenderá cumplido, pues aquella no resulta ajena al recurso¹³.

1.- *El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas;*

2.- *El señalamiento de las normas constitucionales que se consideran infringidas;*

3.- *Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados;*

4.- *Cuando fuera el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y*

5.- *La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda” (Subraya la Sala).*

¹⁰ Cfr. C-370 de 2006, C-922 de 2007, C-293 de 2008, C-456 de 2012 y C-108 de 2013.

¹¹ Sentencia C-1052 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencias de 21 de febrero de 2011 y de 24 de marzo de 2011, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, expedientes 38621 y 38484, respectivamente.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia

Si bien, de acuerdo con la doctrina jurídica procesal, la interposición y la sustentación de los recursos constituyen cargas procesales que se deben distinguir, en cuanto, facultativas en interés propio, cuya omisión acarrea a las partes o terceros consecuencias adversas de carácter procesal o sustantivo. Lo cual resultaría aplicable si la distinción viniese del legislador, evento en el cual bien podría considerarse que la impugnación no procede como ejercicio del derecho de contradicción, sino se conocen con suficiencia los motivos de la inconformidad.

Lo que ocurre en el presente asunto es que, como quedó explicado, las normas vigentes en el momento de interposición del recurso no exigían nada distinto a la impugnación en tiempo, de manera que habrá que concluir que la convocante cumplió con la carga que le correspondía, en cuanto, además de manifestar su inconformidad, invocó e identificó plenamente las causales de anulación consagradas en la ley, que fundamentan su recurso.

Cabe anotar que el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia que consagra el artículo 229 constitucional, significa que toda persona tiene la posibilidad de instaurar acciones ante los funcionarios judiciales con el fin de obtener la protección de sus derechos sustantivos, la cual ha de ser efectiva o real, y no sólo formal, mediante el desarrollo de los procesos y actuaciones respectivos establecidos en la ley –entre los que se encuentran los recursos-, que tienen un carácter instrumental subordinado al logro de aquella finalidad.

En conclusión, no le asiste razón al agente del Ministerio Público para solicitar la declaratoria de desierto del recurso de anulación, particularmente si se considera que lo expuesto por el recurrente, así se limite a citar las causales 8 y 9 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, para el caso concreto le permite a la Sala, sin equívocos, entrar a fondo y resolver la inconformidad.

En efecto, al señalar que el lado arbitral recayó *“sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido”* (causal 8), como pasa a explicarse, le resulta posible a la Sala dilucidar la cuestión e igualmente en lo

de 28 de enero de 2009, exp. 11001032600020080002900 (35262), C.P. Enrique Gil Botero. Posición reiterada en sentencia de 30 de abril de 2012, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, exp. 42126.

que tiene que ver con “no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento” (causal 9).

Precisado lo anterior, la Sala entrará a analizar las causales invocadas por la parte convocante.

4.4.2 Primera causal: “Haberse recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido” (Causal 8 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998)

Esta Sala ha señalado que las causales 8ª y 9ª del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 se dirigen a garantizar la congruencia de los fallos de que trata el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil (modificado por el artículo 1º numeral 135 del Decreto 2282 de 1989), esto es que la decisión final resulte armónica, consonante y concordante con los hechos y pretensiones, amén de las excepciones alegadas, dentro de los límites previstos en el pacto arbitral (cláusula compromisoria o compromiso), en la ley y en la Constitución Política, fuentes éstas que otorgan y enmarcan la competencia de la justicia arbitral para conocer la controversia y adoptar la decisión que corresponde al asunto propuesto por las partes¹⁴. En estos términos, la Sala ha precisado:

(..)

En efecto, el principio de congruencia implica que en la decisión de los árbitros que ponga fin a un litigio debe existir una adecuación o perfecta simetría entre lo pedido y lo resuelto, de manera que puede verse afectada cuando el juez concede más allá de lo pedido (ultra petita); o cuando concede puntos no sometidos al litigio (extra petita), o cuando deja de pronunciarse sobre cuestiones sujetas al proceso (infra o citra petita), quebrantos a esa regla de atribución por exceso o por defecto, que se encuentran tipificadas como hechos pasibles para la invocación de la nulidad del laudo arbitral en los términos de los numerales 8 y 9 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998.

Así, con la causal del numeral 9 de la disposición antes citada, se sanciona la violación del principio de congruencia cuando el laudo omite pronunciarse sobre el contenido de la demanda -pretensiones y causa petendi- o sobre la contestación de la misma -excepciones propuestas por el demandado-, o de la demanda de reconvenición y su respuesta, enmarcadas dentro del objeto del pacto arbitral, la ley y la Constitución Política, que fijan el ámbito de la competencia de los árbitros para pronunciarse válidamente.

Por tal motivo, la incongruencia de las providencias judiciales se debe buscar a través de una comparación de la relación jurídico procesal y lo resuelto por el

¹⁴ Sentencia de 18 de febrero de 2010, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, exp. 37513.

fallador, análisis que de arrojar la carencia de pronunciamiento sobre una o varias de las cuestiones que debía el juez arbitral decidir, determina la configuración del supuesto consagrado en la causal que se estudia y apareja, como atrás se señaló, que el juez deba anular el laudo y entrar a proferir fallo en relación con los puntos omitidos (inciso segundo del artículo 165 ibídem).

En virtud de la filosofía del recurso de anulación de laudos, edificado por errores in procedendo y no in iudicando, el análisis de este vicio de construcción formal de la providencia debe realizarse de manera objetiva, es decir, verificar que formal y objetivamente el fallo se ajuste a las peticiones de las partes, independientemente de si éste es acertado o erróneo, para concluir si efectivamente se presentó o no una omisión de decidir algún extremo de la litis, pero no resulta dable, por la naturaleza de la causal que se estudia, examinar las consideraciones y los motivos determinantes que ha tenido el juzgador en su decisión¹⁵.

En conclusión, los árbitros en los precisos términos y límites del pacto arbitral y la ley, están en la obligación de decidir y proveer sobre cada uno de los extremos del litigio, garantizando así correspondencia entre lo que se pide en la demanda, acorde con los hechos en que se fundan esas pretensiones y las excepciones, so pena de que ante una omisión o extralimitación en su construcción, incurra en causal de nulidad del fallo, en los términos del artículo 163 del Decreto 1818 de 1993.

Siendo así y dado que, para que se configure la causal invocada por la recurrente, los árbitros se tendrían que haber pronunciado sobre cuestiones no sujetas al arbitramento, es decir, resuelto al margen de la demanda, bien porque lo decidido no comprende, excede o se ubica por fuera del petitum del libelo, no cabe sino concluir que el cargo no prospera.

Efectivamente, acorde con el pacto el tribunal que se conformara debía conocer *“Las divergencias que surjan con ocasión del desarrollo del objeto contractual y de las obligaciones derivadas del mismo”*, de donde la controversia por el no pago del precio acordado, cuestión sobre la que trató la litis y a la que se refiere la decisión, no se puede sino entenderla sujeta a la competencia arbitral.

A juicio de la Sala el tribunal resolvió en consonancia con los hechos y pretensiones y resolvió las excepciones propuestas, lo que de suyo descarta la incongruencia endilgada a la decisión, pues al verificar la relación jurídico procesal y lo resuelto por el fallador en el laudo arbitral, así se lo advierte. Fueron

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 6 de diciembre de 1993, exp. 4046.

pretensiones de la demanda, que i) se declare el incumplimiento del municipio de Villavieja, ii) se realice la liquidación judicial del contrato de obra n.º 014 A de 4 de junio de 2009, celebrado con la empresa CONENERGÍA LIMITADA y iii) se condene al mismo municipio a cancelar el saldo a favor de la convocante, incluido los intereses moratorios, a título de perjuicio material.

Y, el tribunal, sin desviarse del problema jurídico propuesto y resultante de los hechos materia de la controversia, resolvió sobre cada una las pretensiones, en el sentido de declarar que no hubo incumplimiento y así mismo negar las solicitudes de condena, al tiempo que accedió a efectuar la liquidación del contrato.

Se observa, entonces, que el laudo arbitral dista de ser incongruente, al contrario lo decidido guarda perfecta relación con las pretensiones, los hechos en que éstas se fundaron y la defensa formulada por la convocada.

4.4.3 Segunda causal: “No haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento” (Causal 9 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998)

De la transcripción de las pretensiones de la demanda, de la parte resolutive del laudo proferido y de lo expresado en el acápite relativo al contenido de la decisión, fluye con claridad que se resolvieron los asuntos o cuestiones que se sometieron a consideración del tribunal, de manera que no encuentra la Sala configurada al causal 9ª del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, relativa a “No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento”.

Del contenido del fallo no se evidencia omisión alguna en el análisis de las pretensiones formuladas por la parte actora y de las excepciones planteadas por la entidad pública convocada, frente al acervo probatorio allegado al expediente. No se observa vulneración al principio de congruencia en el fallo arbitral por un vicio *citra, infra o extra petita*, en la medida en que los árbitros efectivamente resolvieron la controversia, en el sentido de negar el incumplimiento, cuya declaratoria se pretendía y disponen la liquidación.

Siendo así, esto es que Juez arbitral hizo un estudio omnicompreensivo del contrato, de las pretensiones y de los hechos de la demanda y, se pronunció sobre los distintos aspectos, incluidas las excepciones propuestas frente a la demanda principal, se impone concluir que la decisión abarcó la litis en cuanto resolvió cada

uno de los puntos, sin dejar algunos de lado, amen de que tampoco se vislumbra contradicciones en la misma.

Por lo expuesto, los cargos contra el laudo arbitral no prosperan.

Establecido que ninguno de los dos cargos prospera, porque los árbitros actuaron conforme lo determinan las reglas que les asignan competencia y fallaron en derecho, el recurso se declarará infundado.

Conforme la previsión contenida en el artículo 165 del Decreto 1818 de 1998, se condenará en costas al recurrente, para lo cual se fijarán las agencias en derecho.

Así, mediante el Acuerdo n.º 1887 de 26 de junio de 2003, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se establecieron las tarifas de Agencias en Derecho aplicables a los procesos judiciales y se señaló en relación con el recurso de anulación de laudos arbitrales una tarifa hasta de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes¹⁶.

Teniendo en cuenta los criterios establecidos en el numeral 3 del artículo 393 del Código de Procedimiento Civil y artículo 3 del acuerdo No. 1887 de 2003, y dado que no se presentó eventualidad extraordinaria alguna en el trámite propio del recurso, que hubiere dificultado el proceso con actuaciones adicionales ni se observan otros gastos, se fijará a título de agencias en derecho el equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por consiguiente, como el salario mínimo legal mensual vigente para el año de 2013 es de \$589 500, las agencias en derecho ascienden en este caso a \$5 895 000.

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

FALLA

¹⁶ Numeral 1.12.2.3 del acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el recurso extraordinario de anulación interpuesto por la sociedad CONENERGÍA LIMITADA contra el laudo arbitral de 9 de noviembre de 2012, proferido por el Tribunal de Arbitramento, conformado a instancias del recurrente y del municipio de Villavieja (Huila).

SEGUNDO.- CONDENAR en costas a la parte recurrente, las cuales serán liquidadas por la Secretaría de esta Sección.

TERCERO.- FIJAR agencias en derecho en el equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto es la suma de CINCO MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL PESOS MCTE (\$5 895 000) a favor de la convocante.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Presidente de la Subsección

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrada

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado