

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B**

Bogotá DC, cuatro (4) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Magistrado ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: 11001032600020210005500 (66.723)
Convocante: CONSORCIO AVENIDA COLÓN
Convocado: MUNICIPIO DE MANIZALES
Medio de control: RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL
Asunto: FALLO EN CONCIENCIA O EN EQUIDAD, HABERSE NEGADO LA PRÁCTICA DE UNA PRUEBA PEDIDA OPORTUNAMENTE SIN FUNDAMENTO LEGAL E INDEBIDA CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Síntesis del caso: entre las partes se suscribió un contrato de obra cuyo objeto consistió en la construcción de obras de infraestructura vial de la avenida Colón de Manizales (Caldas); el convocante – contratista presentó demanda arbitral para que se declarara el incumplimiento del contrato por parte del municipio de Manizales y se restableciera el equilibrio económico y financiero del negocio. La controversia fue decidida por un tribunal arbitral Centro de Conciliación y Arbitramento de la Cámara de Comercio de Manizales que declaró probadas las excepciones de mérito propuestas y negó las pretensiones de la demanda. El consorcio convocante interpuso recurso extraordinario de anulación con fundamento en las causales de anulación contenidas en los numerales 7, 5 y 3 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 – Estatuto Arbitral por cuanto, en su criterio, el laudo fue adoptado en conciencia o equidad, se dejaron de practicar pruebas oportunamente decretadas y el tribunal no fue constituido en legal forma. El recurso no prospera.

Temas: recurso extraordinario de anulación - características / Causales 7, 5 y 3 de anulación / Fallo en conciencia o equidad / Haberse dejado de decretar o practicar una prueba oportunamente pedida, sin justificación legal, que hubiera incidido en la decisión / No haberse constituido el tribunal en legal forma.

La Sala decide el recurso extraordinario de anulación interpuesto por el consorcio Avenida Colón y las sociedades que lo integran -Proyectos y Vías SAS – Provías SAS, Pavimentar SA y Construcciones el Cóndor SA- contra el laudo arbitral del 20 de noviembre de 2020 por medio del cual un tribunal con sede en el Centro

Expediente: 11001032600020210005500 (66.723)
Convocante: Consorcio Avenida Colón
Recurso extraordinario de anulación de laudo arbitral

de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Manizales (Caldas)¹
resolvió:

“Primero. Declarar probadas las excepciones de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGO DEL CONCEPTO DE FINANCIACIÓN, FALTA DE CONFIGURACIÓN DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS TAXATIVOS EN LOS CUALES ES PROCEDENTE APLICAR LA FIGURA DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, NO RECLAMACIÓN EN LA OPORTUNIDAD LEGAL, FALTA DE CONFIGURACIÓN DE LOS ELEMENTOS NECESARIOS PARA QUE SEA PROCEDENTE EL RESTABLECIMIENTO DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO Y FINANCIERO DEL CONTRATO ESTATAL, IMPROCEDENCIA DEL MAYOR VALOR PRETENDIDO POR CONCEPTO DE MAYORES COSTOS POR ACARREO DE MATERIALES POR CAMBIO DE FUENTE Y ASUNCIÓN DEL RIESGO POR PARTE DEL CONTRATISTA, de conformidad con la parte motiva de este laudo.

Segundo. Declarar no probada la excepción de pago de conformidad con la parte motiva de este laudo.

Tercero. Negar las pretensiones PRIMERA, SUBSIDIARIA DE LA PRIMERA DECLARATIVA PRINCIPAL, SEGUNDA, TERCERA, CUARTA, PRIMERA SUBSIDIARIA DE LA CUARTA DECLARATIVA PRINCIPAL, SEGUNDA SUBSIDIARIA A LA CUARTA DECLARATIVA PRINCIPAL, TERCERA SUBSIDIARIA A LA CUARTA DECLARATIVA PRINCIPAL, PRIMERA DE CONDENA, SEGUNDA DE CONDENA, TERCERA DE CONDENA, CUARTA DE CONDENA, QUINTA DE CONDENA, SEXTA DE CONDENA, SÉPTIMA DE CONDENA, OCTAVA DE CONDENA, NOVENA DE CONDENA, DÉCIMA DE CONDENA de la demanda, de conformidad con las consideraciones de este laudo.

Cuarto. Negar la tacha de sospecha formulada por el apoderado de la parte convocada en relación con el testigo Alejandro Correa.

Quinto. Declarar improcedente el juramento estimatorio, por las razones expuestas en la parte motiva del laudo.

Sexto. Condenar a la parte convocante en costas por la suma de CIENTO SESENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS DOCE MIL NOVECIENTOS SIETE PESOS (\$164'212.907) y, adicionalmente, agencias en derecho en cuantía de treinta millones de pesos /cte (\$30'000.000).

Séptimo. Las condenas contenidas en los numerales anteriores de la presente providencia deberán ser pagados dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la misma.

Octavo. Disponer que, por Secretaría del Tribunal Arbitral, se expidan las copias auténtica de la presente providencia con destino a cada una de las partes y copia simple para el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Manizales, Caldas.

¹ Conformado por los árbitros Lorenzo Calderón Jaramillo, presidente, Gustavo Quintero Navas y Fernando Alberto Rodríguez Castro.

Expediente: 11001032600020210005500 (66.723)
Convocante: Consorcio Avenida Colón
Recurso extraordinario de anulación de laudo arbitral

Noveno. En firme esta providencia, remítase el expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Manizales, Caldas, para su archivo.

Décimo. Declarar causado el saldo final de los honorarios de árbitros y de la secretaría del Tribunal Arbitral y ordenar su pago una vez adquiriera firmeza el laudo arbitral o, llegado el caso, la providencia que decida sobre las eventuales solicitudes de aclaración, corrección o complementación.

Undécimo. Disponer que el Tribunal Arbitral rinda cuentas a las partes de las sumas que estuvieron bajo su cuidado y haga los reembolsos que correspondan de la partida de “gastos del proceso arbitral” que no haya sido utilizada.

Duodécimo. Ordenar el pago de la contribución arbitral a cargo de árbitros y de la secretaría, para lo cual, el presidente del Tribunal hará las deducciones y libraré las comunicaciones respectivas” (fls. 1129 y 1130 cdno ppal. – índice 1 SAMAI – mayúsculas sostenidas del original).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda arbitral

Mediante escrito presentado el 28 de septiembre de 2018 el Consorcio Avenida Colón presentó ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Manizales (Caldas) demanda de controversias contractuales contra el municipio de Manizales con el fin de que se accediera a las siguientes pretensiones:

“PRETENSIONES DECLARATIVAS

PRIMERA. Que se reconozca que es ineficaz la estipulación contenida en el inciso final del numeral 4 del numeral 1.16.15 del Pliego de Condiciones correspondiente a la licitación pública no. LSOP-001-2010 de la alcaldía de Manizales, según el cual ‘El Municipio no aceptará ningún reclamo del constructor por costos, plazos, falta o escasez de materiales o elementos de construcción o por cualquiera de los eventos contemplados en este numeral’, de conformidad con lo previsto en el inciso final del numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993.

SUBSIDIARIA DE LA PRIMERA DECLARATIVA PRINCIPAL. En subsidio del reconocimiento de ineficacia, solicitamos que se declare la nulidad de esta estipulación por incurrir en objeto y causa ilícitos y contravenir la norma de orden público contenida en el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007. La vulneración se da en el sentido de que los riesgos que pueden ser objeto de asignación son los previsibles y la estipulación excede ese ámbito al disponer que no se aceptará ningún reclamo

Expediente: 11001032600020210005500 (66.723)
Convocante: Consorcio Avenida Colón
Recurso extraordinario de anulación de laudo arbitral

relacionado con 'costos, plazos, falta o escasez de materiales o elementos de construcción', sin importar si dicha situación se produjo por riesgos imprevistos e imprevisibles.

SEGUNDA. Que se declare que durante la ejecución del contrato de obra número 1006300723, suscrito entre el CONSORCIO AVENIDA COLÓN y el MUNICIPIO DE MANIZALES, sobrevino el fenómeno natural de 'El Niño', evento imprevisible y extraordinario, que provocó el agotamiento de las fuentes de materiales de playa cercanas a la obra, lo que provocó que el Contratista tuviera que acudir a fuentes de materiales considerablemente distantes de las obras y por fuera del área prevista en el Pliego de Condiciones, generando costos de transporte que afectaron el equilibrio económico del contrato.

TERCERA. Que como consecuencia de la anterior declaración y en vista de que la causa del agotamiento de las fuentes de materiales obedeció al fenómeno de la naturaleza conocido como el 'El Niño', se declare que sobrevino un riesgo a cargo de la entidad contratante dado que se trataba de un hecho que no solo es imprevisible sino que fue asignado expresamente a la entidad contratante en la matriz de distribución de riesgo bajo el nombre de 'Causas Naturales Fuerza Mayor o Caso Fortuito' en la modalidad de 'Riesgo por Fuerzas Naturales'.

CUARTA. Que se declare que el MUNICIPIO DE MANIZALES, incumplió el contrato número 1006300723, al incurrir en una o algunas de las siguientes conductas: 1. No haber dispuesto las áreas en las cuales debían ejecutarse la totalidad de actividades relacionadas con el contrato por fallas en la gestión predial. 2. No haber pagado al Contratista al momento de suscripción del 'Acta de Finalización de las Obras' de mayo 22 de 2016, la financiación acordada en el contrato mediante Adición No. 3 firmada el 3 de marzo de 2016, la cual, al momento de la suscripción del acta de entrega de marzo 22 de 2016, ascendía a la suma MIL NOVECIENTOS VEINTIDÓS TRECIENTOS SIETE MIL SEICIENTOS ONCE (\$1.922.307.611) que actualizados a la fecha de presentación de la demanda ascendió a \$2.106.946.884. 3. No acatar el mandato contenido en el numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993 que dispone que las entidades estatales 'Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación, o de contratar en los casos de contratación directa', al negarse a buscar una solución para el Contratista frente a: a) los problemas generados por la inexistencia de materiales en el radio previsto para la obra como consecuencia de la ocurrencia del fenómeno de 'El Niño' ocurrido durante los años 2015 y 2016; b) la definición del precio para el ítem no previsto de 'construcción de pantallas o muros subterráneos' e insistir en pagarlos con el ítem de 'construcción de pantallas a cielo abierto' c) el pago de la financiación del contrato y los intereses ocasionados por tal concepto. 4. No acatar el mandato contenido en el numeral 9 de artículo 4 de la ley 80 de 1993, el cual dispone que las entidades estatales 'Actuarán de tal modo que por causas a ellas imputables, no sobrevenga una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. Con este fin, en el menor tiempo posible, corregirán /os desajustes que pudieren presentarse y acordarán los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar rápida y eficazmente las diferencias o

Expediente: 11001032600020210005500 (66.723)
Convocante: Consorcio Avenida Colón
Recurso extraordinario de anulación de laudo arbitral

situaciones litigiosas que llegaren a presentarse'. 5. No reconocer el derecho establecido el numeral 1 del artículo 5 de la ley 80 de 1993 de 'recibir oportunamente la remuneración pactada' - derecho vulnerado con la omisión de pago de la financiación acordada y el pago del ítem no previsto de pantallas subterráneas - y que 'el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato' - derecho vulnerado al no reconocerse los mayores costos derivados de los efectos del Fenómeno de El Niño. 6. No reconocer el derecho que tiene el contratista a que 'la Administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a /os contratistas. No pagar los sobrecostos en los que incurrió el contratista por causas no imputables a este y que no materializaron los riesgos previsibles expresamente a él asignados.

PRIMERA SUBSIDIARIA DE LA CUARTA DECLARATIVA PRINCIPAL. En subsidio de la declaratoria de incumplimiento, se solicita que se declare que las anteriores causales desequilibraron el contrato en contra del contratista y por razones ajenas a éste.

SEGUNDA SUBSIDIARIA A LA CUARTA DECLARATIVA PRINCIPAL. En subsidio de la declaratoria de desequilibrio económico del contrato, se solicita que se declare que el MUNICIPIO DE MANIZALES incurrió en conductas constitutivas de abuso del derecho en contra del CONSORCIO AVENIDA COLÓN y sus integrantes, durante la ejecución del contrato y por las mismas causales mencionadas en la pretensión principal.

TERCERA SUBSIDIARIA A LA CUARTA DECLARATIVA PRINCIPAL. En subsidio de la declaratoria de abuso del derecho, se solicita que se declare que el MUNICIPIO DE MANIZALES incurrió en conductas constitutivas de enriquecimiento sin causa en contra del CONSORCIO AVENIDA COLÓN y el patrimonio de sus integrantes, durante la ejecución del contrato y por las mismas causales mencionadas en la pretensión principal.

PRETENSIONES DE CONDENA

Como consecuencia de la prosperidad de una o algunas de anteriores declaraciones, solicitamos que se condene al MUNICIPIO DE MANIZALES a lo siguiente:

PRIMERA. A pagar a favor de los actuales integrantes del CONSORCIO AVENIDA COLÓN, las siguientes sumas de dinero:

- DOS MIL CIENTO SEIS MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS (\$2.106.946.884,00) correspondiente a la financiación acordada en el Contrato de Obra número 1006300723, celebrado el 30 de junio de 2010 celebrado entre ambas partes o, de manera subsidiaria, la suma que resulte probada en el proceso por dicho concepto de financiación.

- TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTISIETE PESOS (\$369.236.227,00) correspondiente a la diferencia entre el precio reconocido por la construcción de las pantallas o muros subterráneos

Expediente: 11001032600020210005500 (66.723)
Convocante: Consorcio Avenida Colón
Recurso extraordinario de anulación de laudo arbitral

que fue la actividad realmente ejecutada, con el valor del ítem bajo el cual fue pagada esta actividad que fue el de muros a cielo abierto.

- CIENTO CUARENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS PESOS (\$146.884.200,00) correspondiente al valor de los mayores costos de transporte de materiales como consecuencia del agotamiento de las fuentes de materiales por la ocurrencia del fenómeno de El Niño.

SEGUNDA. Que las sumas a las cuales resulte condenado el MUNICIPIO DE MANIZALES sean pagadas de forma actualizadas, aplicando los criterios de corrección monetaria o indexación con base en la variación del índice de precios al consumidor certificados por el DANE.

TERCERA. Que sobre el valor correspondiente a la financiación dejada de pagar, se condene al MUNICIPIO DE MANIZALES a reconocer los intereses moratorios definidos en la ley 80 de 1993 sobre el valor actualizado, desde el 22 de marzo de 2016 hasta la fecha del laudo.

CUARTA. Que sobre los demás valores a que resulte condenado el MUNICIPIO DE MANIZALES, se le condene al pago, a título de lucro cesante, de una suma equivalente a la tasa de interés bancario corriente entre el momento en el cual se causó el gasto o costo por parte del Consorcio y la fecha del laudo.

QUINTA. Que se condene al Municipio de Manizales a pagar los intereses previstos en el artículo 192 del CPACA a partir del momento de ejecutoria del laudo arbitral.

SEXTA. Que se condene en costas al Municipio de Manizales.

SÉPTIMA. Que se ordene al Municipio de Manizales dar cumplimiento al laudo en los términos y condiciones previstos en los artículos 192 y siguientes del CPACA” (fls. 7 a 9 cdno. ppal. – índice 1 SAMAI).

Como fundamento fáctico de las súplicas, la parte convocante afirmó que suscribió con el municipio de Manizales el contrato de obra pública no. 1006300723 de 39 de junio de 2010 cuyo objeto consistió en la construcción de obras de infraestructura vial de la Avenida Colón de esa ciudad; agregó que la entidad contratante incumplió el contrato porque se negó a reconocer intereses por el pago retardado de la financiación del contrato, no aceptó los mayores costos por la necesidad de cambiar las fuentes de los materiales requeridos para la construcción de la carpeta de rodadura de la vía y, tampoco reconoció el cambio en el sistema constructivo, pues, se pasó de un valor inicial previsto para construcción a cielo abierto a uno de pantalla por una situación imprevista no contemplada en los pliegos de condiciones.

2. Contestación de la demanda

El municipio de Manizales (Caldas) se opuso a las pretensiones de la demanda para lo cual propuso las excepciones de: *i) pago; ii) falta de configuración de los elementos necesarios para que sea procedente el restablecimiento del equilibrio económico y financiero del contrato estatal; iii) inexistencia de la obligación de pago del concepto de financiación; iv) falta de configuración de los supuestos fácticos taxativos en los cuales es procedente aplicar la teoría del enriquecimiento sin causa; v) improcedencia del mayor valor pretendido por concepto de mayores costos por acarreo de materiales por cambio de fuentes; vi) no reclamación en la oportunidad legal y, vii) asunción del riesgo por parte del contratista.* En primer lugar, la entidad convocada afirmó que cumplió con la totalidad de las obligaciones que se encontraban a su cargo; luego, manifestó no era procedente el pago del concepto de financiación porque con la suspensión del contrato por cerca de dos años llegaron a la fiducia constituida los recursos para pagar el contrato por lo que no se requirió financiación obtenida por el contratista; finalmente, adujo que lo pretendido por concepto de mayores costos por acarreo de materiales y por cambio de fuentes constituyó un riesgo asumido por el contratista en la audiencia del 7 de mayo de 2010, aunado al hecho de que al momento de suscribir las adiciones 2 y 3 no dejó constancia de los posibles sobrecostos (fls. 163 a 186 cdno. ppal. – índice 1 SAMAI).

3. El laudo arbitral

El 20 de noviembre de 2020, el tribunal de arbitramento decidió de fondo la controversia, declaró probadas las excepciones propuestas por el municipio convocado, salvo la de pago y negó las pretensiones de la demanda (fls. 977 a 1130 índice 1 SAMAI) con fundamento en las siguientes consideraciones:

1) La estipulación contenida en el inciso final del numeral 4 de la Sección 1.16.5. de los pliegos de condiciones no es ineficaz de pleno derecho porque fue dispuesta desde el principio del proceso de selección y respecto de la misma se pudieron formular solicitudes de aclaración, modificación o adición durante el procedimiento administrativo contractual; tampoco se advierte que la disposición

del pliego tenga problemas de validez porque no se advierte ilicitud en el objeto ni en la causa.

2) En relación con las reclamaciones derivadas del fenómeno climático conocido como “El Niño”, de acuerdo con los testimonios recaudados en el proceso puede observarse que el consorcio ejecutó las obras, que hubo una liquidación del contrato y que se efectuó el pago de acuerdo con las condiciones establecidas, y que el contratista manifestó varias inconformidades después de haber ejecutado las obras sin reparo.

3) Los riesgos alegados en la demanda fueron asignados al contratista según los documentos contractuales; además, no se acreditó una afectación grave y significativa con ocasión de los sucesos extraordinarios alegados, como el fenómeno del Niño entre los años 2015 y 2016, y tampoco se probaron de manera precisa los supuestos mayores costos que asumió el contratista para ejecutar sus obligaciones contractuales, por lo cual los mayores costos que se solicitan no pueden indemnizarse porque no fueron probados.

4) No existe sustento argumentativo, jurídico o probatorio que permita colegir la existencia de los presupuestos necesarios para dar aplicación a las teorías del abuso del derecho o del enriquecimiento sin causa.

5) Las pretensiones de condena de la demanda son consecuenciales a las declarativas y como estas no prosperaron aquellas deben ser igualmente despachadas desfavorablemente.

4. Las solicitudes de aclaración del laudo arbitral

El 27 de noviembre de 2020, el apoderado de la parte convocante solicitó la aclaración y complementación del laudo arbitral de conformidad con el artículo 39 de la Ley 1563 de 2012 (fls. 1132 a 1138 índice 1 SAMAI) y en audiencia adelantada el 3 de diciembre del mismo año el tribunal de arbitramento negó las solicitudes formuladas (fls. 1139 a 1144 índice 1 SAMAI).

5. El recurso extraordinario de anulación

La censura en contra del laudo arbitral se fundamenta en las causales 7, 5 y 3 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 y está soportada (fls. 1153 a 1202 índice 1 SAMAI) en el siguiente razonamiento².

1) Primer cargo: causal contenida en el numeral 7 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 – Estatuto Arbitral, esto es, *“haberse fallado en conciencia o en equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esa circunstancia aparezca manifiesta en el laudo”*, por las siguientes circunstancias:

a) Para el tribunal arbitral el surgimiento de la obligación de pago de financiación dependía de la fuente de la que se obtuviera el recurso para ejecutar las obras y, por tanto, no correspondía a la retribución por el plazo transcurrido entre el momento de la ejecución de las obras y la fecha en que recibiría el pago el contratista; en tal virtud, el tribunal no adelantó un análisis de los documentos contractuales, concretamente, del pliego de condiciones, de las actas de obra y de las actas en que se verifican los desembolsos.

b) La única fuente jurídica invocada por el panel arbitral fue la afirmación realizada por el apoderado judicial del municipio convocado en la contestación de la demanda, pero el criterio de un abogado no puede tener la fuerza jurídica para reformar los pliegos de condiciones y el contrato.

c) Los árbitros profirieron el laudo conforme a su leal saber y entender debido a que no soportaron sus conclusiones en las pruebas legal y oportunamente recaudadas.

d) En concepto del tribunal arbitral, el objeto del contrato no incluía la financiación de la obra, pues, *“lo que existía era una eventual obligación de reconocer unos*

² Se verifica que el recurso fue oportuno toda vez que se promovió el 20 de enero de 2021, esto es, dentro de los 30 días siguientes al 3 de diciembre de 2020, fecha de la audiencia en la cual se resolvieron las solicitudes de aclaración y complementación del laudo (fl. 1151 - índice 1 SAMAI).

costos hasta cierto monto y bajo ciertas condiciones”, es así que lo reclamado por dicho conceto debía encontrarse plenamente acreditado.

Para justificar su decisión, el panel arbitral atribuyó un incorrecto entendimiento de la disposición contractual al afirmar: *“Es menester precisar que el municipio de Manizales no puede ser responsable por una interpretación incorrecta o deficiente por parte de un contratista respecto de las condiciones de un pliego o contrato que, incluso suscribió y ejecutó. Para que ello fuera así tendría que estar plenamente demostrado un daño imputable al ente estatal o una falla en el desarrollo de la etapa de planeación y celebración del contrato estatal, situaciones que no se evidencian en el asunto en cuestión”*. Sin embargo, de manera contradictoria, el tribunal afirmó, a renglón seguido, lo siguiente: *“De conformidad con el testimonio del señor JUAN ALBERTO ZULUAGA, se puede evidenciar que formalmente no existió un acuerdo entre el Consorcio y el Municipio respecto a lo supuestamente adeudado por concepto de financiación, motivo por el cual fueron rechazados los cobros hechos al ente territorial. Así mismo, se observa que tampoco hubo acuerdo sobre los intereses que se adeudaban con ocasión a la supuesta financiación. Afirma el señor JUAN ALBERTO que el CONTRATISTA, de acuerdo con su criterio presentó un acta por concepto de financiación de las obras, no obstante, simplemente se limitó a entregarla y en ningún tiempo realizó sustento alguno de lo consignado en dicha acta, con el fin de poder esclarecer sise adeudaba realmente alguna suma”*.

Como se advierte, la sustentación realizada por el tribunal para acceder a la excepción de inexistencia de la obligación de pagar la financiación es meramente conceptual, basada en criterios subjetivos, pero, sin referencia a ningún sustento en los pliegos de condiciones, en el contrato o en la ley.

2) Segundo cargo: causal contenida en el numeral 5 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 – Estatuto Arbitral, esto es, *“5. Haberse negado el decreto de una prueba pedida oportunamente o haberse dejado de practicar una prueba decretada, sin fundamento legal, siempre y cuando se hubiere alegado la omisión oportunamente mediante el recurso de reposición y aquella pudiera tener incidencia en la decisión”*.

Las razones de la censura son las siguientes:

a) Mediante auto del 24 de enero de 2020, el tribunal negó la prueba solicitada por la parte convocante consistente en la exhibición de algunos documentos por parte del municipio de Manizales; no obstante, los árbitros decretaron la prueba de oficio por considerarla, según sus palabras, “*de alta importancia para el proceso*”, de modo que el tribunal ordenó al municipio que aportara copia completa del expediente contractual.

b) Luego de varios requerimientos, el municipio de Manizales allegó la propuesta presentada por el consorcio convocante y un enlace para consultar la matriz de riesgos; argumentó, de otra parte, que no entregaba más documentos porque le era “casi imposible” determinar los que tenían que ver con el contrato de obra por tratarse de más de 22.000 folios no clasificados. Con fundamento en esa manifestación el tribunal arbitral concluyó, a través de auto contenido en el acta no. 29, que los documentos aportados por las partes hasta el momento eran suficientes para efectuar un estudio de fondo del proceso y aplicó el principio de las cargas probatorias dinámicas para que el consorcio convocante fuera el que aportara la documentación faltante, es decir, la correspondencia de terceros y las actas de comités, la cual claramente se encontraba en poder de la entidad contratante.

c) El 24 de agosto de 2020, la parte convocante interpuso recurso de reposición contra la decisión contenida en el acta no. 29 y pidió que se ordenara al municipio de Manizales remitir la información faltante entre la que se encontraba: la correspondencia cruzada entre la entidad demandada y la interventoría del contrato, los informes de interventoría, los documentos físicos y electrónicos mediante los cuales se estructuró el modelo financiero del contrato y, las actas de los comités institucionales. El 14 de septiembre de 2020, a través de acta no. 30, el tribunal arbitral confirmó la decisión impugnada.

d) De acuerdo con lo expuesto, en este caso concreto se configuró el supuesto de hecho de la causal de anulación invocada porque el tribunal arbitral, a pesar de haber decretado la exhibición de documentos por parte del municipio

Expediente: 11001032600020210005500 (66.723)
Convocante: Consorcio Avenida Colón
Recurso extraordinario de anulación de laudo arbitral

convocado, aceptó injustificadamente que la prueba se dejara de practicar y, por el contrario, invirtió la carga de la prueba en contra del consorcio convocante.

En tal virtud, el municipio de Manizales desconoció el contenido de los artículos 11 y 12 de la Ley 594 de 2000 sobre archivos generales de las entidades públicas por el hecho de no preservar, controlar y gestionar idóneamente sus archivos.

3) Tercer cargo: causal contenida en el numeral 3 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 – Estatuto Arbitral, esto es, “3. *No haberse constituido el tribunal en forma legal*”.

El fundamento de esta acusación es el siguiente:

a) Si bien esta causal solo procede siempre y cuando se hubieren hecho valer los motivos alegados mediante recurso de reposición del auto que asume competencia, lo cierto es que en este caso ese requisito no es procedente, pues, las circunstancias que dan lugar a la misma surgieron con posterioridad al momento en que el tribunal asumió competencia.

b) En vigencia del proceso arbitral, el árbitro Lorenzo Calderón Jaramillo (presidente) fue nombrado presidente del Comité Intergremial de Caldas, entidad privada sin ánimo de lucro que tiene como propósito trabajar por la competitividad sostenible y bienestar del departamento; una de las líneas de acción de dicho comité consiste en el observatorio de infraestructura de Caldas y dentro de los proyectos priorizados se encuentra el “Macroproyecto San José” del cual hace parte la construcción de la Avenida Colón. El árbitro Lorenzo Calderón Jaramillo se abstuvo de revelar ese nombramiento lo cual hubiera llevado a que se planteara una posible inhabilidad sobreviniente.

c) El árbitro Gustavo Quintero Navas, por su parte, se abstuvo de revelar que durante el tribunal de arbitramento coincidió en un trámite administrativo ante el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU con el apoderado del municipio de Manizales; si esta situación hubiera sido revelada oportunamente se hubiera podido cuestionar la imparcialidad e independencia del árbitro.

Expediente: 11001032600020210005500 (66.723)
Convocante: Consorcio Avenida Colón
Recurso extraordinario de anulación de laudo arbitral

d) El árbitro Fernando Alberto Rodríguez Castro participó como árbitro, junto con el apoderado del municipio de Manizales, en el laudo proferido el 31 de marzo de 2017 que resolvió el litigio suscitado entre la Industria de Licores del Valle y el consorcio Suprema; si bien es cierto que había transcurrido un lapso superior a dos años entre la coincidencia en la calidad de árbitros, se echa de menos la información suministrada, pues, de haberse conocido oportunamente no se hubiera designado el árbitro de común acuerdo entre las partes.

6. La oposición al recurso por el municipio de Manizales

1) Frente a la causal de *“fallo en conciencia o equidad”*:

a) De la simple lectura del recurso se observa que bajo el ropaje de un fallo en conciencia se presenta en realidad una verdadera confrontación contra el laudo, habida consideración que se ataca el fondo de la decisión.

b) La pretensión de pago de la financiación se negó con base en lo pactado en el contrato, el cual empleaba, desde el pliego de condiciones y pasando por todas sus adiciones, la palabra *“hasta”*, la cual supone que la cifra a financiar podía ir desde un peso hasta la cifra máxima posible recogida en los acuerdos; sin embargo, debe decirse que no existe en el expediente ninguna prueba acerca de su uso y el monto, distinto a la propia factura del contratista y desconocida por la entidad.

c) El dictamen financiero aportado para probar esa pretensión falló por no considerar la realidad de lo pactado y no hacer ninguna verificación contable y documental.

2) Frente a la causal de *“haberse negado el decreto de una prueba pedida oportunamente o haberse dejado de practicar una prueba decretada, sin fundamento legal, siempre y cuando se hubiere alegado la omisión oportunamente mediante el recurso de reposición y aquella pudiera tener incidencia en la decisión”*:

Expediente: 11001032600020210005500 (66.723)
Convocante: Consorcio Avenida Colón
Recurso extraordinario de anulación de laudo arbitral

a) El municipio de Manizales no se negó a entregar la supuesta documentación debido a que lo real y probado es que sencillamente no existe, tal como se probó en el proceso según providencia del 4 de septiembre de 2020, de cuya lectura se advierte que no es que no se hubiera entregado la información solicitada sino que todo lo que existía en los archivos de la entidad ya reposaba en el expediente, producto incluso de una verificación documental de varios meses.

b) Contrario a lo afirmado en el recurso, las actas de interventoría y de comités de obra reposan en el expediente.

c) El tribunal arbitral hizo prevalecer lo sustancial sobre lo formal, motivo por el cual instó al consorcio convocante a que entregara los documentos que tuviera en su poder de los que eran objeto de exhibición y, gracias a ello, se obtuvieron varios medios de convicción en poder de la parte actora.

d) Finalmente, es importante precisar que la prueba fue decretada de oficio y por ello no es posible que el recurrente se beneficie de una norma que parte de la base de que las pruebas son solicitadas por las partes.

3) Frente a la causal de *“no haberse constituido el tribunal en forma legal”*:

a) El penúltimo inciso del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 prevé: *“Las causales 1, 2 y 3 solo podrán invocarse si el recurrente hizo valer los motivos constitutivos de ellas mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia”*, el vocablo *“solo”* es una expresión perentoria y absoluta de la norma que debe interpretarse en su sentido literal, según la cual solamente se puede invocar esta causal de anulación cuando la situación fáctica que la origina se dio a conocer mediante recurso de reposición contra el auto por medio del cual el tribunal de arbitraje asume competencia, interpretación avalada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia C-572 de 2014.

b) Los tres árbitros fueron escogidos de común acuerdo entre las partes, tal como consta en las actas de la Cámara de Comercio de Manizales, y el reproche se

Expediente: 11001032600020210005500 (66.723)
Convocante: Consorcio Avenida Colón
Recurso extraordinario de anulación de laudo arbitral

hace consistir en la configuración de las premisas contenidas en los incisos tercero y cuarto del artículo 15 de la Ley 1563 de 2012³.

En este caso concreto la mencionada circunstancia no afecta a ninguno de los tres árbitros.

c) La designación del árbitro Lorenzo Calderón Jaramillo como presidente del Comité Intergremial de Caldas nada tiene que ver con el ejercicio de la profesión de abogado, sino que, es una labor *ad honorem* como ciudadano que no encuadra en un proceso arbitral, judicial, administrativo o asunto profesional que son las hipótesis que contempla la norma.

d) El IDU es un establecimiento público del orden distrital, encargado de gestionar y ejercer las obras públicas para el desarrollo urbano de Bogotá; el árbitro Gustavo Quintero y el abogado del municipio de Manizales concurren como asesores externos de dicha entidad a una reunión virtual adelantada el 7 de mayo de 2020 en la cual se debatió, entre otros temas, la viabilidad de la declaratoria de la urgencia manifiesta derivada de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional, evento del cual no puede inferirse un nexo profesional entre el árbitro Quintero y el apoderado del municipio convocado.

e) Por último, el árbitro Fernando Alberto Rodríguez Castro participó la condición de árbitro junto con el apoderado del municipio de Manizales en un trámite arbitral que finalizó en 2017, es decir, en un plazo superior al de los dos años que establece el artículo 15 *ibidem*.

³ “Si durante el curso del proceso se llegare a establecer que el árbitro o el secretario no revelaron información que debieron suministrar al momento de aceptar el nombramiento, por ese solo hecho quedarán impedidos, y así deberán declararlo, so pena de ser recusados. En todo caso, a lo largo del proceso, los árbitros y los secretarios deberán revelar sin demora cualquiera circunstancia sobrevenida, que pudiere generar en las partes dudas sobre su imparcialidad e independencia. Si cualquiera de estas considera que tal circunstancia afecta la imparcialidad o independencia del árbitro, los demás árbitros decidirán sobre su separación o continuidad, y si no hubiere acuerdo entre aquellos, o se tratase de árbitro único o de la mayoría o de todos, decidirá el juez civil del circuito del lugar en donde funcione el tribunal de arbitraje”.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Objeto de la controversia y decisión que se adoptará

Corresponde a la Sala determinar, con sujeción estricta al recurso formulado, si el laudo arbitral: (i) fue proferido en conciencia o en equidad, (ii) si se negó el decreto de una prueba pedida oportunamente o se dejó de practicar una prueba decretada y, finalmente, (iii) si el tribunal arbitral no se constituyó de forma legal. Verificadas las piezas procesales pertinentes, realizada la lectura del laudo arbitral y analizado el escrito contentivo del recurso de anulación no se advierte la configuración de las causales de anulación invocadas; *contrario sensu*, el propósito del consorcio convocante es reabrir, indebida e injustificadamente, el debate probatorio y jurídico de la controversia a modo de una segunda instancia, por lo cual el recurso no prospera y así se declarará.

Las consideraciones se desarrollarán en dos partes, en la primera, se analizarán los aspectos generales relativos a las limitadas posibilidades para impugnar las decisiones arbitrales y, en la segunda, se resolverán los cargos concretos de cara a las posibilidades que el recurso permite.

2. El recurso extraordinario de anulación y su alcance

El artículo 116 Superior⁴ prevé la posibilidad de que los particulares ejerzan *pro tempore* la administración de justicia, con la habilitación que para ello les otorguen las partes de un conflicto a través de la conformación de tribunales de arbitramento en los términos legales; la decisión que adoptan constituye una verdadera decisión judicial.

La regulación de la actividad arbitral quedó asignada al legislador que, históricamente, ha determinado precisas y taxativas causales para la procedencia del recurso de anulación sobre la consideración de que el fallo arbitral es una auténtica decisión judicial dictada por particulares que ejercen, en

⁴ Constitución Política de Colombia, “Artículo 116 (...). Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”.

forma transitoria, jurisdicción, en tal virtud, goza de las características de inmutabilidad y ejecutoriedad.

Por ende, la posibilidad de controvertir las decisiones arbitrales mediante el recurso extraordinario de anulación no constituye una instancia adicional, en el entendido de que el juez contencioso administrativo no funge como superior de los árbitros, sino que, le corresponde efectuar un control fundado en la verificación del acatamiento de las causales precisas.

Así el recurso se estudia con sujeción a los puntuales argumentos de las partes, sin invadir la órbita de independencia y autonomía del tribunal arbitral; la función del juez de la anulación no es otra que detectar posibles falencias procedimentales -en la mayoría de los eventos- o sustanciales -en algunos específicos eventos restringidos señalados por el legislador- y, eventualmente, suplirlas en los casos expresamente autorizados por la ley.

En esa perspectiva, la Corporación ha precisado reiteradamente que el recurso extraordinario de anulación no puede ser utilizado como una segunda instancia, de ahí que no sea admisible que con su interposición se intente continuar o replantear el debate sobre el fondo del proceso.

3. Decisión del recurso

3.1. Inexistencia de la causal de fallo en conciencia o en equidad

Esta primera causal invocada como fundamento del recurso esgrimido es la contenida en el numeral 7 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 – Estatuto Arbitral cuyo texto es el siguiente: *“Son causales del recurso de anulación: // (...) 7. Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo”.*

En ese marco normativo, la parte convocante reclama que el laudo se abstuvo de analizar los documentos contractuales y que, por el contrario, los árbitros adoptaron la decisión con fundamento en criterios subjetivos y específicamente con apoyo en las afirmaciones realizadas por el apoderado del municipio

Expediente: 11001032600020210005500 (66.723)
Convocante: Consorcio Avenida Colón
Recurso extraordinario de anulación de laudo arbitral

convocado; la parte convocada, por su parte, sostiene que la verdadera finalidad del recurso es la de atacar el fondo de la decisión.

Al respecto, es necesario precisar lo siguiente:

1) El fallo en conciencia se identifica con el brocardo “*ex equo et bono*” porque el panel arbitral, al margen de un parámetro normativo o legal, aplica criterios axiológicos como los de “*lo correcto o lo bueno*” en términos de verdad sabida y buena fe guardada o, según el leal saber y entender.

En otros términos, la causal del fallo en conciencia o en equidad opera cuando el tribunal de arbitramento profiere el laudo apartándose del sistema jurídico, normativo o probatorio.

2) En cuanto atañe específicamente a la configuración del fallo en conciencia esta Sala en reciente pronunciamiento precisó: “*puede declararse fundada cuando se verifique uno de los tres siguientes supuestos: (1) cuando el Laudo se funde exclusivamente en la equidad si debía ser en derecho; (2) cuando la decisión se haya tomado con ausencia de fundamento jurídico o cuando la fundamentación jurídica presentada por el Panel Arbitral no sustente lógicamente la decisión, y (3) cuando en esta se observe una total ausencia de un análisis probatorio o cuando el Laudo haga referencia a pruebas que no fundamenten objetivamente la decisión*”⁵.

3) Ahora bien, la misma ley le impone al juez del recurso abstenerse de calificar el análisis de fondo de la controversia lo cual le impide revisar los razonamientos jurídicos del tribunal de arbitramento para dilucidar si son o no errados; el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012 prevé: “*La autoridad judicial competente en la anulación no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo*”.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 2 de marzo de 2022, exp. 67.069, MP. Alberto Montaña Plata.

Expediente: 11001032600020210005500 (66.723)
 Convocante: Consorcio Avenida Colón
Recurso extraordinario de anulación de laudo arbitral

Sobre este punto se ha pronunciado la Sección Tercera del Consejo de Estado, al señalar⁶:

“El fallo en conciencia imparte solución al litigio de acuerdo con la convicción personal y el sentido común. Así, el juez sigue las determinaciones de su fuero interno, según su leal saber y entender, basado o no en el principio de la equidad (...).

La Sala ha precisado que (...) si el juez adquiere la certeza que requiere para otorgar el derecho disputado con apoyo en el acervo probatorio y en las reglas de la sana crítica, ese fallo será en derecho, así no hable del mérito que le da a determinado medio o al conjunto de todos⁷.

Por ello, esta causal no autoriza al juez del recurso de anulación para verificar el fondo del fallo, ni alterar el valor que el juzgador le otorgó a cada una de las pruebas. Los límites que la ley ha fijado a este recurso suponen la sanción de yerros in procedendo y no in iudicando⁸.

No es procedente analizar una violación indirecta a la norma sustancial por la existencia de errores de hecho o de derecho al valorar las pruebas, porque este aspecto es un error in iudicando sobre el cual no está edificado este recurso extraordinario (...).

Se configura un fallo en conciencia cuando se decide sin pruebas de los hechos que originan las pretensiones o las excepciones, esto es, con pretermisión de la totalidad de las pruebas que obran en el proceso⁹.

La decisión equivocada no corresponde a un fallo en conciencia, ni el desacuerdo de las partes con las razones esgrimidas en el fallo hace procedente la causal, porque el juicio de anulación no supone una nueva instancia de discusión en relación con el fondo del asunto¹⁰”.

De igual manera, la jurisprudencia ha precisado¹¹:

“No corresponde a esta causal de anulación, la deficiente valoración que de las pruebas realice el juzgador¹², por cuanto (n)o se trata pues, y eso está claro, de que el recurrente encubra sus divergencias sobre la manera como el tribunal estimó y valoró las pruebas del proceso, que le ha sido desfavorable, para deducir de allí que se está en presencia de un fallo en conciencia, cuando normalmente, en un caso como este, el juez suele

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 9 de abril de 2018, exp. N° 59270, MP Guillermo Sánchez Luque.

⁷ Nota del original. “Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de abril de 1992, Rad. 6.695 (fundamento jurídico b)”.

⁸ Nota del original. “Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 27 de julio de 2000, Rad. 17.591 (fundamento jurídico consideraciones); y de 16 de junio de 2008, Rad. 34.543 (fundamento jurídico 3.1.2)”.

⁹ Nota del original. “Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de julio de 2006, Rad. 31.887 (fundamento jurídico 3.1)”.

¹⁰ Nota del original. “Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de noviembre de 2002, Rad. 22.191 (fundamento jurídico c)”.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 20 de marzo de 2018, exp. 59836, MP Danilo Rojas Betancourth.

¹² Nota del original. “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de mayo de 2000, expediente 17797, MP María Elena Giraldo Gómez”.

Expediente: 11001032600020210005500 (66.723)
Convocante: Consorcio Avenida Colón
Recurso extraordinario de anulación de laudo arbitral

expresar claramente, a lo largo de la motivación de la sentencia, las razones por las cuales los medios de prueba le han conducido a tomar una u otra posición, gracias a la libertad de valoración –sana crítica- que la ley procesal le confiere¹³ (...).

La Sala, recientemente, analizó los criterios jurisprudenciales sobre el fallo en conciencia a la luz de la Ley 1563 de 2012 y al respecto, concluyó que se da la configuración del mismo en los siguientes términos (...).

‘... (d) Que el fallo no considere las pruebas.

Este criterio, al igual que el que exige que el arbitraje sea en derecho, es parte de la definición pacífica que ha construido la jurisprudencia sobre lo que es un laudo en conciencia, es decir, aquel que se profiere con total desprendimiento de los fundamentos jurídicos y probatorios.

En esta oportunidad, la Sala reiterará lo dicho por la Corporación, para lo cual remite al desarrollo que sobre este criterio se hizo, en el entendido que se exige del laudo su fundamentación en las pruebas legalmente aportadas al proceso. Luego, si no hay fundamento probatorio o sin justificación se desconoce o se aparta de las pruebas se estará frente a una decisión claramente subjetiva de los árbitros’.

Aquí vale recordar que ese ejercicio no puede de ninguna manera significar la revisión del fondo de la decisión o la calificación de la misma. Se trata de defectos evidentes, como lo son la ausencia de fundamentos probatorios o, como lo ha precisado la jurisprudencia, que aun cuando exista un análisis probatorio, el laudo se aparte por completo y sin justificación de lo que las pruebas señalan, es decir, un abandono absoluto del material probatorio¹⁴’.

De modo que el recurso de anulación no es una instancia para rebatir o cuestionar la valoración de las pruebas o controvertir el razonamiento jurídico vertido en el laudo.

4) En ese contexto, para los fines de la resolución del recurso interpuesto la Sala transcribe a continuación el razonamiento y la valoración probatoria realizada por el tribunal arbitral. El laudo concluyó lo siguiente al resolver la pretensión cuarta de la demanda y la primera excepción de mérito de la contestación:

“Sobre el particular, se insiste como se dijo anteriormente, que la causación del concepto de financiación se encontraba supeditada a que el Consorcio hubiera obtenido recursos para financiar las obras y demás actividades necesarias para la construcción de las descritas en el objeto contractual, provenientes no solo del mercado de capitales, como lo piensa el Ministerio Público, sino que podía hacerlo por los

¹³ Nota transcrita: “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 18 de enero de 2012, MP Enrique Gil Botero”.

¹⁴ Nota del original. “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 26 de abril de 2017, expediente 55852, MP Ramiro Pazos Guerrero”.

Expediente: 11001032600020210005500 (66.723)
Convocante: Consorcio Avenida Colón
Recurso extraordinario de anulación de laudo arbitral

propios miembros del Consorcio individual o conjuntamente. Sin embargo, en este proceso no se probó financiación alguna y no puede pretenderse ir al máximo pactado en montos y tasas porque esta cláusula limitaba los montos, pero no constituían un mayor valor del contrato que se pagara incondicionalmente o sin constatar su ocurrencia.

No se encuentra demostrada la obligación de financiación en los términos reclamados por el contratista. Lo que existía era una eventual obligación de reconocer unos costos hasta cierto monto y bajo ciertas condiciones, pero no que dicha suma tenía que reconocerse forzosamente, independientemente de las condiciones de ejecución de las obras y de las obligaciones en las que se hubiera incurrido con ocasión de ello. Es así que lo reclamado por dicho concepto debía encontrarse plenamente acreditado.

Así, la financiación pactada se encontraba sujeta a la ocurrencia de condiciones previamente descritas que no están plenamente demostradas en el presente proceso. No era pues una suma concreta que se le iba a reconocer al contratista sin condición alguna.

De conformidad con la Adición no. 3 el valor estipulado de financiación fue de hasta la suma de DOS MIL CIENTO SEIS MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS (\$2.106.946.684). Así mismo, se pactó que se reconocería una tasa por concepto de financiación correspondiente al 7.75% EA. Este último concepto estaba sujeto a la demostración de la financiación en los términos del contrato y de las adiciones, pero se reitera que no se probó plenamente la suma por el Consorcio en el marco de la financiación pactada.

Ahora bien, es menester precisar que el municipio de Manizales no puede ser responsable por una interpretación incorrecta o deficiente por parte de un contratista respecto de un pliego o contrato que, incluso, suscribió y ejecutó. Para que ello fuera así, tendría que estar plenamente demostrado un daño imputable al ente estatal o una falla en el desarrollo de la etapa de planeación y celebración del contrato estatal, situaciones que no se evidencian en el asunto en cuestión.

(...) De conformidad con la declaraciones del señor Juan Alberto Zuluaga, se observa que el Consorcio presentó un cobro por concepto de financiación y que ello le sumó unos intereses, no obstante, esto no fue sustentado en debida forma.

(...) El punto de la financiación de las obras suscita diferencias entre las partes en razón al valor que debe ser reconocido por tal concepto y la tasa aplicable para su cálculo. En este punto el tribunal recuerda que en el parágrafo 1 de la cláusula tercera del contrato, las partes estipularon lo siguiente: (...)

La anterior cláusula fue modificada por las partes mediante la Adición #3 en la que se dispuso lo siguiente:

'CLÁUSULA TERCERA: VALOR DEL CONTRATO Y FORMA DE PAGO: Para todos los efectos legales y fiscales el valor del presente contrato se fija en la suma de SESENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS UN

Expediente: 11001032600020210005500 (66.723)
Convocante: Consorcio Avenida Colón
Recurso extraordinario de anulación de laudo arbitral

MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS ML (\$64.868.201.289) incluido AIU y el IVA y por concepto de financiación hasta la suma de DOS MIL CIENTO SEIS MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS ML (\$2.106.946.884). Pero su valor final será el que resulte de multiplicar las cantidades de obra realmente ejecutadas por los precios unitarios relacionados en el contrato (...).

El tribunal observa que las parte en litigio modificaron la cláusula de financiación, que pasó de una suma fija de DIEZ MIL QUINIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS ML (\$10.566.946.884) a otra potencial de hasta DOS MIL CIENTO SEIS MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS ML (\$2.106.946.884).

Al respecto, el tribunal recuerda el alcance de la preposición 'hasta' ha sido materia de debate en este proceso arbitral. El Consorcio considera, en resumen, que su incorporación en la cláusula tercera del contrato no tendría efecto alguno sobre el valor de la financiación que deberá entenderse hasta la cuantía estipulada. En cambio, el municipio sostiene que el vocablo 'hasta' comprendería un rango y que el reconocimiento de este concepto exige la prueba del valor concreto que financió la convocante.

Bajo estos parámetros, el tribunal estima conveniente traer a colación la definición de la preposición 'hasta', que en su segunda acepción conforme al Diccionario de la Real Academia 'indica el límite máximo de una cantidad variable'.

En ese sentido, el tribunal debe armonizar lo acordado en el contrato con la afirmación del perito Germán Zúñiga Saavedra en cuanto sostuvo durante declaración que los términos financieros no admiten subjetividad. Para el tribunal es claro que si no hubiese una cifra concreta sobre la cual trabajar, el perito no habría podido aplicar las fórmulas correspondientes a las operaciones para el cálculo del valor asociado a la financiación. Sin embargo, lo cierto es que la fuente de esa cifra proviene del contrato y, en esa medida, la palabra 'hasta' debía ser considerada en su gestión.

El artículo 1620 del Código Civil establece que (...). El tribunal considera que esta cláusula es igualmente aplicable a los incisos, proposiciones y palabras que van componiendo el texto contractual, de manera que no puede aceptarse como igual una obligación contractual de '\$2.106.946.884' que otra de 'hasta \$2.106.946.884' solo porque a nivel financiero es necesario concretar un valor. El perito sin notarlo actuó como árbitro al pretender imponer una visión del contrato a partir de un argumento financiero. Así las cosas, el tribunal reconoce que el perito requería trabajar sobre una cifra concreta, por lo que debió verificar el monto real de la financiación para efectos de los cálculos que le fueron encargados, en lugar de trabajar con base en la suma máxima autorizada en el contrato".

En este punto, luego de verificar el contenido del laudo atacado, la Sala advierte que, contrario a lo sostenido por el consorcio recurrente, los árbitros adoptaron

una decisión en derecho -con independencia de si es o no correcta, aspecto que le está vedado examinar al juez de la anulación- porque analizaron no solo los documentos contractuales sino también las pruebas aportadas y fijaron la hermenéutica del contrato con base en las normas jurídicas que estimaron aplicables al caso concreto.

Así las cosas, el cargo no tiene vocación de prosperar porque la finalidad que se persigue es la de reabrir el debate probatorio y normativo a modo de una segunda instancia, lo cual no es legalmente procedente.

3.2. Inexistencia de la causal de *haberse negado el decreto de una prueba pedida oportunamente o haberse dejado de practicar una prueba decretada, sin fundamento legal, siempre y cuando se hubiere alegado la omisión oportunamente mediante el recurso de reposición y aquella pudiera tener incidencia en la decisión*

Esta segunda causal invocada como fundamento del recurso esgrimido es la contenida en el numeral 5 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 – Estatuto Arbitral cuyo texto es el siguiente: “*Son causales del recurso de anulación: // (...) 5. haberse negado el decreto de una prueba pedida oportunamente o haberse dejado de practicar una prueba decretada, sin fundamento legal, siempre y cuando se hubiere alegado la omisión oportunamente mediante el recurso de reposición y aquella pudiera tener incidencia en la decisión*”.

El consorcio recurrente considera que se configuró dicha causal de anulación porque el tribunal negó, injustificadamente, la práctica de una prueba decretada; el municipio de Manizales alega que la prueba no se dejó de practicar debido a que todo lo que existía en los archivos de la entidad ya reposaba en el expediente, producto incluso de una verificación documental de varios meses.

En relación con este otro motivo de reproche contra el laudo debe observarse lo siguiente:

1) Por auto del 24 de enero 2020, contenido en el acta no. 21, el tribunal arbitral negó la prueba de exhibición de documentos solicitada por el consorcio convocante porque debía cumplir con las exigencias de los artículos 265 y 266 del CGP; no obstante, decretó de oficio la incorporación de la información por

Expediente: 11001032600020210005500 (66.723)
Convocante: Consorcio Avenida Colón
Recurso extraordinario de anulación de laudo arbitral

considerarla como de “alta importancia” (fl. 460 cdno. ppal. – índice 1 SAMAI), contra la cual no se interpuso recurso alguno.

2) Luego, mediante auto del 20 de agosto de 2020 -contenido en acta no. 29- el tribunal resolvió lo siguiente en relación con la documentación solicitada al municipio convocado:

“Teniendo en cuenta la constancia secretarial que antecede y evaluados los elementos probatorios que componen la prueba documental allegada y que forman parte del nutrido acervo reinante en el expediente, el tribunal encuentra razonable que con los documentos aportados por las partes, puede abordar el estudio de fondo de la presente litis; sin embargo, aplicando el principio garantista, el tribunal considera que, en virtud de lo ocurrido con respecto a la manifestación efectuada por el municipio, los documentos que extraña la parte convocante, están enunciados por ella y por ende es un indicio de que los conoce.

Por lo anterior, atendiendo la calidad de comerciantes de las partes que constituyen el consorcio y de la naturaleza del contrato de consorcio y su formación, el tribunal estima que este extremo de la litis puede tener documentos en su poder que han sido fruto del intercambio epistolar entre las partes y cuyo acceso puede ser expedito.

En ese sentido el Código General del Proceso ha dotado al juez y a las partes de un valioso instrumento derivado del concepto de la carga dinámica de la prueba. Es así que expresa que: (...).

Entonces echando mano de la norma citada, el tribunal requerirá a la parte actora para que, en un término de 10 días contados a partir de la ejecutoria del presente auto, aporte los documentos restantes que tenga en su poder, relacionados con la prueba decretada, particularmente los que formaron el proceso de intercambio de correspondencia entre el consorcio y el municipio durante el proceso de formación, ejecución y liquidación del contrato sub judice” (fls. 686 a 688 cdno. ppal – índice 1 SAMAI).

3) Inconforme con la decisión adoptada, el consorcio interpuso oportunamente recurso de reposición para solicitar que el municipio de Manizales fuera conminado a entregar: la totalidad de los informes de interventoría, la correspondencia cruzada entre la entidad y la interventoría del contrato, las actas del comité de obras, los documentos físicos y electrónicos mediante los cuales se estructuró el modelo financiero del contrato, la relación y soportes de la totalidad de pagos efectuados por el municipio al consorcio y las actas de los comités institucionales (fls. 690 a 696 cdno. ppal. – índice 1 SAMAI).

Expediente: 11001032600020210005500 (66.723)
Convocante: Consorcio Avenida Colón
Recurso extraordinario de anulación de laudo arbitral

A través de providencia del 14 de septiembre de 2020, el tribunal arbitral resolvió el recurso de reposición interpuesto por la parte convocante en el sentido de confirmar la decisión previamente adoptada, con apoyo en el siguiente razonamiento:

“El tribunal no puede entrar a polemizar sobre la posible existencia de documentos que por definición desconoce al no estar incorporados al expediente. La afirmación tajante y definitiva de la convocada en el sentido de que la información solicitada no existe, impone al tribunal el deber de aceptarla atendiendo el principio de la buena fe reconocido en el artículo 83 de la Constitución Política. Con todo, lo anterior no obsta para que la convocante evalúe las actuaciones que pudieran ser procedentes en caso en que llegare a conocer de la efectiva existencia de documentos que el municipio no entregó al tribunal.

Por último, es necesario pronunciarse acerca del cuestionamiento de la convocante frente a la postura del tribunal en el sentido de contar con el material probatorio suficiente para decidir la litis. Según el recurrente, el tribunal aduce ‘que los documentos que hasta el momento se han aportado por las partes y que componen la prueba documental obrante en el expediente, son suficientes para efectuar el estudio de fondo del proceso. Es decir, sugiriendo que los documentos que no fueron entregados por el municipio de Manizales, no son necesarios para emitir la decisión de fondo’.

Se le recuerda al convocante que, a la fecha, se han recaudado pruebas atinentes a todos los puntos objeto de la decisión. El tribunal en ningún momento a sugerido ni efectuado juicios de necesidad o valoración de documentos que desconoce y cuya existencia está siendo negada por la parte convocada. Sin perjuicio de lo anterior, toda prueba que llegare a ser oportuna y legalmente allegada al expediente, será valorada en conjunto con todo el material recaudado, atendiendo a las reglas de la sana crítica y las demás previsiones consagradas en nuestro régimen procesal” (fls. 701 a 705 cdno. ppal. – índice 1 SAMAI).

4) En consecuencia, la Sala despachará desfavorablemente el cargo de anulación invocado porque no se acreditó de manera fehaciente que (i) se hubieran dejado de practicar pruebas oportunamente decretadas por el tribunal arbitral, sin fundamento legal y, (ii) tampoco se argumentó y demostró con el recurso de anulación que la supuesta omisión probatoria hubiera tenido incidencia en la decisión.

En primer lugar, el recurrente no demostró la incidencia de la ausencia probatoria en el sentido del laudo, requisito indispensable para la procedencia de la causal.

En segundo término, la prueba fue decretada de forma oficiosa por el panel arbitral y por esa específica razón los árbitros podían sostener que había suficiente ilustración, pues, ese escenario —prueba de oficio—el juez tiene la competencia y autonomía para concluir que con la prueba documental allegada hasta ese momento se podía adoptar una decisión de fondo. De modo que la decisión de suficiente ilustración se adoptó con suficiente fundamento legal por lo que no se configura la causal alegada.

Finalmente, la Sala advierte que la prueba solicitada fue negada en un principio para ser decretada de forma oficiosa y, la parte convocante no recurrió ese auto, de modo que tampoco se cumple el requisito de procedibilidad de la causal de anulación.

3.3. Inexistencia de la causal de no haberse constituido el tribunal en forma legal

1) En relación con esta otra causal, con antelación a la vigencia de la Ley 1563 de 2012 pero con precisiones que son aplicables actualmente, la Sección Tercera ha precisado¹⁵:

“El artículo 163-2 del Decreto 1818 de 1998, consagra la nulidad del laudo por “no haberse constituido el Tribunal de Arbitramento en forma legal, siempre que esa causal haya sido alegada de modo expreso en la primera audiencia de trámite”¹⁶.

La Sala de Sección se ha pronunciado respecto de la ocurrencia de esta causal en el sentido de afirmar que se refiere a la integración del Tribunal, así:

‘La indebida integración del tribunal de arbitramento atañe a situaciones relacionadas con las condiciones personales del árbitro (bien porque no reúnen los requisitos previstos por la ley o no cumplen los requisitos acordados en el pacto); con su designación (vgr. cuando no se hace con arreglo a lo establecido en la cláusula arbitral o cuando siendo institucional el nombrado no hace parte de la lista respectiva) o con el número de sus integrantes, entre otros eventos. De modo que esta causal apunta a controvertir

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 29 de noviembre de 2012, exp. 39.332, MP Hernán Andrade Rincón.

¹⁶ Cita del original: Una de las hipótesis que dan lugar a la indebida integración del Tribunal es la designación de los árbitros por la persona u organismo que no tenía competencia para hacerlo. (Gil Echeverry Jorge Hernán, Del Recurso de anulación de laudos arbitrales, Cámara de Comercio de Barranquilla, 1998, pág. 54)

exclusivamente a la integración y por ello no puede hacerse extensiva a situaciones que no se refieran a la misma.

“Es preciso subrayar que para que se configure la causal “No haberse constituido el tribunal de arbitramento en forma legal” (Numeral 2º del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998), el legislador estableció como requisito para su prosperidad que el interesado la haya alegado en la primera audiencia de trámite, de manera que si ello no se hace se pierde la posibilidad de invocar este motivo en sede de anulación del laudo. O lo que es igual, si no se alega la indebida integración del tribunal de arbitramento, ope legis, se sana dicha irregularidad, como un castigo de la ley ante el silencio de las partes’.¹⁷” (resalta la Sala).

De lo expuesto se destaca la concreción del defecto que puede aducirse como causal de anulación de un laudo es exclusivamente la integración del tribunal, razón por la cual debe limitarse a ese tipo de defectos y en ese momento preciso del trámite arbitral, de conformidad con el contenido y alcance del artículo 14 de la Ley 1563 de 2012, en concordancia con los artículos 7 y 8 *ibidem*, pues, la lectura de la primera disposición no puede efectuarse de forma aislada o desarticulada de los preceptos que regulan las condiciones, calidades y mecanismos de designación de los árbitros. En efecto, las citadas disposiciones prevén:

“ARTÍCULO 7º. ÁRBITROS. Las partes determinarán conjuntamente el número de árbitros, que siempre será impar. Si nada se dice al respecto, los árbitros serán tres (3), salvo en los procesos de menor cuantía, caso en el cual el árbitro será único.

El árbitro debe ser colombiano y ciudadano en ejercicio; no haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, ni estar inhabilitado para ejercer cargos públicos o haber sido sancionado con destitución.

En los arbitrajes en derecho, los árbitros deberán cumplir, como mínimo, los mismos requisitos exigidos para ser magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial, sin perjuicio de las calidades adicionales exigidas por los reglamentos de los centros de arbitraje o por las partes en el pacto arbitral.

ARTÍCULO 8º. DESIGNACIÓN DE LOS ÁRBITROS. Las partes nombrarán conjuntamente los árbitros, o delegarán tal labor en un centro de arbitraje o un tercero, total o parcialmente. La designación a cargo de los centros de arbitraje se realizará siempre mediante sorteo, dentro de la especialidad jurídica relativa a la respectiva controversia y asegurando una distribución equitativa entre los árbitros de la lista.

¹⁷ Cita del original: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de junio 10 de 2009, Expediente 35288, CP Ruth Stella Correa Palacio.

Expediente: 11001032600020210005500 (66.723)
Convocante: Consorcio Avenida Colón
Recurso extraordinario de anulación de laudo arbitral

Ningún árbitro o secretario podrá desempeñarse simultáneamente como tal, en más de cinco (5) tribunales de arbitraje en que intervenga como parte una entidad pública o quien ejerza funciones administrativas en los conflictos relativos a estas.

ARTÍCULO 14. INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL. *Para la integración del tribunal se procederá así:*

1. Si las partes han designado los árbitros, pero no consta su aceptación, el director del centro de arbitraje los citará por el medio que considere más expedito y eficaz, para que se pronuncien en el término de cinco (5) días. El silencio se entenderá como declinación.

Este mismo término y el efecto concedido al silencio, se aplicará para todos los eventos en que haya designación de árbitro y este deba manifestar su aceptación.

2. Si las partes no han designado los árbitros debiendo hacerlo, o delegaron la designación, el director del centro de arbitraje requerirá por el medio que considere más expedito y eficaz a las partes o al delegado, según el caso, para que en el término de cinco (5) días hagan la designación.

3. Si las partes delegaron al centro de arbitraje la designación de todos o alguno o varios de los árbitros, aquella se hará por sorteo dentro de los cinco (5) días siguientes a la solicitud de cualquiera de ellas.

4. En defecto de la designación por las partes o por el delegado, el juez civil del circuito, a solicitud de cualquiera de las partes, designará de plano, por sorteo, principales y suplentes, de la lista de árbitros del centro en donde se haya radicado la demanda, al cual informará de su actuación.

5. De la misma forma se procederá siempre que sea necesario designar un reemplazo.

6. Las partes, de común acuerdo, podrán reemplazar, total o parcialmente, a los árbitros con anterioridad a la instalación del tribunal”.

En ese orden de ideas, la causal de anulación contenida en el numeral 3 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 alude única y exclusivamente al momento de integración del tribunal de arbitramento, sin que pueda hacerse extensiva a otras etapas del proceso arbitral, pues, esa circunstancia implicaría desconocer el carácter hermenéutico restrictivo de las causales de anulación de laudos arbitrales y la solución dada por el propio legislador a circunstancias que se presenten con posterioridad al momento de integración, tal como se explica más adelante.

Por consiguiente, todas las circunstancias relativas a las condiciones o calidades de los árbitros, su designación o selección, el número de árbitros, el tipo de arbitraje, la sede del panel o el deber de informar (artículo 15 del Estatuto Arbitral), entre otras, son configurativas de la causal de anulación siempre y cuando se adviertan en la audiencia de instalación del tribunal y se hayan hecho valer como recurso de reposición contra la decisión del panel de asumir competencia, en los términos del penúltimo inciso del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 que establece: *“las causales 1, 2 y 3 solo podrán invocarse si el recurrente hizo valer los motivos constitutivos de ellas mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia”*.

3) La Sala advierte que en algunos pronunciamientos de la Sección se ha aceptado que la omisión de información establecida en el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012 -cuando opera de manera sobreviniente a la integración del tribunal arbitral- tiene impacto en la legalidad del laudo, toda vez que entraña una relación directa con el acceso a la administración de justicia y las garantías judiciales¹⁸:

“6.8.- Es en este contexto, de garantías para asegurar la celebración de un juicio arbitral ceñido a los antecitados principios, que cobra sentido el deber de informar, recogido en el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012¹⁹, en cuya

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 25 de julio de 2016, exp. 55.477, MP Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Ver igualmente: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 10 de febrero de 2021, exp. 65.738, MP Alberto Montaña Plata.

¹⁹ Cita original: Ley 1563 de 2012. *“Artículo 15. Deber de información. La persona a quien se comunique su nombramiento como árbitro o como secretario deberá informar, al aceptar, si coincide o ha coincidido con alguna de las partes o sus apoderados en otros procesos arbitrales o judiciales, trámites administrativos o cualquier otro asunto profesional en los que él o algún miembro de la oficina de abogados a la que pertenezca o haya pertenecido, intervenga o haya intervenido como árbitro, apoderado, consultor, asesor, secretario o auxiliar de la justicia en el curso de los dos (2) últimos años. Igualmente deberá indicar cualquier relación de carácter familiar o personal que sostenga con las partes o sus apoderados. // Si dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la comunicación de aceptación, alguna de las partes manifestare por escrito dudas justificadas acerca de la imparcialidad o independencia del árbitro y su deseo de relevar al árbitro con fundamento en la información suministrada por este, se procederá a su reemplazo en la forma prevista para tal efecto, siempre y cuando los demás árbitros consideren justificada las razones para su reemplazo o el árbitro acepte expresamente ser relevado. Cuando se tratare de árbitro único o de la mayoría o de todos, decidirá el juez civil del circuito del lugar en donde funcione el tribunal de arbitraje. Cuando se trate de secretario, decidirán los árbitros. // Si durante el curso del proceso se llegare a establecer que el árbitro o el secretario no revelaron información que debieron suministrar al momento de aceptar el nombramiento, por ese solo hecho quedarán impedidos, y así deberán declararlo, so pena de ser recusados. // En todo caso, a lo largo del proceso, los árbitros y los secretarios deberán revelar sin demora cualquiera circunstancia sobrevenida, que pudiere generar en las partes dudas sobre su imparcialidad e independencia. Si cualquiera de estas considera que tal circunstancia afecta la imparcialidad o independencia del árbitro, los demás árbitros decidirán sobre su separación o continuidad, y si no*

virtud se predica la exigencia a quienes acepten su designación como árbitro o secretario de proveer información personal, familiar o profesional pasada o presente que resulte relevante a las partes para que estas puedan formarse su propio convencimiento sobre la apariencia de imparcialidad e independencia de los designados y sobre esa base puedan escrutar la configuración de posibles impedimentos o dudas razonables sobre tales calidades y plantear unas y otras cuestiones ante el Tribunal.

6.9.- Por ende, cualquier aproximación al deber de informar debe tener lugar desde la perspectiva del principio que le sirve de sustento y que no es otro diferente que el acceso a la justicia y las garantías judiciales, razón por la cual las aristas a ser desentrañadas de este abstracto deber han responder a la teleología objetiva que persiguió el legislador con la instauración de tal compromiso para árbitros y secretarios designados: proveer mayores garantías en las causas arbitrales.

6.10.- Por ello la Ley prescribe que, con base en la información comunicada, en el término de cinco (5) días siguientes a la aceptación de una designación las partes podrán presentar reparos de imparcialidad e independencia del árbitro y, por ende, solicitar que éste sea relevado, lo cual sucederá si los demás árbitros encuentran fundadas las razones que sustentan la petición de reemplazo o el árbitro cuestionado las aceptare. En casos donde se trata de árbitro único la ley estableció que la competencia para resolver lo pertinente recae sobre el Juez Civil del Circuito del lugar donde funcione el tribunal de arbitramento.

6.11.- Toma nota la Sala del alcance amplio que el legislador concedió a esta facultad con que cuentan las partes pues la misma comprende tanto aquellas causales de impedimentos, inhabilidades, prohibiciones y conflictos de intereses traídos por los Códigos General del Proceso o Disciplinario Único como otras circunstancias que a juicio de las partes pueda ser consideradas como “dudas justificadas acerca de la imparcialidad o independencia del árbitro”, lo cual, además de marcar diametral diferencia con las jurisdicciones ordinaria y contenciosa administrativa, revalida el carácter voluntarista del arbitramento al conceder un mayor radio de acción a las partes del pleito para cuestionar a sus juzgadores. De ahí, también, la amplitud del deber de informar, pues el árbitro no solo está compelido a revelar aquello que pueda ser constitutivo de impedimento o conflicto de intereses, sino cualquiera otra cuestión más amplia que permita la formación del criterio de imparcialidad e independencia en las partes.

6.12.- Ahora bien, en cuanto a la extensión de lo que se debe informar, la ley enuncia que los árbitros deben comunicar: ‘si coincide o ha coincidido con alguna de las partes o sus apoderados en otros procesos arbitrales o judiciales, trámites administrativos o cualquier otro asunto profesional en los que él o algún miembro de la oficina de abogados a la que pertenezca o haya pertenecido, intervenga o haya intervenido como árbitro, apoderado, consultor, asesor, secretario o auxiliar de la justicia en el curso de los dos (2) últimos años. Igualmente deberá indicar cualquier relación de carácter familiar o personal que sostenga con las partes o sus apoderados’, en suma, se trata de un deber de comunicar información relevante y ésta es tal cuando deviene en necesaria para permitir la formación de un juicio plausible sobre las calidades y/o condiciones del

hubiere acuerdo entre aquellos, o se tratase de árbitro único o de la mayoría o de todos, decidirá el juez civil del circuito del lugar en donde funcione el tribunal de arbitraje”.

designado, la misma que en caso de ser omitida y posteriormente conocida hubiera movido a cualquier persona razonable ubicada en la posición de las partes a plantear reparos de independencia o imparcialidad sobre el árbitro en salvaguarda de sus intereses.

6.13.- Por ende, se trata de un deber cualificado, por cuanto de él depende en buena parte la estructuración de la imparcialidad e independencia del Tribunal, de ahí que la información puesta de presente por el designado deba ser veraz, auténtica y completa, siendo veraz cuando corresponde con la realidad, auténtica cuando coincide con la fuente de la que se ha tomado y completa cuando contiene todos los datos inherentes al asunto informado²⁰, sólo así partes e intervinientes podrán formarse una idea sobre las condiciones particulares del árbitro como persona idónea para dirimir la causa puesta a su conocimiento.

6.14.- Tal cuestión atañe, intrínsecamente, a la naturaleza del arbitraje donde particulares que, antes, durante y después del juzgamiento de una causa siguen gestionando por su cuenta negocios particulares, pueden ver cómo sus intereses como sujeto privado se enfrentan (o identifican estrechamente) con alguno de los de las partes de la contienda arbitral. En eventos como estos es conclusión obligada que la neutralidad y probidad del designado estarán seriamente en entredicho, pues nadie puede ser juez de una causa en la que le asista alguna suerte de interés.

6.15.- Constatando tal realidad del arbitraje la ley no agotó el deber de informar en el momento de la aceptación de la designación, pues el mismo se extendió a todo el proceso arbitral, estando los árbitros y secretario obligados a informar 'cualquier circunstancia sobrevenida' que pueda generar dudas de imparcialidad o independencia, ante lo cual las partes pueden dar trámite a una petición de remoción del árbitro, en los mismos términos arriba precisados.

6.16.- Es por esta razón que la ley sanciona con rigor la omisión del deber de informar, pues a voces del inciso tercero del artículo 15 de la misma obra legislativa se erigió como causal autónoma de impedimento el no haber revelado información que el árbitro o secretario debió suministrar al tiempo de la aceptación de su designación, cuando ello quede establecido a lo largo del proceso, lo anterior sin perjuicio de las consecuencias que puedan tener lugar en cuanto a la validez del laudo arbitral que se dicte" (negrillas adicionales).

4) La Sala se aparta del criterio antes transcrito porque considera que el defecto de información posterior o sobreviniente a la integración del tribunal arbitral no se enmarca en la causal del numeral 3 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 – Estatuto Arbitral debido a que el legislador estableció un control específico y diferente para esa esa precisa circunstancia en los artículos 15 y 16 *ibidem*, esto es, a través de la figura de los impedimentos y recusaciones:

²⁰ Cita del original: Cfr., *Mutatis mutandi*, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 19 de noviembre de 2012, Exp. 22043.

“ARTÍCULO 15. DEBER DE INFORMACIÓN. La persona a quien se comunique su nombramiento como árbitro o como secretario deberá informar, al aceptar, si coincide o ha coincidido con alguna de las partes o sus apoderados en otros procesos arbitrales o judiciales, trámites administrativos o cualquier otro asunto profesional en los que él o algún miembro de la oficina de abogados a la que pertenezca o haya pertenecido, intervenga o haya intervenido como árbitro, apoderado, consultor, asesor, secretario o auxiliar de la justicia en el curso de los dos (2) últimos años. Igualmente deberá indicar cualquier relación de carácter familiar o personal que sostenga con las partes o sus apoderados.

Si dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la comunicación de aceptación, alguna de las partes manifestare por escrito dudas justificadas acerca de la imparcialidad o independencia del árbitro y su deseo de relevar al árbitro con fundamento en la información suministrada por este, se procederá a su reemplazo en la forma prevista para tal efecto, siempre y cuando los demás árbitros consideren justificada las razones para su reemplazo o el árbitro acepte expresamente ser relevado. Cuando se tratare de árbitro único o de la mayoría o de todos, decidirá el juez civil del circuito del lugar en donde funcione el tribunal de arbitraje. Cuando se trate de secretario, decidirán los árbitros.

Si durante el curso del proceso se llegare a establecer que el árbitro o el secretario no revelaron información que debieron suministrar al momento de aceptar el nombramiento, por ese solo hecho quedarán impedidos, y así deberán declararlo, so pena de ser recusados.

En todo caso, a lo largo del proceso, los árbitros y los secretarios deberán revelar sin demora cualquiera circunstancia sobrevenida, que pudiere generar en las partes dudas sobre su imparcialidad e independencia. Si cualquiera de estas considera que tal circunstancia afecta la imparcialidad o independencia del árbitro, los demás árbitros decidirán sobre su separación o continuidad, y si no hubiere acuerdo entre aquellos, o se tratare de árbitro único o de la mayoría o de todos, decidirá el juez civil del circuito del lugar en donde funcione el tribunal de arbitraje.

ARTÍCULO 16. IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES. Los árbitros y los secretarios están impedidos y son recusables por las mismas causales previstas para los jueces en el Código de Procedimiento Civil, por las inhabilidades, prohibiciones y conflictos de intereses señalados en el Código Disciplinario Único, y por el incumplimiento del deber de información indicado en el artículo anterior (...). (Se destaca).

Así las cosas, una vez integrado el tribunal arbitral el control sobre el cumplimiento del deber de información queda diferido a las partes y a los propios árbitros, al igual que sucede con los jueces colegiados institucionales, es decir, a través de los impedimentos y las recusaciones en contra de los árbitros o el

secretario en los términos de los artículos 140 a 147 de la Ley 1564 de 2012 - CGP.

De modo que el desconocimiento del deber de información previsto en el artículo 15 del Estatuto Arbitral, cuando ocurre de manera posterior a la audiencia de instalación del tribunal, puede acarrear eventualmente consecuencias disciplinarias o de otra índole para el árbitro o el secretario y esa sola circunstancia genera una causal de recusación en contra de estos; sin embargo, ese hecho no constituye motivo legal de anulación en los términos del numeral 3 del artículo 41 la Ley 1563 de 2012.

De aceptarse la hermenéutica contraria se sacrificaría la seguridad jurídica porque las partes podrían atacar el laudo arbitral dependiendo de si el resultado es favorable o no a sus intereses, para lo cual se abstendrían de formular recusaciones contra los árbitros o el secretario para plantear esos hechos como fundamento de la anulación lo cual generaría una distorsión injustificable en el recurso extraordinario, así como un desgaste innecesario de la administración de justicia.

5) En este caso concreto es evidente el carácter infundado de la causal por el motivo esgrimido, debido a que el incumplimiento al deber de información que se alega con el recurso ocurrió de forma sobreviniente al momento de integración del panel arbitral y, por tanto, el apoderado del consorcio convocante ha debido formular recusación contra los árbitros que, según su criterio, desconocieron el deber de información en los términos del artículo 15 del Estatuto Arbitral.

4. Conclusión

En suma, el recurso extraordinario de anulación interpuesto por el Consorcio Avenida Colón no tiene vocación de prosperar toda vez que ninguna de las causales invocadas se configuró en el caso concreto porque el laudo fue proferido en derecho, no se dejó de practicar una prueba oportunamente decretada sin justificación legal y, el tribunal se integró en debida forma.

Expediente: 11001032600020210005500 (66.723)
Convocante: Consorcio Avenida Colón
Recurso extraordinario de anulación de laudo arbitral

5. Costas

Se condena en costas a la recurrente en aplicación de lo dispuesto en el inciso final del artículo 43 de la Ley 1563 de 2012 según el cual “*si el recurso no prospera se condenará en costas al recurrente*”. En aplicación del ordinal 9 del artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijan agencias en derecho en cuantía equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes²¹.

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 y por autoridad de la ley,

F A L L A:

1º) Declárase infundado el recurso extraordinario de anulación promovido por el Consorcio Avenida Colón contra el laudo arbitral del 20 de noviembre de 2020.

2º) Costas a cargo del recurrente, por Secretaría **liquídense**, incluidas las agencias en derecho que se fijan en cuantía total equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes en la fecha de ejecutoria de esta decisión.

3º) Ejecutoriada esta providencia **comuníquese** a las partes y al tribunal de arbitramento por el medio más expedito y **efectúense** las desanotaciones del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Presidente
Aclara el voto

Firmado electrónicamente
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado
Aclara el voto

Firmado electrónicamente
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado

²¹ La entidad convocada compareció por medio de apoderado y se opuso al recurso dentro del término concedido para el efecto.

Expediente: 11001032600020210005500 (66.723)
Convocante: Consorcio Avenida Colón
Recurso extraordinario de anulación de laudo arbitral

La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 186 de CPACA.