

RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL - Niega. Declara infundado el recurso

JURAMENTO ESTIMATORIO DE LAS PRETENSIONES EN PROCESOS CONTRACTUALES - Concepto y criterios para su aplicación / JURAMENTO ESTIMATORIO - Límites en el reconocimiento de indemnización

Mediante el juramento estimatorio se pretende que el demandante valore, bajo la gravedad de juramento, el monto al cual ascienden los perjuicios que reclaman en el proceso. Es un mecanismo dirigido a desincentivar las pretensiones desbordadas, pues los principios de transparencia y lealtad procesales exigen que las partes hayan sufrido los perjuicios en las cantidades respectivas y que estén en disposición de probarlos en el trámite del proceso, so pena de la imposición de multas en su contra. El juramento estimatorio fue establecido en el ordenamiento jurídico colombiano, en los anteriores Códigos Judicial y de Procedimiento Civil, que facultaron al demandante para estimar en dinero el valor del perjuicio reclamado, en procesos como los de ejecución por perjuicios compensatorios y de rendición de cuentas. [Por su parte,] la Ley 1395 del 2010 amplió su campo de aplicación a todos los procesos en los cuales se pretendiera el reconocimiento, pago o compensación de una indemnización, en los cuales la parte demandante debía estimar razonadamente y bajo juramento el monto al cual ascendían sus reclamaciones. Actualmente, el artículo 206 del Código General del Proceso establece que quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos, el cual fungirá de prueba si su cuantía no es objetada. Dicha norma establece, como regla general, que el juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo que: (i) se trate de perjuicios ocurridos con posterioridad a la demanda o (ii) cuando la parte contraria lo objete. Al descender estas consideraciones al caso, es claro que el Tribunal no concedió más de lo pedido ni desconoció la prohibición referida al juramento estimatorio, pues como el convocante demandado en reconvención expresamente objetó el juramento estimatorio, el juez arbitral no quedó sujeto a la tasación de los perjuicios realizada por la convocada y, en tal virtud, estaba habilitado para condenar en el monto que resultara acreditado en el proceso. **NOTA DE RELATORÍA:** Síntesis del caso: El Instituto Nacional de Concesiones INCO, hoy Agencia Nacional de Infraestructura ANI, y la sociedad Concesión Autopista de Bogotá Girardot S.A. suscribieron el contrato de concesión n.º GG-040-2004 de 2004, para la construcción de la vía que conecta Bogotá con el municipio de Girardot. En el contrato en mención las partes pactaron cláusula compromisoria. Problema jurídico: ¿Cuál es el efecto jurídico del juramento estimatorio en un proceso que pretende reconocimiento, pago o compensación de una indemnización?.

FUENTE FORMAL: LEY 1395 DE 2010 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 206 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL / CÓDIGO JUDICIAL

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL - No constituye un proceso judicial autónomo al procedimiento arbitral / RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL - No es una segunda instancia. No reabre debate probatorio de tribunal arbitral

El recurso extraordinario de anulación no puede ser utilizado como una segunda instancia en la que se pretenda continuar o replantear el debate sobre el fondo del litigio. La decisión del recurso de anulación no entraña el estudio de los

razonamientos realizados por el Tribunal Arbitral en cuanto a la aplicación de la ley sustancial, como tampoco la apertura de la discusión por errores de hecho o derecho en materia de valoración probatoria.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL - Aplicación de norma procesal. Normatividad aplicable antes del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional / RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL - Normatividad aplicable: Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional / VIGENCIA DE LA LEY EN EL TIEMPO - Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional

Si el proceso arbitral se inició y tramitó bajo la normativa anterior, el recurso de anulación también se someterá a ese marco jurídico, esto es el previsto en el Decreto 1818 de 1998 y en el artículo 22 de la Ley 1150 de 2007 y, en los demás casos, se aplica la normativa del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1818 DE 1998 / LEY 1150 DE 2007 - ARTÍCULO 22 / LEY 1563 DE 2012 ESTATUTO DE ARBITRAJE NACIONAL E INTERNACIONAL

FALLO EN CONCIENCIA O EQUIDAD - Concepto, noción, definición / LAUDO ARBITRAL EN CONCIENCIA O EQUIDAD / TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO - Decisión o laudo arbitral decidido en conciencia o equidad

El fallo en conciencia no lleva a cabo un razonamiento soportado en el ordenamiento jurídico vigente, sino que se 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, de manera que bien puede identificarse con el concepto de verdad sabida y buena fe guardada. (...) Los fallos en equidad se presentan cuando el juez o el árbitro inaplica la ley al caso concreto, porque la considera inícuo o conduce a una iniquidad, o cuando busca por fuera del ámbito de la ley una solución al caso controvertido. Según la jurisprudencia, en ninguna de tales hipótesis el juzgador puede prescindir de la motivación o de las pruebas, pues en tal evento ya no sería en equidad sino en conciencia y las decisiones de esta naturaleza están proscritas de nuestro ordenamiento jurídico.

FALLO EN DERECHO - Concepto, noción, definición / LAUDO ARBITRAL EN DERECHO / TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO - Decisión o laudo arbitral decidido en derecho

El fallo en derecho se apoya en el conjunto de normas sustanciales y procesales, así como en los principios que integran el ordenamiento jurídico y que constituyen el marco de referencia de la decisión. El juez debe apreciar las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y podrá tener en cuenta en esa libre apreciación de la prueba las reglas de la experiencia, la lógica y la ciencia. La Sala ha precisado que "solo cuando el fallo que se dice en derecho deje de lado en forma ostensible, el marco jurídico que deba acatar para basarse en la mera equidad podrá asimilarse a un fallo en conciencia; porque 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 todos". (...) En definitiva, cuando el juez decide con sustento en las reglas jurídicas, acude en apoyo a principios generales del derecho y valora el acervo probatorio, su fallo

será en derecho y no en conciencia. NOTA DE RELATORÍA: Al respecto ver la decisión de 3 de abril de 1992, exp. 6695.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL - Causal 7. Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional / LAUDO ARBITRAL - Causal de anulación: Fallo en conciencia o en equidad / FALLO EN CONCIENCIA O EN EQUIDAD - Niega. Simples desacuerdos con la decisión arbitral no se constituyen en fallo en conciencia o equidad

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 iudicando. (...) 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 proceso. (...) 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 asunto. (...) En definitiva, cuando el juez decide con sustento en las reglas jurídicas, acude en apoyo a principios generales del derecho y valora el acervo probatorio, su fallo será en derecho y no en conciencia. [Así las cosas, en el caso bajo estudio] la Sala observa que el Tribunal Arbitral adoptó su decisión luego de un análisis en derecho que implicó abordar los siguientes aspectos: (i) Delimitó las pretensiones sobre las que cuales tenía competencia, con fundamento en el pacto arbitral; (ii) la imparcialidad de los peritos que rindieron los peritajes aportados, con base en el Código General del Proceso; (iii) el marco jurídico, tipo contractual y su régimen jurídico, con fundamento en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y (iv) el análisis del contrato y los otrosíes que lo modificaron, las obligaciones pactadas en el acuerdo conciliatorio y la valoración de las pruebas periciales y documentales. (...) Por ello, este cargo no está llamado a prosperar. NOTA DE RELATORÍA: Problema jurídico: ¿Se configura los presupuestos de la causal de anulación contra el laudo arbitral prevista en el numeral 7º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012?.

FUENTE FORMAL: ESTATUTO DE ARBITRAJE NACIONAL E INTERNACIONAL LEY 1563 DE 2012 - ARTÍCULO 41 NUMERAL 7

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL - Causal 9. Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional / LAUDO ARBITRAL - Causal de anulación: Por haber recaído sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros / LAUDO ARBITRAL - Causal de anulación: Haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento / FALLO ULTRA PETITA / FALLO EXTRA PETITA / FALLO INFRA O CITRA PETITA / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

La jurisprudencia de la Sala ha sido enfática en señalar esta causal desarrolla el principio de congruencia, hoy contenido en el artículo 281 del Código General del Proceso. Este principio impone que el fallo o laudo esté en estrecha identidad y resulte armónico con las pretensiones formuladas en la demanda, los hechos puestos en conocimiento por las partes y las excepciones que hubieren sido alegadas o resulten probadas. (...) En desarrollo de este principio, la Sala ha considerado que dicha incongruencia se configura en los siguientes casos: (i) cuando en la sentencia se decide o concede más allá de lo pedido, o sea ultra petita; (ii) cuando el fallo recae o decide sobre puntos no sometidos al litigio, es decir, de manera extra petita o (iii) cuando deja de pronunciarse sobre cuestiones

sujetas al proceso, es decir infra o citra petita. (...) De modo que el análisis en sede de anulación debe responder a un estudio objetivo consistente en verificar, formalmente, que el laudo se ajuste estrictamente a las peticiones de las partes, sin entrar a evaluar los motivos de la decisión. (...) Como las pretensiones referidas en el escrito por la recurrente fueron resueltas en su integridad por el Tribunal Arbitral, tanto en la parte motiva como en la parte resolutive, en este asunto no procede el recurso. **NOTA DE RELATORÍA: Problema** jurídico: ¿Se configura los presupuestos de la causal de anulación contra el laudo arbitral prevista en el numeral 9º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012?.

FUENTE FORMAL: ESTATUTO DE ARBITRAJE NACIONAL E INTERNACIONAL LEY 1563 DE 2012 - ARTÍCULO 41 NUMERAL 9

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciséis (2016).

Radicación número: 11001-03-26-000-2016-00073-00(56949)

Actor: CONCESIÓN AUTOPISTA BOGOTÁ GIRARDOT

Demandado: AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

Referencia: RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL (SENTENCIA)

Temas: Recurso de anulación-No constituye un proceso judicial autónomo al procedimiento arbitral. Recurso de anulación de laudos arbitrales-No es una segunda instancia. Causal 7 del artículo 41 de la Ley 1563-Fallo en conciencia o equidad debiendo ser en derecho. Fallo en conciencia-El Juez sigue las determinaciones de su fuero interno. Fallo en equidad-El juez inaplica la ley por inicua o falla por fuera del ámbito de la ley. Casual 7 del artículo 41 de la Ley 1563-No mencionar todos los dictámenes periciales no configura fallo en conciencia. Casual 7 del artículo 41 de la Ley 1563-No configura fallo en conciencia la aparente contradicción con otra decisión judicial. Casual 9 del artículo 41 de la Ley 1563-Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento. Casual 9 del artículo 41 de la Ley 1563-El laudo se ajuste estrictamente a las peticiones de las partes, sin evaluar los motivos de la decisión. Dictamen pericial y objeción por error grave-Su trámite fue eliminado por el CGP. Juramento estimatorio-Limita la facultad del juez en la indemnización de perjuicios salvo que la parte contraria lo objete.

La Sala decide el recurso de anulación interpuesto por la sociedad Concesión Autopista Bogotá Girardot S.A., en contra del laudo de 13 de enero de 2016, que se declaró incompetente para conocer de algunos pretensiones, interpretó una de las cláusulas del contrato de concesión y varias estipulaciones de algunos otrosíes y accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda principal y de la demanda de reconvención.

SINTESIS DEL CASO

El convocante interpuso recurso de anulación en contra del laudo proferido por el Tribunal Arbitral constituido para dirimir las diferencias con ocasión del contrato de concesión n.º GG-040-2004 de 2004, celebrado entre el Instituto Nacional de Concesiones INCO, hoy Agencia Nacional de Infraestructura ANI, y la sociedad Concesión Autopista de Bogotá Girardot S.A.

ANTECEDENTES

I. El contrato

El 1 de julio de 2004, El Instituto Nacional de Concesiones INCO, hoy Agencia Nacional de Infraestructura ANI, y la Concesión Autopista Bogotá-Girardot S.A. celebraron contrato de concesión n.º GG-040-2004, para la construcción de la vía que conecta Bogotá con el municipio de Girardot.

II. Pacto arbitral

Las partes acordaron pacto arbitral en la cláusula vigésimo sexta del contrato n.º GG-040-2004:

“[...]60.5 cualquier divergencia que surja entre las partes con ocasión de la celebración, ejecución o liquidación de este contrato, que no sea posible solucionar amigablemente o a través del amigable componedor o para la cual este contrato no prevé mecanismo de solución distintos, será dirimida por un Tribunal de Arbitramento de conformidad con las reglas que adelante se establecen. En caso de discrepancia entre las partes sobre si un determinado asunto deba ser sometido a amigable composición por el amigable componedor, o al Tribunal de Arbitramento, será el INCO quien decidirá este punto.”

“60.5.1. El Arbitraje será institucional.

“60.5.2. Las partes acuerdan designar para el efecto al Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de Bogotá.

“60.5.3. El tribunal estará compuesto por tres (3) árbitros, escogido de común acuerdo por las partes. En caso de desacuerdo serán designados por la Cámara de Comercio de Bogotá.

“60.5.4. El tribunal regirá por lo previsto en esta cláusula y por las disposiciones del Decreto 2279 de 1998, Ley 23 de 1991, el Decreto 2651 de 1991, Ley 446 de 1998, el Decreto 1813 de 1998 y por las demás normas que lo adicionen, modifiquen o reemplacen.

“60.5.6. La aplicación y los efectos de las cláusulas de caducidad, terminación unilateral, interpretación unilateral y modificación unilateral, no podrán ser sometidas a arbitramento. Tampoco se someterá a arbitramento las controversias sobre la aplicación de las disminuciones a la remuneración del concesionario establecidas en este contrato.

“60.5.7. Los gastos que ocasione la intervención del Tribunal de Arbitramento serán cubiertos de conformidad con las normas aplicables.

“60.5.8. La intervención del Amigable Componedor o del Tribunal de Arbitramento no suspenderá la ejecución del contrato, salvo aquellos aspectos cuya ejecución dependa necesariamente de la solución de la controversia.” (f. 195 a 198. C. Pruebas. 1)

La cláusula fue modificada por las partes mediante otrosí n.º 20 al contrato de concesión n.º GG-040-2004, en los siguientes términos:

“Cláusula primera. Modificar el numeral 60.5.5 de la cláusula 60 del contrato de concesión GG GG-040-2004. El cual quedará de la siguiente manera:

Cláusula 60.5.5. El tribunal se regirá por lo previsto en esta cláusula y por los del Decreto 2279 de 1998, Ley 23 de 1991, el Decreto 2651 de 1991, Ley 446 de 1998, y por las demás normas que lo adicionen, modifiquen o reemplacen, con excepción de lo atiente a la fijación de los honorarios del Tribunal que se regulará por lo previsto en el numeral 60.5.9 de la presente cláusula.

Cláusula segunda: Adicionar a la cláusula 60 del contrato de concesión GG GG-040-2004, el numeral 60.5.9. el cuál será del siguiente tenor:

60.5.9. Valor del proceso arbitral. Los costos del Tribunal de arbitramento se fijarán de acuerdo con la siguiente tabla[...]” (f. 146 a 147 c.ppla. 1)

III. La demanda arbitral

El 24 de octubre de 2012, La Sociedad Concesión Autopista Bogotá S.A. presentó solicitud de convocatoria de Tribunal de Arbitramento y demanda ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, con el fin de solucionar las diferencias surgidas entre las partes en relación con el contrato de concesión n.º GG-040-2004. El 2 de octubre de 2013, la Sociedad Concesión Autopista Bogotá S.A. reformuló algunos hechos y pretensiones.

En apoyo de las pretensiones, la sociedad convocante afirmó que la ANI incumplió el acuerdo conciliatorio en relación con la retención de peajes

sobre el 100% y lo dispuesto en la cláusula sobre mecanismos alternativos de solución de controversias contractuales; que como no se pactó un modelo financiero distinto al previsto en la etapa precontractual, no está obligada a la realización de inversiones forzosas; que se incumplió el contrato en cuanto al manejo y uso de los recursos de la subcuenta excedente INCO; que se afectó la ecuación económica del contrato por los sobrecostos en gestión predial, el traslado de redes de servicios públicos y la mayor permanencia en obra por el atraso en el programa de obra imputable a entidad contratante; que como la ANI recibió los diseños elaborados por la sociedad, ésta se encuentra facultada para modificarlos a nivel de detalle; que como los estudios sobre el estado de la vía fueron realizados por la interventoría con equipos que no estaban contemplados en el contrato, hubo una disminución de su remuneración y que la ANI la sancionó dos veces por el mismo hecho, pues hizo efectiva la cláusula penal y el traslado de un porcentaje del recaudo de peajes.

IV. Integración del Tribunal de Arbitramento y admisión de la demanda

El 10 de diciembre de 2012 se celebró la **audiencia de instalación** del Tribunal de Arbitramento, se admitió la demanda y se ordenó su notificación personal.

V. La oposición de la convocada

La Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), en la **contestación a la demanda y a su reforma**, sostuvo que el acta de entendimiento no modificó la cláusula del contrato referida a la retención de peajes; que la negativa al trámite de amigable composición se fundamentó en la nulidad de la cláusula que previó la figura; que no se pactó en el contrato un modelo financiero construido en la etapa precontractual; que no existió incumplimiento en cuanto al manejo de la subcuenta excedente INCO; que la distribución de trámites prediales fue ampliada durante la ejecución de la obra y desde la suscripción del contrato se asignó ese riesgo al contratista; que, como el sistema de redes no está incluido en los costos o gastos que

son reembolsables del contrato, se entienden remunerados por el ingreso esperado; que la mayor permanencia en obra es una pretensión que tramitó otro tribunal de arbitramento y que el contrato establece expresamente los plazos de entrega de la obra; que las disposiciones del contrato no pueden ser interpretadas en el sentido de que puedan disminuirse las especificaciones de seguridad de los diseños; que la medición del estado de la vía estaba sometida a un pleito en otro tribunal de arbitramento y que se adelantó conforme con lo pactado en el contrato; que no se hizo efectiva la cláusula penal y que este asunto fue expresamente excluido de la competencia del Tribunal.

La entidad convocada, en la **demanda de reconvención**, señaló que el contratista estaba obligado a ejecutar obras adicionales como carriles mixtos, puentes peatonales, pasos deprimidos, obras de drenaje y ampliaciones en varios trayectos; que el concesionario debía ejecutar las obras del túnel del Sumapaz y de la variante el Boquerón; que el concesionario debía garantizar la estabilidad de algunas zonas y taludes y que le correspondía construir separador en la variante Granada-Girardot

En el término de traslado de la demanda de reconvención, la sociedad convocante expuso que algunas de las obras referidas no fueron pactadas y que frente a otras se presentaron circunstancias que impidieron su ejecución, como la no adquisición de predios por parte de la ANI; que las obras de drenaje dependían del concesionario y que situaciones de fuerza mayor impidieron su ejecución; que las obras del boquerón estaban sujetas a los diseños y que no pudieron ejecutarse porque la comunidad lo impidió; que la falta de estabilización de ciertas obras se debió a la ola invernal y que no se pactó la obligación de construcción de un separador en la variante Bosa-Girardot.

VI. El laudo arbitral recurrido

El 13 de enero de 2016, el Tribunal Arbitral dictó el laudo que se recurre. Consideró que, salvo las relativas a la competencia del amigable

componedor frente a las órdenes impartidas a la Fiduciaria de Occidente y a la entrega de los diseños y su recibo por parte de la ANI, no prosperaban las pretensiones de la demanda. Frente a la demanda de reconvención, condenó al pago de la suma derivada del desequilibrio económico del contrato, pues la entidad contratante desembolsó en su totalidad el valor de las obras adicionales previstas en el otrossí 8 las cuales no fueron ejecutadas. Ordenó la restitución de la diferencia del valor del paso urbano el Boquerón por incumplimiento del contrato, la ejecución de las obras de estabilización y drenaje en la vía, el revestimiento del túnel Sumapaz y Ventana previstas en los apéndice n.º 2 y 3 del contrato y la construcción de un separador en el trayecto Bosa-Granada-Girardot.

VII. La impugnación y concepto del Ministerio Público

La convocante en el recurso de anulación propuso las causales de los numerales 7º y 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012. Las razones del recurso, oposición y análisis de las causales se harán en la parte considerativa de esta providencia. El Ministerio Público guardó silencio.

CONSIDERACIONES

Competencia

1. El Consejo de Estado es competente para conocer del recurso de anulación, de conformidad con el artículo 104 numeral 7º de la Ley 1437 de 2011, porque el laudo arbitral fue proferido para dirimir un conflicto surgido con ocasión del contrato de concesión n.º GG-040-2004, en el cual la parte convocada es una entidad pública.

Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si se configuran las causales del recurso extraordinario de anulación contra el laudo arbitral previstas en los numerales 7º y 9º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

El recurso extraordinario de anulación de laudos arbitrales

2. El recurso extraordinario de anulación no puede ser utilizado como una segunda instancia en la que se pretenda continuar o replantear el debate sobre el fondo del litigio. La decisión del recurso de anulación no entraña el estudio de los razonamientos realizados por el Tribunal Arbitral en cuanto a la aplicación de la ley sustancial, como tampoco la apertura de la discusión por errores de hecho o derecho en materia de valoración probatoria¹.

3. La Ley 1563 de 2012 reguló íntegramente los aspectos del arbitraje y derogó los artículos 111 a 131 del Decreto 1818 de 1998 y empezó a regir el 12 de octubre del 2012, según su artículo 119.

Si el proceso arbitral se inició y tramitó bajo la normativa anterior, el recurso de anulación también se someterá a ese marco jurídico, esto es el previsto en el Decreto 1818 de 1998 y en el artículo 22 de la Ley 1150 de 2007 y, en los demás casos, se aplica la normativa del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional.²

Como la demanda arbitral se presentó el 24 de octubre de 2012, ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de Bogotá, el trámite del recurso de anulación se rige por las disposiciones contenidas en la Ley 1563 de 2012.

Primer cargo: “Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo” (Numeral 7º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012).

Sustentación

El recurrente explicó que se desconoció el ejercicio de la función de administrar justicia al no resolver sobre todos los asuntos puestos a su

¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 8 de junio de 2006, Rad. 29.476 y 32.398.

² Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 6 de junio de 2013, Rad. 45.922.

conocimiento, no pronunciarse sobre algunas contra evidencias de los dictámenes periciales e inaplicar las disposiciones sobre el juramento estimatorio y las del contrato, sus otrosíes modificatorios y el acuerdo conciliatorio.

Estimó que la decisión fue en conciencia, pues en un primer laudo arbitral, decidido en la misma fecha y por los mismo árbitros, se negó el incumplimiento del contratista frente al otrosí n^o.8 y los desplazamiento financieros y, en el proferido en este proceso, se accedió a las pretensiones de la demanda sobre estos mismos hechos y por ello incurrió en “vía de hecho” que desconoció el artículo 29 de la C.N.

Oposición

La convocada expuso que el Tribunal Arbitral se pronunció sobre los hechos, pretensiones y excepciones, que se valoraron los dictámenes periciales, salvo uno que fue desechado por sospechoso, que la decisión se soportó en los demás medios de prueba y aplicó las disposiciones normativas vigentes.

Argumentó que existe incongruencia entre los fallos proferidos en la misma fecha por el tribunal, que ello no configura la causal invocada y que la sociedad convocante omitió informar que ambas decisiones fueron adversas a sus intereses.

Análisis de la Sala

4. La causal prevista en el numeral 6 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 hacía referencia únicamente a haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, a diferencia de la actual disposición, en la que el juicio de anulación también resulta procedente en los eventos en que el fallo fue proferido en equidad³.

³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencias de 7 de marzo de 2016, Rad.51.860 y de 13 de abril de 2016, Rad. 54.405.

El fallo en conciencia no lleva a cabo un razonamiento soportado en el ordenamiento jurídico vigente, sino que se 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, de manera que bien puede identificarse con el concepto de verdad sabida y buena fe guardada⁴.

A su vez, el fallo en derecho se apoya en el conjunto de normas sustanciales y procesales, así como en los principios que integran el ordenamiento jurídico y que constituyen el marco de referencia de la decisión. El juez debe apreciar las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y podrá tener en cuenta en esa libre apreciación de la prueba las reglas de la experiencia, la lógica y la ciencia.⁵

La Sala ha precisado que *“solo cuando el fallo que se dice en derecho deje de lado en forma ostensible, el marco jurídico que deba acatar para basarse en la mera equidad podrá asimilarse a un fallo en conciencia; porque 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 todos”*.⁶

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 iudicando*.⁷

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,

⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 27 de abril de 1999, Rad.15.623 y de 16 de abril de 2000, Rad. 18.411.

⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de abril de 2012, Rad. 42.126.

⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de abril de 1992, Rad. 6.695.

⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 27 de julio de 2000, Rad. 17.591; de 14 de junio de 2001, Rad. 19.334; de 24 de mayo de 2004, Rad. 26.287; de 5 de julio de 2006, Rad. 16.766; de 18 de junio de 2008, Rad. 34.543 y de 23 de abril de 2009, Rad. 35.484.

porque este aspecto es un error *in iudicando* sobre el cual no está edificado este recurso extraordinario.

Con todo, 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 proceso:

(...) [S]i los árbitros conculcan en forma íntegra el recaudo probatorio del proceso arbitral para consultar su propia verdad, dejarán en el ambiente un pronunciamiento en conciencia en la antesala de la decisión y entonces en la motivación del fallo, los miembros del Tribunal harán saber a las partes que sus conclusiones no tuvieron su origen en el procedimiento probatorio. ⁸

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 asunto⁹.

Los fallos en equidad se presentan cuando el juez o el árbitro inaplica la ley al caso concreto, porque la considera inicua o conduce a una iniquidad, o cuando busca por fuera del ámbito de la ley una solución al caso controvertido. Según la jurisprudencia, en ninguna de tales hipótesis el juzgador puede prescindir de la motivación o de las pruebas, pues en tal evento ya no sería en equidad sino en conciencia y las decisiones de esta naturaleza están proscritas de nuestro ordenamiento jurídico.

En definitiva, cuando el juez decide con sustento en las reglas jurídicas, acude en apoyo a principios generales del derecho y valora el acervo probatorio, su fallo será en derecho y no en conciencia.

5. En sentir del recurrente el laudo se profirió en conciencia y no en derecho, porque el Tribunal Arbitral falló sin tener en cuenta la normativa

⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 1995, Rad. 10.468. En el mismo sentido la sentencia de 5 de julio de 2006, Rad. 31.887.

⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de noviembre de 2002. Rad. 22.191.

aplicable y las pruebas que obran en el expediente, en especial algunas “*contra evidencias*” a dictámenes periciales, el contrato de concesión y sus otrosí modificatorios, el acuerdo conciliatorio suscrito por las partes y las demás pruebas documentales. Adujo que por ello se desconoció el artículo 29 de la C.N., la Ley 270 de 1996, las normas del derecho privado sobre la autonomía privada, que integran la contratación estatal conforme al artículo 13 de la Ley 80 de 1993, y las reglas del Código General del Proceso y de la Ley 1563 de 2012.

La Sala observa que el Tribunal Arbitral adoptó su decisión luego de un análisis en derecho que implicó abordar los siguientes aspectos: (i) Delimitó las pretensiones sobre las que cuales tenía competencia, con fundamento en el pacto arbitral; (ii) la imparcialidad de los peritos que rindieron los peritajes aportados, con base en el Código General del Proceso; (iii) el marco jurídico, tipo contractual y su régimen jurídico, con fundamento en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y (iv) el análisis del contrato y los otrosíes que lo modificaron, las obligaciones pactadas en el acuerdo conciliatorio y la valoración de las pruebas periciales y documentales.

El Tribunal Arbitral hizo su estudio en capítulos organizados temáticamente según las pretensiones y excepciones, desentrañó las obligaciones de las partes, con fundamento en su interpretación sobre lo acordado en el contrato y en el acuerdo conciliatorio y definió, frente a los incumplimientos que se probaron, el monto de los perjuicios con fundamento en algunos de los dictámenes.

El hecho de que el Tribunal no hubiere mencionado expresamente todas las razones que las partes esgrimieron frente a los dictámenes periciales o que motivara su decisión en aspectos cuestionados por ellas, no configura la causal invocada. El laudo dedicó un acápite a analizar las circunstancias de imparcialidad de los peritos y valoró, con arreglo a la sana crítica, las pruebas técnicas que consideró conducentes para proferir la decisión.

Tampoco configura fallo en conciencia el que los árbitros se hubieran apoyado en aspectos que la recurrente estima fueron corregidos en el interrogatorio que se formuló a los expertos, pues tal aspecto también responde a la valoración del dictamen pericial, su alcance y mérito probatorio.

En tal virtud, el laudo fue proferido con base en las normas que el Tribunal Arbitral estimó correspondían al régimen jurídico del contrato y en la valoración de las pruebas que obran en el expediente, sin que en esta sede sea procedente entrar a evaluar la pertinencia del análisis jurídico, como tampoco el mérito que se dio al acervo probatorio, pues ello escapa a las competencias del juez de anulación.

En definitiva, lo que el recurso pretendió fue la intervención en asuntos sustanciales relativos a la valoración de la prueba, aspectos que, por tratarse de errores *in iudicando*, escapan a la competencia del juez del recurso de anulación.

6. El censor estimó que se presentó una contradicción con un laudo proferido en la misma fecha, por un tribunal integrado por los mismos árbitros que decidieron el proceso que originó el presente recurso y por ello se vulneró el artículo 29 de la C.N.

La alegada contradicción no configura la hipótesis del fallo en conciencia, pues tal circunstancia no demuestra que la decisión que se revisa desconociera las normas en que debiera fundarse y tampoco acredita que se dictara sin tener en cuenta las pruebas practicadas en el proceso arbitral.

7. Los demás argumentos relativos a la falta de pronunciamiento sobre aspectos sometidos a la competencia, la no decisión sobre las objeciones a los dictámenes periciales y el desconocimiento del juramento estimatorio no son constitutivos de un fallo en conciencia o equidad. En todo caso, serán analizados en el acápite siguiente.

Por ello, este cargo no está llamado a prosperar.

Segunda cargo: “Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento” (Numeral 9º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012).

Sustentación

El censor esgrimió que el tribunal no se pronunció sobre algunas de las pretensiones contenidas en la demanda y la reconvención, ni sobre las objeciones a los dictámenes periciales y concedió más de lo pedido, pues la condena relativa al pago de la diferencia del valor del paso urbano el Boquerón fue superior al juramento estimatorio

Oposición

La convocada alegó que las pretensiones referidas en el recurso fueron resueltas en su totalidad, que el tribunal explicó los motivos por los cuales dio valor a las pruebas técnicas y que no es cierto que se concedió más de lo pedido, pues la pretensión primera subsidiaria hizo referencia al monto que se probara en el proceso y, en todo caso, porque el convocante objetó el juramento estimatorio.

Análisis de la Sala

8. La jurisprudencia de la Sala¹⁰ ha sido enfática en señalar esta causal desarrolla el principio de congruencia, hoy contenido en el artículo 281 del Código General del Proceso. Este principio impone que el fallo o laudo esté en estrecha identidad y resulte armónico con las pretensiones formuladas en la demanda, los hechos puestos en conocimiento por las partes y las excepciones que hubieren sido alegadas o resulten probadas.

¹⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 8 de junio de 2006, Rad. 32.398.

En desarrollo de este principio, la Sala¹¹ ha considerado que dicha incongruencia se configura en los siguientes casos: (i) cuando en la sentencia se decide o concede más allá de lo pedido, o sea *ultra petita*; (ii) cuando el fallo recae o decide sobre puntos no sometidos al litigio, es decir, de manera *extra petita* o (iii) cuando deja de pronunciarse sobre cuestiones sujetas al proceso, es decir *infra o citra petita*.

De modo que el análisis en sede de anulación debe responder a un estudio objetivo consistente en verificar, formalmente, que el laudo se ajuste estrictamente a las peticiones de las partes, sin entrar a evaluar los motivos de la decisión.

9. Como el recurrente afirmó que algunas de las pretensiones de la demanda y de la reconvención no fueron decididas por el Tribunal, la Sala procede a verificar este aspecto:

Pretensiones de la demanda principal	Decisión del Tribunal	Estudio del Tribunal Arbitral
<p>1. Trigésima primera: Declarar que la medición del índice de estado debe ser realizada según las especificaciones técnicas de la operación y mantenimiento contenidas en el apéndice 3 del contrato de concesión.</p> <p>Como fundamento de la pretensión, la convocante alegó que la firma interventora utilizó equipos que no estaban contemplados en el contrato y que no estaba calibrados.</p>	<p>1. Octavo: <i>Por las razones expuestas en la parte motiva se niegan las demás pretensiones de la demanda principal.</i></p>	<p>1. El numeral 18 de las consideraciones del laudo arbitral se denominó “La medición de Estado de la vía y las especificaciones técnicas del contrato de concesión.”</p> <p>En este acápite se pronunció sobre la pretensión referida, pues además de transcribirla y exponer los argumentos en los cuales se fundó, se refirió expresamente a la forma en que las partes pactaron, en el apéndice n.º 3 del contrato, la forma en que debía practicarse la medición (num. 18.4.1) y a los equipos utilizados para recolectar la información para realizar la evaluación respectiva (num. 18.4.2).</p> <p>Con base en ese análisis, concluyó que la metodología utilizada por la firma interventora y los equipos utilizados fueron idóneos y aceptables “a la luz de</p>

¹¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de abril de 2002, Rad. 20.356.

<p>2. Cuadragésima sexta: Declarar que CABG ha incurrido en e incurrirá en sobrecostos por las demoras en el recibo de las estaciones de transmilenio Soacha por parte de la ANI, por la entrega anticipada y puesta al servicio de los usuarios de los trayectos 10, 11 y el Túnel del Sumapaz.</p> <p>3. Quincuagésima. Determinar que la competencia para conocer de las controversias que aquí se debaten recae únicamente y exclusivamente en el Tribunal de Arbitramento, como juez natural del contrato de concesión.</p>	<p>2. Octavo: <i>Por las razones expuestas en la parte motiva se niegan las demás pretensiones de la demanda principal.</i></p> <p>3. Octavo: <i>Por las razones expuestas en la parte motiva se niegan las demás pretensiones de la demanda principal.</i></p>	<p><i>la práctica de la ingeniería de infraestructura vial y están acorde con las especificaciones técnicas del contrato de concesión y con la normatividad técnica[...]</i></p> <p>En tal virtud anunció que “<i>negará las pretensiones trigésima, trigésima primera y trigésima segunda de la demanda reformada</i>” (f. 473)</p> <p>2. El numeral 13 se tituló “Entrega de los trayectos del proyecto vial.”</p> <p>En este capítulo el Tribunal se refirió expresamente a la pretensión cuadragésima sexta y explicó los fundamentos que tuvo para negarla, principalmente porque los mayores costos de la obra por permanencia en ella, son imputables a la convocante, quien incumplió el cronograma de obras.</p> <p>Particularmente en cuanto a dicha pretensión concluyó el tribunal que “<i>se negará la pretensión cuadragésimo sexta de la demanda reformada por ausencia de fundamento fáctico</i>”. (f. 365)</p> <p>3. El Tribunal, al estudiar los presupuestos procesales, se refirió al tema de su competencia (f. 43). En este aparte, transcribió la pretensión referida por el recurrente y decidió negarla, por cuanto estimó que no estaba facultado para conocer de algunas pretensiones y para pronunciarse sobre las facultades de Superintendencia de Puertos y Transportes.</p>
--	---	--

Pretensiones de la demanda de reconvención	Decisión del Tribunal	Estudio del Tribunal Arbitral
<p>1. Según el recurrente el Tribunal omitió pronunciarse sobre las siguientes</p>	<p>1. Cuadragésimo cuarto: <i>Por las razones expuestas en la parte motiva se niegan las</i></p>	<p>1. El capítulo 14 del laudo se denominó “Sobre la variante el Boquerón”. En dicho aparte el Tribunal Arbitral transcribió las</p>

<p>pretensiones declarativas y de condena, relativas a las obras el Boquerón:</p> <p>Declarativas: Quinta, sexta, sexta subsidiaria.</p> <p>Condena: Segunda, segunda subsidiaria.</p>	<p><i>demás pretensiones de la demanda de reconvención.</i></p>	<p>pretensiones que estima el recurrente no fueron objeto de pronunciamiento. Sobre cada una de ellas, luego de estudiar los aspectos relativos a las obras en ese sector, el pacto de las partes y las obligaciones del concesionario, concluyó:</p> <p><i>“Adicionalmente, se negarán las pretensiones quinta, sexta y sexta subsidiaria”(f. 407)</i></p> <p><i>“Finalmente se negará la segunda pretensión de condena y su subsidiaria por ser consecuenciales de la sexta pretensión declarativa (f. 408)</i></p>
<p>2. Sobre el tema relativo a la construcción del separador del trayecto 4 del proyecto vial, el recurrente adujo que las pretensiones no resueltas fueron:</p> <p>Declarativas: Trigésima, Trigésima primera, Trigésima segunda, trigésima tercera, trigésima tercera subsidiaria.</p> <p>Condena: Novena y novena subsidiaria</p>	<p>2. Cuadragésimo segundo: <i>Por las razones expuestas en la parte motiva prospera la pretensión trigésima de la demanda de reconvención y en consecuencia se declara que en el numeral 4.4.1 del apéndice 2 del contrato se pactó que el concesionario está obligado a construir un separador New Jersey en el trayecto 4 del proyecto vial Bosa-Granada-Girardot con las características que permitan un servicio idóneo de acuerdo con lo previsto en el contrato.</i></p> <p><i>Cuadragésimo cuarto: Por las razones expuestas en la parte motiva se niegan las demás pretensiones de la demanda de reconvención.</i></p>	<p>2. El numeral 17 de la decisión de los árbitros se tituló “Sobre el separador del trayecto 4 del proyecto vial”. En ese numeral el tribunal nuevamente transcribió cada una de las pretensiones indicadas por el recurrente, sobre las cuales concluyó que el concesionario estaba obligado a construir dicho separador, por tal motivo acogió la pretensión trigésima de la demanda y negó la demás pues las obras en ellas referidas fueron ejecutadas por la ANI (f. 446).</p>
<p>3. Declarativas: Décima sexta.</p> <p>Condena: Tercera y cuarta. Estas se relacionan con las obras pactadas en el otrosí n.º 8.</p>	<p>3. Cuadragésimo cuarto: <i>Por las razones expuestas en la parte motiva se niegan las demás pretensiones de la demanda de reconvención.</i></p> <p>Vigésimo tercera: <i>Por</i></p>	<p>3. En el aparte 10 denominado “Sobre las actividades de construcción y rehabilitación, operación y mantenimiento pactadas en el otrosí n.º 8 del contrato de concesión” el Tribuna se refirió a estas pretensiones.</p> <p>3.1. Sobre la pretensión décimo</p>

<p>4. Pretensión octava de condena, relativa a que se ordene al concesionario a ejecutar las obras de construcción del revestimiento y nichos de parqueo del Túnel la Ventana.</p>	<p><i>las razones expuesta en la parte motiva prospera la pretensión décima cuarta de la demanda de reconvención y en consecuencia se declara que la ANI sólo deberá pagar las vigencias futuras acordadas en la cláusula cuarta adicional n.º 1 destinadas a reconocer el OPEX del otrosí n.º 8, hasta la fecha en que se revierta la concesión.</i></p> <p>4. Décimo sexto: <i>Por las razones expuestas en la parte motiva prospera la pretensión octava de la demanda de reconvención y se declara que en virtud de lo convenido en el Otrosí n.º 15, la ANI remuneró al concesionario el total de las obras de construcción y rehabilitación (CAPEX) del Otrosí n.º 8.</i></p>	<p>sexta concluyó que “la suma allí señalada por la entidad demandante, en relación a las actividades de operación y mantenimiento de las obras adicionales no corresponde con la realmente contemplada en el otrosí n.º 15 de ahí que haya lugar a negar esta pretensión en particular” (f. 300)</p> <p>3.2. En cuanto a la pretensión cuarta de condena, se refiere a que en caso de que proceda la pretensión <i>declarativa décima cuarta subsidiaria</i>, se ordene al concesionario a realizar obras de mantenimiento vial. No obstante, como el Tribunal encontró procedente la pretensión <i>décima cuarta principal</i> (f. 297), no debía pronunciarse sobre una pretensión de condena que dependía de una declarativa de naturaleza subsidiaria.</p> <p>3.3. Respecto a la pretensión tercera de condena relativa al pago de intereses por la ejecución tardía de las obras adicionales, concluyó que si bien se acreditó esa ejecución tardía y que ello generó beneficios financieros en favor del concesionario no era procedente ordenar el pago de intereses pues no existía una obligación clara expresa y exigible que diera lugar a la sanción moratoria, “<i>circunstancia que lleva a negar la pretensión décima principal y, en consecuencia, la pretensión décima principal, así como la tercera pretensión de condena</i>” (f. 283)</p> <p>4. En el numeral 12 e la decisión (f. 328 a 339), el Tribunal se pronunció expresamente sobre esa pretensión en los siguientes términos:</p> <p>“Y la pretensión octava de condena también está llamada a prosperar, ya que se ha establecido que el concesionario está obligado a llevar a cabo las obras tantas vez citadas y que no ha cumplido con esta obligación” (f. 339).</p>
---	--	--

<p>5. Décima Primera de condena, sobre intereses sobre la sumas pedidas en la demanda de reconvencción</p>	<p>5. Cuadragésimo cuarto: <i>Por las razones expuestas en la parte motiva se niegan las demás pretensiones de la demanda de reconvencción.</i></p>	<p>5. En el capítulo 22 titulado “Sobre intereses de la demanda de reconvencción” (f. 493 a 496) el tribunal transcribió y resolvió la pretensión al negarla por tratarse de condenas impuestas en el fallo y no de obligaciones claras expresas y exigibles con anterioridad.</p>
<p>6. Pretensión Décima segunda sobre condena en costas y agencias en derecho.</p>	<p>6. Cuadragésimo sexto: <i>Por las razones expuestas en la parte motiva se condena a la Concesión Autopista Bogotá Girardot S.A. a pagar a favor de la Agencia Nacional de Infraestructura-ANI dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la fecha en que quede en firme el presente laudo arbitral, la suma de mil quinientos setenta y tres millones ochocientos noventa mil setecientos noventa y seis pesos (1.573.890.796), por concepto de costas y agencias en derecho, de conformidad con la liquidación contenida en la parte motiva.</i></p>	<p>6. El acápite 25 se refiere a la condena en costas y agencias en derecho (f. 502 a 506)</p>

Como las pretensiones referidas en el escrito por la recurrente fueron resueltas en su integridad por el Tribunal Arbitral, tanto en la parte motiva como en la parte resolutive, en este asunto no procede el recurso.

10. El censor expuso que el Tribunal no se pronunció sobre las objeciones y contradicciones planteadas por la parte convocante a los dictámenes contable, financiero y técnico, los cuales además fueron controvertidos con dictámenes de parte.

Sobre este medio de prueba, el artículo 228 del Código General del Proceso establece que la contradicción del dictamen deberá realizarse dentro del término de traslado del escrito con el cual haya sido aportado o, en su

defecto, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que lo ponga en conocimiento.

Así mismo dicha norma faculta al juez para, si lo considera necesario, citar al perito con el propósito de que las partes lo interroguen acerca de su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen y expresamente dispone que en ningún caso habrá lugar al trámite especial de objeción del dictamen por error grave.

La ley no exige que al juez que se pronuncie expresamente en la parte resolutoria acerca de las objeciones por error grave, pues este trámite fue eliminado por el Código General del Proceso. Su obligación es valorar la prueba técnica teniendo en cuenta los principios de la sana crítica, en especial la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito, en conjunto con las demás pruebas que obren en el proceso (artículo 232 del Código General del Proceso).

La Sala reitera, como lo hizo en la causal anterior, que la decisión censurada en esta instancia dedicó un capítulo exclusivamente a los peritajes de parte (f. 66 a 82), donde estudió los argumentos de la parte convocada (num. 2.1.) y de la parte convocante (num 2.2.) y en la cual se resolvió negativamente la recusación formulada por la ANI en cuanto al imparcialidad de unos de los expertos.

En esa oportunidad el tribunal manifestó que, no obstante no configurarse las causales de recusación, en la valoración posterior de dos de los dictámenes aportados debía tener en cuenta sus posiciones anteriores sobre hechos relacionados con la controversia, pues en todo caso al perito se le exige imparcialidad al momento de intervenir en el proceso.

Así mismo, a lo largo del estudio de las distintas pretensiones formuladas en la demanda y en la de reconvención, el Tribunal Arbitral se refirió al alcance probatorio de los dictámenes periciales que estimó pertinentes para fundar sus conclusiones, en especial con el propósito de estudiar los asuntos

derivados del incumplimiento del contrato de concesión, los alcances económicos de ese incumplimiento imputables al contratista y la tasación de los perjuicios derivados de ese incumplimiento.

El recurrente pretende que, vía recurso de anulación, el juez se pronuncie sobre la valoración que realizó el Tribunal sobre las pruebas periciales, pues no tuvo en cuenta la “*contradicción-objeción*” que formuló en el trámite del proceso.

Se reitera que la causal invocada no tiene que ver la valoración probatoria de los árbitros al momento de emitir el fallo, pues ello escapa a la competencia del juez del recurso de anulación, sino que se limita estrictamente al principio de congruencia, el cual impone estudiar si el laudo respectivo se pronunció sobre las pretensiones y excepciones de las partes.

11. El recurrente esgrimió que el Tribunal concedió más de lo pedido pues la condena excedió el monto del juramento estimatorio contenido en la demanda de reconvención. Al efecto se advierte que:

11.1. En escrito presentado el 18 de noviembre de 2013 la Agencia Nacional de Infraestructura presentó demanda de reconvención (f. 276 a 306 c. 4) en contra de la sociedad convocante, que fue inadmitida por el Tribunal Arbitral, en auto de 21 de noviembre siguiente pues no presentó juramento estimatorio (f. 307 a 308 c. 4).

11.2. En el término para subsanar la demanda de reconvención, el convocado incluyó un acápite que denominó “juramento estimatorio” en el que tasó los perjuicios en la suma de 15 mil millones de pesos por las obras no ejecutadas en la variante el Boquerón (f. 317 a 376 c. 4), la cual fue admitida mediante auto de 5 de diciembre de 2013 (f. 378 a 380 c. 4).

11.3. La parte convocante interpuso recurso de reposición contra la decisión de admitir la demanda de reconvención, entre otras razones, porque el juramento estimatorio resultaba desproporcional (f. 386 a 400 c. 4), decisión

que fue confirmada por el Tribunal en auto de 18 de diciembre de 2013 (f. 411 a 418 c. 4).

11.4. En el término del traslado de la demanda de reconvención, la convocante se opuso al juramento estimatorio y en uso de la facultad prevista en el artículo 206 del Código General del Proceso lo objetó (f. 428 a 533 c. 4).

11.5. El Tribunal Arbitral condenó a la entidad convocante al pago de 32.125.469.774, por el incumplimiento de las obras relacionadas con la variante el boquerón.

12. Mediante el juramento estimatorio se pretende que el demandante valore, bajo la gravedad de juramento, el monto al cual ascienden los perjuicios que reclaman en el proceso. Es un mecanismo dirigido a desincentivar las pretensiones desbordadas, pues los principios de transparencia y lealtad procesales exigen que las partes hayan sufrido los perjuicios en las cantidades respectivas y que estén en disposición de probarlos en el trámite del proceso, so pena de la imposición de multas en su contra.

El juramento estimatorio fue establecido en el ordenamiento jurídico colombiano, en los anteriores Códigos Judicial y de Procedimiento Civil, que facultaron al demandante para estimar en dinero el valor del perjuicio reclamado, en procesos como los de ejecución por perjuicios compensatorios y de rendición de cuentas.

La Ley 1395 del 2010 amplió su campo de aplicación a todos los procesos en los cuales se pretendiera el reconocimiento, pago o compensación de una indemnización, en los cuales la parte demandante debía estimar razonadamente y bajo juramento el monto al cual ascendían sus reclamaciones.

Actualmente, el artículo 206 del Código General del Proceso establece que quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos, el cual fungirá de prueba si su cuantía no es objetada.

Dicha norma establece, como regla general, que el juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo que: (i) se trate de perjuicios ocurridos con posterioridad a la demanda o (ii) cuando la parte contraria lo objete.

Al descender estas consideraciones al caso, es claro que el Tribunal no concedió más de lo pedido ni desconoció la prohibición referida al juramento estimatorio, pues como el convocante demandado en reconvencción expresamente objetó el juramento estimatorio, el juez arbitral no quedó sujeto a la tasación de los perjuicios realizada por la convocada y, en tal virtud, estaba habilitado para condenar en el monto que resultara acreditado en el proceso.

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

Costas

12. El artículo 43 de la Ley 1563 de 2012 dispone que “si el recurso no prospera se condenará en costas al recurrente”.

Como no prosperó el recurso de anulación interpuesto por la Sociedad Concesión autopista Bogotá Girardot S.A., la Sala tasará las costas procesales únicamente en el valor que corresponde a las agencias en derecho, ya que no encuentran probados otros pagos –como impuestos, pago de auxiliares de la justicia, u otros gastos judiciales–.

En los términos del Acuerdo n.º 1887 de 2003, en atención a la naturaleza de este proceso, a la calidad, duración y utilidad útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la entidad recurrente pagará la suma de veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLÁRASE INFUNDADO el recurso de anulación interpuesto por la Sociedad Concesión Autopista Bogotá Girardot S.A. contra el laudo arbitral proferido el 13 de enero de 2016, convocado para resolver las controversias entre dicho sociedad y la Agencia Nacional de Infraestructura ANI.

SEGUNDO: CONDÉNASE en al recurrente en costas, a pagar a favor de la Agencia Nacional de Infraestructura ANI la suma de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a título de agencias en derecho.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente de la Sala

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE