



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DE VALLEDUPAR  
SALA CIVIL – FAMILIA – LABORAL**

**REF:** Recurso Extraordinario De Anulacion

**CONVOCANTE:** Of Constructores SAS

**CONVOCADA:** Consorcio Acciona Ptap Metesusto (Acciona Infraestructura SA Y Acciona Agua SA)

**RAD:** 20001-22-14-002-2020-00121-00

**MAGISTRADO PONENTE**

**DR. ALVARO LOPEZ VALERA**

*Valledupar, noviembre diecisiete (17) de dos mil veinte (2020)*

**FALLO:**

*Atiende el Tribunal el recurso extraordinario de anulación propuesto por OF CONSTRUCTORES SAS, contra el laudo arbitral proferido el 06 de mayo de 2020, por el Tribunal de Arbitramento del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Valledupar, constituido para dirimir las controversias surgidas entre OF CONSTRUCTORES SAS y el CONSORCIO ACCIONA PTAP METESUSTO, integrado por ACCIONA INFRAESTRUCTURA SA Y ACCIONA AGUA SA.*

**I.- ANTECEDENTES**

**1.1.- LA PRETENSIÓN**

*Of Constructores SAS, por medio de apoderado judicial, convocó al Consorcio Acciona PTAP Metesusto, integrado por Acciona Infraestructura SA y Acciona Agua SA, para que el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de*

*Valledupar, constituyera Tribunal de Arbitramento, en atención a la cláusula compromisorio pactada por esas partes, en la cláusula Vigésimo Séptima del Contrato N° 10 de 2016, y el mismo declare que la liquidación de ese contrato no había sido posible por causas imputables al Consorcio Acciona PTAP Metesusto, y como consecuencia de ello esta última sea condenada, a lo siguiente:*

*1.- Al pago de los perjuicios ocasionados a raíz del no pago de las cantidades de obra adeudadas a la fecha, y al incumplimiento al contrato 010 de 2016, que ascienden a la suma de \$1.274.234.776.*

*2.-Al pago de las cantidades de obra ejecutadas por el contratista, con ocasión del contrato 010 de 2016, que constan en el acta de obra total ejecutada suministrada por el residente de obra ingeniero Luciano Mejía-*

*3.- El pago de los dineros contenidos en el acta de corte parcial de obra N° 15, que corresponde al valor de \$580.726.075.*

*4.- Al pago de las diferencias generadas al pagar con precios unitarios diferentes a los contratados desde el acta N° 1 al acta N° 14, en valor de \$104.597.524.*

*5.- Al pago de los valores retenidos en garantía, según actas parciales de obra de la N° 1 a la N° 14, en valor de \$197.903.073.*

*6.- Al pago de la diferencia del valor correspondiente al AIU, descontados desde las actas N° 1 a la N° 14, en valor de \$14.620.455.*

7.- Al pago de cambio de formaleta en valor de \$82.283.725.

8.- Al pago de mayor permanencia desde mayo 1 a julio 31 de 2017, en valor de \$279.238.058.

9.- Al pago de transporte horizontal, en valor de \$60.498.232, y.

10. Así como al pago de los intereses y de las costas del proceso.

## **1.2.- LOS HECHOS**

*En síntesis, relatan los hechos de la demanda arbitral, que el 10 de mayo de 2016, el Consorcio Acciona PTAP Metesusto y la empresa Of Constructores sas, suscribieron un contrato de obra civil a precios unitarios para la ampliación y optimización de la planta de tratamiento de agua potable Metesusto, en el departamento de la Guajira, por valor de \$4.583.224.659, y con un plazo de ejecución de 6 meses.*

*Que por medio de oficio CAM-00769 de 26 de julio de 2017, dirigido a OF CONSTRUCTORES SAS, el Consorcio ACCIONA PTAP METESUSTO, adjuntó la relación de los descuentos efectuados al Subcontratista en las diferentes actas parciales de obra, y la relación de las facturas y valores pendientes por descontar en ese entonces, suscrita por el Administrador del contrato por parte del Consorcio, señor JUAN CARLOS CLAVIJO RINCON, estableciendo que ese valor pendiente por descontar al Contratista, asciende a SESENTA Y SIETE MILLONES*

SEISCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL VEINTIUN PESOS M/CTE  
(\$67.642.021).

No obstante, a la fecha de la demanda el Consorcio, no ha pagado al Contratista, las cantidades de obra ejecutadas hasta el 31 de julio de 2017, y relacionadas en el Acta de Obra No. 15 y el acta de recibo final, esas que se encuentran soportadas en el informe de cantidades totales ejecutadas enviado a través de correo electrónico, el 13 de noviembre de 2017, por el Ingeniero Residente de Obra por parte del Consorcio, en el que se reporta el valor de la obra ejecutada por OF CONSTRUCTORES SAS, referente a costo directo, en un total de CUATRO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS TRECE MIL CIENTO SESENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$4.647.413.164), informe ese que se adjunta al presente escrito de demanda. Esas cantidades de obra fueron pagadas por la Gobernación de la Guajira, a Acciona, y pueden ser corroboradas por la interventoría.

Como al valor anterior, hay que descontar el valor pagado al Contratista hasta el acta No. 14, entonces el valor adeudado por este concepto es de QUINIENTOS OCHENTA MILLONES SETECIENTOS VEINTISEIS MIL SETENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$580.726.075), incluido IVA + AIU, tal como se relaciona en el siguiente cuadro:

CANTIDAD DE OBRA EJECUTADA PENDIENTE DE PAGO A LA FECHA	
ACTA No. 15	\$ 266.979.920
ACTA DE RECIBO FINAL	\$ 293.728.852
PENDIENTE DE PAGO (ACTA No.15 + ACTA DE RECIBO FINAL)	\$ 560.708.772
U 3%	\$ 16.821.263
IVA 19%	\$ 3.196.040
<b>TOTAL</b>	<b>\$ 580.726.075</b>

Que existen inconsistencias entre los valores unitarios pagados y los valores unitarios pactados contractualmente, como también error en la suma de los valores totales a pagar por el Acta de Obra No. 1, y que corresponde a un valor adeudado al Contratista, de CIENTO CUATRO MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS VEINTICUATRO PESOS M/CTE (\$104'597.524,00).

En las actas levantadas con ocasión de la ejecución del contrato de obra, se evidenciaron las siguientes diferencias:

En el acta No.1, levantada, se comprueba una diferencia entre el valor unitario del ítem 1.4.3. contractualmente pactado y el valor realmente pagado, que corresponde a \$121.940 pesos, ya que el valor a pagar por este ítem según el contrato suscrito debió ser de \$6.445.400 pesos, sin embargo, fue pagado uno de \$6.323.460 pesos. Así mismo se constata error en la sumatoria de los totales a pagar por cada ítem, puesto existe una diferencia que corresponde a la suma de \$3.486.091 pesos. Entonces lo anterior, evidencia un valor adeudado al contratista, de \$3.608.031 pesos.

*En el acta No.2 elaborada, se evidencia diferencia entre el valor unitario del ítem 1.4.7. contractualmente pactado y el valor realmente pagado, que corresponde a la suma de \$6.867.200 pesos, puesto el valor a pagar por este ítem según el contrato debió ser de \$50.747.200 pesos, sin embargo, fue pagado uno de \$43.880.000 pesos.*

*En el acta No.3, se observa diferencia entre el valor unitario del ítem 2.1.6, contractualmente pactado, y el valor realmente pagado, que corresponde a \$604.763 pesos, como quiera que el valor a pagar por concepto de este ítem según el contrato debió ser de \$43.550.000 pesos, sin embargo, fue pagado uno de \$42.945.237 pesos.*

*En el acta No.5: Se evidencia diferencia entre el valor unitario de los Ítems 1.4.7 y 2.1.6. contractualmente pactados y el valor realmente pagado, que corresponden a los valores de \$12.275.120 y \$302.381,28 pesos, puesto el valor a pagar por estos ítems según el contrato debieron ser de \$90.710.620 y \$21.775.000 pesos, sin embargo, fueron pagados los de \$78.435.500 y \$21.472.618,72 pesos.*

*En el acta No.6: Se evidencia diferencia entre los valores unitarios de los ítems 1.5.7, 1.6.8 y 2.1.6. contractualmente pactados y los valores realmente pagados, que corresponden a \$2.212.600, \$5.531.500 y \$120.952,51 pesos, puesto los ha pagar por estos ítems según el contrato debieron ser de \$13.182.600, \$32.956.500 y \$8.710.000 pesos, sin embargo, los pagados fueron de \$10.970.000, \$27.425.000 y \$8.589.047,49 pesos.*

*En el acta No.7: Se evidencia diferencia entre el*

valor unitario del ítem 2.1.6. contractualmente pactado y el valor realmente pagado, que corresponde a un valor de \$967.620,09 pesos, puesto el valor a pagar por este ítem según el contrato debió ser de \$69.680.000 pesos, sin embargo, fue pagado uno de \$68.712,379,91 pesos.

En el acta No.8: Se evidencia diferencias entre los valores unitarios de los ítems 1.3.6, 1.6.8 y 4.3.2. contractualmente pactados y los realmente pagados, que corresponden a \$2.323.230, \$10.620.480 y \$13.727.500 pesos, puesto los valores a pagar por estos ítems según el contrato debieron ser de \$13.841.730, \$63.276.480 y \$48.110.000 pesos, sin embargo, fueron pagados los de \$11.518.500, \$52.656.000 y \$34.382.500 pesos.

En el acta No.9: Se evidencia diferencia entre los valores unitarios de los ítems 1.6.8 y 2.1.6. contractualmente pactados y los valores realmente pagados, que corresponden a los de \$8.850.400 y \$362.857,53 pesos, puesto los valores a pagar por estos ítems según el contrato debieron ser de \$52.730.400 y \$26.130.000 pesos, sin embargo, los pagados ascendieron a \$43.880.000 y \$25.767.142 pesos.

En el acta No.10: Se evidencia diferencia entre los valores unitarios de los ítems 1.6.8 y 4.3.2. contractualmente pactados y los valores realmente pagados, que corresponden a \$5.531.500 y \$8.075.000 pesos, puesto los a pagar por estos ítems según el contrato, debieron ser de \$32.956.500 y \$28.300.000 pesos, sin embargo, fueron pagados los de \$27.425.000 y \$20.225.000 pesos.

*En el acta No.11: Se evidencia diferencias entre los valores unitarios de los ítems 020E, 060E, 070E Y 100E. contractualmente pactados y los valores realmente pagados, que corresponden a \$8.925.422,06, \$927.775,80, \$8.671.462,38 y \$3.065.250,78 pesos, puesto los valores a pagar por estos ítems según el contrato debieron ser de \$72.534.422,06, \$7.539.775,80, \$70.470.562,38 y \$24.910.436,78 pesos, sin embargo, fueron pagados los valores de \$63.609.000, \$6.612.000, \$61.799.100 y \$21.845.186 pesos.*

*En el acta No.12: Se evidencia diferencias entre los valores unitarios de los ítems 1.3.6, 1.4.7, 1.5.7, 1.6.8 y 2.1.6. contractualmente pactados y los valores realmente pagados, que corresponden a los valores \$-663.780, \$-1.115.920, \$-818.662, \$6.637.800 y \$182.033,53 pesos, puesto los a pagar por estos ítems según el contrato debieron ser de \$- 3.954.780, \$-8.246.420, \$-4.877.562, \$39.547.800 y \$13.108.550 pesos, sin embargo, fueron pagados los de \$-3.291.000, \$-7.130.500, \$-4.058.900, \$32.910.000 y \$12.926.516,47 pesos. Los valores negativos significan diferencias a favor de ACCIONA por cuanto se descontaron valores inferiores a los reales por descontar.*

*En el acta No.14: Se evidencia diferencia entre los valores unitarios del ítem 1.6.8 contractualmente pactados y el valor realmente pagado, que corresponde a un valor de \$3.194.494 pesos, puesto el valor a pagar por este ítem según el contrato debió ser de \$19.035.674,40 pesos, sin embargo, fue pagado el de \$15.840.680 pesos.*

*En las Actas de Corte de Obra No. 7, 8, 11, 12, 13 y 14, al contratista OF CONSTRUCTORES SAS, le fueron*

*descontados algunos materiales, así como también la formaleta utilizada en el desarrollo del contrato, suministrados a través de proveedores directos del CONSORCIO ACCIONA, y que forman parte del costo directo del contrato.*

*De acuerdo con las facturas NOPIN revisadas por el ingeniero residente de la obra del CONSORCIO ACCIONA, LUCIANO MEJIA, y quien era el que determinaba que códigos de cada factura correspondían a formaleta y que códigos a andamios (estos asumidos por el CONSORCIO ACCIONA), la suma correspondiente a formaleta es de \$264.048.943, de la cual a OF CONSTRUCTORES correspondía asumir la de \$98.658.000 (de acuerdo a la cotización presentada según especificación técnica). Teniendo en cuenta que el valor descontado a la fecha por el CONSORCIO ACCIONA asciende a \$181.041.724,74, ACCIONA debe a OF CONSTRUCTORES la de OCHENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL SETECIENTOS VEINTICUATRO PESOS CON 74 CENTAVOS M/CTE (\$82.383.724,74).*

*De acuerdo al desarrollo de la obra, a enero 31 de 2017 se había facturado \$3.357.063.544 que representan el 72% de la obra total ejecutada, cuyo valor es de \$4.647.413.164, es decir, en un tiempo de 8 meses. Lo que significa que estaba pendiente por facturar \$1.290.349.620 que representan el 28% del total de la obra.*

*Conforme a lo anterior, se evidencia que el 28% restante de la obra debía terminar en un plazo no mayor a 3 meses de acuerdo con el ritmo de trabajo realizado por OF CONSTRUCTORES S.A.S hasta el 31 de enero de 2017. Lo cual*

significa que la obra terminaría a más tardar el 30 de abril de 2017, sin embargo, la orden dada por el CONSORCIO ACCIONA de disminuir el ritmo de trabajo ocasionó que el contratista permaneciera en la obra 3 meses más, es decir, hasta el 31 de julio de 2017.

Que era una obligación de Acciona de facilitar la maquinaria para el traslado del material, por lo que no puede ser imputable al contratista la falta de previsión del contratante. Por este motivo OF pagó las siguientes facturas que ACCIONA debe reconocer a OF CONSTRUCTORES, las cuales ascienden a un valor de SESENTA MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$60.498.232) M/CTE.

En la cláusula vigésimo séptima del contrato N° 10 de 2016, las partes pactaron una cláusula compromisoria tendiente a dirimir los posibles conflictos que se originaran en ese contrato.

### **3.- LA ACTUACIÓN**

El 24 de mayo de 2020, en el Centro De Arbitraje Y Conciliación De La Cámara De Comercio De Valledupar - Cesar, se instaló el Tribunal Arbitral convocado por Of Constructores S.A.S. contra el Consorcio Acciona PTAP Metesusto, bajo el radicado Rad. 2690/2019.

Al dar respuesta a la demanda de arbitramento, la convocada Consorcio Acciona PTAP Metesusto, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, exponiendo en su defensa que

ninguna de las obligaciones mencionadas por la empresa convocante son exigibles, ya que las mismas, conforme los términos contractuales para efectos de ser reconocidas y adquirir exigibilidad deberán consignarse en el acto de liquidación del contrato de obra, razón por la cual no puede existir mora alguna y corolario de ello es que no se cusan intereses: Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “inexistencia de la obligación”, “culpa exclusiva de Of y exposición imprudente al daño”, “pago” y “compensación”.

La convocada Consorcio Acciona PTAP Metesusto, presentó demanda de reconvención, solicitando que se declare que en la ejecución del contrato de obra suscrito con Of Constructores sas, efectuó pagos en exceso, por concepto de cantidades de obra en relación con las obras realmente ejecutadas que se reflejan en las actas de ejecución parcial 1 a 14, una vez corregidos los errores aritméticos y de otro tipo encontrados en las mismas, también solicitó que se declare que con ocasión de la ejecución del contrato de obra el consorcio hizo pagos por cuenta de Of en virtud de lo estipulado en la cláusula quinta del contrato, por concepto de obligaciones laborales a cargo de Of, así mismo solicitó de manera subsidiaria que se declare que con ocasión de la ejecución del contrato de obra el consorcio realizó pagos por cuenta de of y con su autorización por concepto de obligaciones laborales a cargo de Of, lo mismo respecto de esos pagos efectuados por concepto de suministro de materiales y por la existencia de errores de calidad en las obras.

En consecuencia, de esas declaraciones, el Consorcio Acciona PTAP Metesusto, solicitó que se condenará a la

convocante Of Constructores sa, a pagarle sumas de dinero que reclama.

### **3.1 EL LAUDO ARBITRAL**

Una vez, evacuadas las diligencias propias del trámite arbitral, el arbitró con base a las pruebas decretadas y practicadas en ese proceso, el 06 de mayo de 2020, resolvió acceder parcialmente a las pretensiones quinta, séptima y octava formuladas por la sociedad demandante Of Constructores sas, en la demanda inicial, en consecuencia negó las pretensiones primera, segunda, tercera, cuarta, sexta novena, decima, decima primera y decima segunda, y declaró no probadas las excepciones de mérito de falta de legitimación en la causa por pasiva y compensación propuestas por el Consorcio Acciona Ptap Metesusto contra la demanda principal.

En ese mismo laudo, se declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación frente a las reclamaciones relativas a pago de perjuicio derivado de la falta de liquidación del contrato de obra, saldos adeudados por el pago de cantidades de obra efectivamente ejecutadas en el marco del contrato de obra, mayor permanencia en obra, transporte horizontal e intereses sobre las sumas a las que se condene al consorcio por el valor de estos conceptos.

También declaró probadas las excepciones de Culpa exclusiva de Of y Exposición Imprudente al daño y daño, frente a los valores reclamados por OF referentes al transporte

*horizontal y la mayor permanencia en la obra.*

*En ese mismo laudo, se accedió a algunas de las pretensiones formuladas por el Consorcio Acciona PTAP Metesusto, en la demanda de reconvención. Y se declaró probadas las excepciones de mérito de inexistencia de la responsabilidad de of construcciones y cobro de lo no debido propuestas por la reconvenida Of Constructores SAS,*

*Mediante auto del 14 de mayo de 2020, el árbitro por solicitud del convocante corrigió el laudo proferido el 6 de ese mes y año, en lo concerniente a los numerales 10.2 y 10.3 del ordinal decimo de la parte resolutive del laudo.*

### **3.2 DEL RECURSO DE ANULACIÓN.**

*Inconforme con el laudo arbitral, la parte convocante Of Constructores sas, presentó recurso de anulación, invocando para ello la causal de anulación prevista en el numeral 7 del artículo 41 de la ley 1563 de 2012, consistente en “haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo”.*

*Como fundamento de ello, el recurrente manifestó que en el laudo arbitral se falló en conciencia al no hacer el tribunal de arbitramento una valoración crítica del acervo probatorio en su conjunto, y dejado de indicar el valor que se asignaba a cada prueba, circunstancia que hace que el laudo haya sido proferido en conciencia por falta de fundamentación probatoria.*

*Asimismo, indicó que el árbitro dejó de analizar*

las pruebas allegadas por la parte convocante, para tomar en consideración solo las allegadas por la parte convocada y reconviniente, omitiendo apreciar pruebas tan importante como el acta número 15, tantas veces mencionada en los hechos de la demanda, y allegada a la misma, documento que a pesar de haber sido anexado con la demanda y obrar dentro del plenario no fue visto por el Tribunal, además de otros documentos que dejaron de ser analizados y valorados.

Manifestó también la parte recurrente, que el Tribunal acogió el dictamen pericial allegado como prueba por la parte convocada por el simple hecho de no haber sido controvertido, en la forma prevista en el CGP, sin hacer un análisis crítico a ese dictamen para determinar si reúne las condiciones que permitan reconocerle validez y eficacia, y por lo tanto asignarle poder de convicción para fundar la decisión judicial.

Por todo lo dicho, la recurrente Of Constructores sas, solicita a este Tribunal que se anule el laudo arbitral impugnado, por haber sido fallado en conciencia y no en derecho.

### **3.3. DE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE ANULACIÓN.**

Por reunir las exigencias contenidas en los artículos 40 y 41 de la ley 1563 de 2012, el recurso de anulación propuesto por la parte convocante Of Constructores sas, fue admitido por este Tribunal mediante auto del 27 de agosto de 2020.

## **II.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Conforme a lo estatuido en el artículo 46 de la Ley 1563 de 2012, esta Sala es competente para conocer del recurso extraordinario de anulación propuesto por Of Constructores SAS, al haberse proferido el laudo arbitral por un Tribunal de Arbitramento con sede en este Distrito Judicial y al ser las partes de naturaleza privada.

Por la manera en que se encuentra planteado el recurso de anulación presentado por la parte convocante Of Constructores SAS, el problema jurídico sometido a consideración de este Tribunal, se contrae en establecer si se debe anular el laudo arbitral proferido el 06 de mayo de 2020, por el Tribunal de Arbitramento del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Valledupar, constituido para dirimir las controversias surgidas entre Of Constructores SAS y el Consorcio Acciona PTAP Metesusto integrado por Acciona Infraestructura SA y Acciona Agua SA, por haberse incurrido en el mismo en la causal de anulación contenida en la causal 7ª del artículo 41, Ley 1563.

La tesis que se sustentará en aras de solucionar a ese problema jurídico será la de declarar infundado el recurso de anulación propuesto por Of Constructores sas, al no configurarse la causal de haberse proferido el laudo arbitral objeto del recurso, en conciencia o equidad por parte del árbitro, sino en derecho.

A esta conclusión se llegó previo el siguiente análisis:

Según lo dispuesto por el último inciso del artículo 116 de la Constitución Política “los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en

la condición de 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**” (resaltado fuera de texto). Este precepto constituye entonces el fundamento constitucional de la justicia arbitral y define los principales elementos que la caracterizan: (i) el ejercicio de la función jurisdiccional por particulares, (ii) su naturaleza procesal, (iii) su carácter transitorio o temporal, (iii) su origen en la voluntad de las partes del conflicto, (iv) que los fallos pueden ser proferidos en derecho o en equidad, (v) que el arbitraje se desarrolla en los términos que señala la ley, de manera que el legislador tiene una amplia libertad de configuración de la justicia arbitral, con el límite último de los preceptos constitucionales <sup>1</sup>.

Asimismo, el artículo 1 de la ley 1563 de 2012, dispone que el arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice. Y que el arbitraje se rige por los principios y reglas de imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción.

Esa misma norma establece que el laudo arbitral es la sentencia que profiere el tribunal de arbitraje y que el mismo puede ser expedido en derecho, en equidad o técnico.

De la misma manera el artículo 40 de esa ley, dispone que contra el laudo arbitral procede el recurso extraordinario de anulación, y por orden expresa del artículo 42 de

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-244 de 2007. En idéntico sentido ver sentencias C-242 de 1997, C-330 de 2000 y C-1436 de 2000, entre otras.

la ley 1563 de 2012, la autoridad judicial competente en la anulación no puede pronunciarse sobre el fondo de la controversia, ni calificar o modificar los criterios, motivaciones, **valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo.**

Frente a esas normas, se advierte que al reconocérsele a la decisión de los árbitros verdaderos efectos judiciales, los laudos en Colombia están cobijados por el principio de intangibilidad de las decisiones. Toda vez que el laudo arbitral que resuelve controversias contractuales sólo resulta controvertible mediante el recurso extraordinario de anulación, el cual no es otra cosa que un mecanismo restrictivo, extraordinario y excepcional, que se limita a cuestionar defectos adjetivos u errores in procedendo, que afecten el trámite arbitral, suscitados cuando el árbitro o las mismas partes se apartan del procedimiento instituido para adelantar el proceso arbitral al punto que con ese apartamiento se disminuyen las garantías del contradictorio o se priva a las partes de una defensa plena de sus derechos.

Bajo ese sentir, el recurso extraordinario de anulación no puede considerarse, de ninguna manera como una segunda instancia con implicaciones similares a las que se le otorga a un recurso como el de apelación, en tanto expresamente la ley excluye de la competencia del juez de anulación la posibilidad de pronunciarse sobre errores in iudicando, es decir aspectos de mérito o de fondo y, en consecuencia, le impide reemplazar o sustituir de forma plena el laudo que pronunció el

tribunal de arbitramento, como sí ocurre al prosperar un recurso de apelación<sup>2</sup>.

*Esa aseveración, se extrae de las causales mismas que habilitan la procedencia del recurso extraordinario y que constituyen el marco o límite dentro del cual debe discurrir la competencia del juez que conoce el recurso de anulación, en tanto que, las causales previstas en el artículo 41 de la ley 1563 de 2012, persiguen la corrección de errores de forma, y conforme al artículo 43 ibidem, los efectos de la sentencia que resuelve la anulación se limita a declarar la nulidad del laudo ordenándose el envío del expediente al juez que corresponda para que continúe el proceso a partir del decreto de pruebas. La prueba practicada dentro del proceso arbitral conservará su validez y tendrá eficacia, respecto de quienes tuvieron la oportunidad de controvertirla, esto de encontrarse probada la causal 1 o 2; y si se anula el laudo por las causales que van de la 3° a la 7°, el interesado podrá convocar un tribunal arbitral, en el que conservarán validez las pruebas debidamente practicadas, y en lo posible las actuaciones que no hubieren resultado afectadas por la anulación.*

*De lo anterior se desprende que, en ningún caso, el juez que conoce el recurso de anulación, pueda entrar a definir de fondo la controversia y, sólo de manera exceptiva, según la causal de que se trate, la decisión no comporta la anulación del laudo sino su corrección o adición como ocurre frente a errores aritméticos o disposiciones contradictorias, puede el fallador*

---

<sup>2</sup> La Corte Constitucional, sin embargo, en sentencia T-570 de 1994, consideró que a pesar de no constituir el recurso de anulación la primera instancia, ya que ésta lo es el proceso ante el tribunal de arbitramento, expresó que “*si puede afirmarse que con el recurso de anulación, se satisface la garantía consagrada en el artículo 31 de la Constitución, pues, materialmente, se cumplen las finalidades que la doble instancia está llamada a alcanzar*”.

*revisar aspectos de fondo e inclusive probatorios siempre que con ello no se modifique la decisión del laudo que no resulte contradictoria o violatoria del principio de congruencia<sup>3</sup>.*

*Entonces, con lo expuesto hasta aquí queda claro que la restricción del juez de anulación para pronunciarse sobre errores in iudicando, encuentra su razón de ser en que este recurso no puede usarse como mecanismo para desconocer o soslayar la voluntad de las partes de sustraer la controversia del conocimiento de la Jurisdicción Ordinaria. De esta manera, ante un eventual desacierto del tribunal de arbitramento en cuanto a la aplicación e interpretación de normas sustantivas **o ante la falta o indebida valoración de la prueba** o a una impropia utilización de los principios lógicos o empíricos del fallo, no será posible acudir al recurso extraordinario de anulación<sup>4</sup>. Al respecto la Sección Tercera, del Consejo de Estado en sentencia del 08 de junio de 2006, Exp. 29476, al referirse a este puntual tema, dijo:*

*“(...) De acuerdo con la jurisprudencia que esta Corporación ha desarrollado, se puede afirmar que el recurso extraordinario de anulación contra laudos presenta, entre otras, las siguientes generalidades: El recurso extraordinario de anulación ante la jurisdicción contencioso administrativa, **no constituye un control judicial que comporte una instancia**, como la que surge a propósito del recurso ordinario de apelación para las sentencias de primera instancia de los Tribunales Administrativos. El objeto y finalidad del recurso es atacar la decisión arbitral por errores in procedendo en que haya podido incurrir el Tribunal de Arbitramento, y no por errores in iudicando, lo cual implica que **no puede impugnarse el laudo por cuestiones de fondo; por regla general no es posible examinar aspectos de mérito o sustanciales, a menos que prospere la causal de incongruencia por no haberse decidido***

---

<sup>3</sup> Expediente 22.191, actor Clínica de Ibagué Ltda., Demandado Cajanal ESP. Sección Tercera – Consejo de Estado.

<sup>4</sup> Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Edit. Depalma, 1981. P.344-345

**sobre cuestiones sometidas al arbitramento** (No. 5 del artículo 72 de la Ley 80 de 1993 o No. 9 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998); **ni cuestionar, plantear o revivir un nuevo debate probatorio, o considerar si hubo o no un yerro en la valoración de las pruebas o en las conclusiones jurídicas a las que arribó el Tribunal.** En suma, **al juez de anulación no le está autorizado adentrarse a juzgar eventuales errores sustanciales, para modificar las determinaciones tomadas por el Tribunal de Arbitramento,** por no estar de acuerdo con los razonamientos, conceptos o alcances emitidos sobre los hechos controvertidos y sus consecuencias jurídicas.

**(...) el recurso extraordinario de anulación no puede utilizarse como si se tratara de una segunda instancia,** razón por la cual no es admisible que por su intermedio se pretenda continuar o replantear el debate sobre el fondo del proceso. En otros términos, **a través del recurso de anulación no podrá revocarse determinaciones del Tribunal de Arbitramento basadas en razonamientos o conceptos derivados de la aplicación de la ley sustancial, al resolver las pretensiones y excepciones propuestas, así como tampoco si hubo errores de hecho o de derecho al valorar las pruebas en el asunto concreto,** que voluntariamente se les sometió a su consideración y decisión.**(...)”<sup>5</sup>**  
**(negritas fuera de texto)**

Entonces teniendo en cuenta lo anterior, para traerlo a colación al caso bajo estudio, encuentra la Sala que la causal invocada por la parte recurrente para pedir la anulación del laudo emitido, lo es la contenida en el Numeral 7 del artículo 41 de la ley 1563 de 2012, que al tenor literal dispone: “haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho”, en el entendido

---

<sup>5</sup> Similares consideraciones se pueden encontrar en los pronunciamientos de la sección Tercera de junio 08 de 2006, Mp. Correa Palacio, Exp. N° 32398; agosto 11 de 2011 MP. Correa Palacio Exp., 37082;

*que en el laudo arbitral atacado adolece de análisis y fundamentación probatoria por parte del árbitro.*

*Lo anterior, lo sustenta la recurrente así:*

*“en primer lugar, para afirmar que el laudo fue en conciencia se manifiesta que el Tribunal dejó de llevar a cabo una valoración crítica del acervo probatorio en su conjunto y dejó de indicar el valor que asignaba a cada prueba, circunstancia que hace que el fallo sea en conciencia, por falta de fundamentación probatoria.*

*Una segunda consideración, que conduce a concluir que el laudo fue en conciencia se desprende de la circunstancia de que el tribunal arbitral dejó de tener en cuenta y de analizar las pruebas allegadas por la parte convocante, para tomar en consideración tan solo las allegadas por la parte convocada y reconviniendo, pretiriendo pruebas tan importantes como el acta N° 15, tantas veces mencionado en los hechos de la demanda y allegada con la misma, documento que a pesar de haber sido allegado con la demanda y obrar dentro del plenario no fue visto por el Tribunal, además de otros documentos que dejaron de ser analizados y valorados*

*Un tercer motivo, para sostener que el laudo fue proferido en conciencia es el hecho de que el Tribunal acogió el dictamen pericial allegado como prueba por la parte convocada por el simple hecho de que no fue controvertido en a forma prevista en el Código General del Proceso, pero sin que el Tribunal realizará un análisis*

*crítico del dictamen para determinar si reúne las condiciones que permitan reconocer validez y eficacia , por lo tanto asignarle poder de convicción para fundar la decisión judicial”.*

*Frente a los argumentos que llevaron a Of Constructores sa, a atacar el laudo arbitral a través del recurso de anulación, debe decirse como primera medida que conforme a la Cláusula Vigésima Séptima de Contrato N° 10 de 2016, suscrito por esa empresa, en calidad de contratista, y el Consorcio Acciona PTAP, en su carácter de contratante, pactaron la siguiente clausula compromisoria:*

*“LAS PARTES convienen en someter todas y cualesquiera controversias, diferencias, disputas o reclamos que surjan en torno a este Contrato, su eficacia, ejecución, interpretación, modificación o terminación de la presente negociación, a un tribunal de arbitramento que estará integrado por un (1) árbitro designado por la Cámara de Comercio de Valledupar, Cesar y que funcionará teniendo como sede el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Valledupar, Cesar. **El arbitraje se realizará en español y el tribunal fallará en Derecho.** El funcionamiento del Tribunal de arbitramento se registrá por el reglamento interno del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Valledupar, Cesar. Las costas serán cubiertas por la parte que sea vencida y sobre este punto se deberán pronunciar los árbitros en su decisión”. **(en negrilla por la sala).***

*Entonces, al haber las partes contratantes pactado expresamente, que el arbitraje se fallaría en derecho, entendido ese fallo como aquel que se profiere con observancia del ordenamiento jurídico, conforme al ámbito del recurso, lo que viene es verificar si el laudo del 6 de mayo de 2020, en verdad fue dictado en conciencia y no en derecho, al ser ese el argumento de*

la recurrente, para controvertirlo.

Pero en punto a ese tema, valga la pena traer a este momento, lo dicho en precedencia, que en los **fallos en derecho**, el arbitro debe decidir la controversia sometida a su consideración, al amparo de las normas sustantivas que rigen los derechos pretendidos, y eso que significa que no le es posible conceder sino lo permitido en la ley<sup>6</sup>; mientras que cuando decide en **conciencia** lo hace bajo la egida de un marco diferente, más amplio, porque, como lo dice la jurisprudencia: “cuando actúa así tiene la facultad de decidir conforme a la equidad o según su leal saber y entender<sup>7</sup>, o verdad sabida y buena fe guardada -ex aequo et bono-...”. En este orden de ideas, sólo cuando el fallo deje de lado, de manera evidente, el marco jurídico que tiene de referencia, podrá asimilarse a un fallo en conciencia. Pero si el juez adquiere la certeza con apoyo en el ordenamiento jurídico, en el acervo probatorio y en las reglas de la sana crítica, la decisión la dicta en derecho.

Empero para que resulte prospera la acusación que se le haga a un laudo, bajo el supuesto de estar el mismo incurso en la causal séptima de anulación, debe resultar evidente la condición de la motivación desacertada (en conciencia o en equidad), lo cual ocurrirá **siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo**, mismo que viene a constituirse en un control a la vía de anulación para que, solo proceda en aquellas circunstancias en las cuales el laudo arbitral carece completamente de motivaciones basadas en el derecho

---

<sup>6</sup> Sentencia de 6 de julio de 2005 -Exp. 28.990-. Tesis reiterada por la Sección en la sentencia proferida el 31 de enero de 2011 -exp. 37.788-: “Respeto de esta causal el Consejo de Estado ha sostenido, en múltiples ocasiones, que el fallo en derecho debe observar el ordenamiento jurídico, de manera que el marco de referencia no podrá estar sino en él. Por esa razón, el juez se encuentra sometido no sólo a las reglas adjetivas que regulan el proceso arbitral, sino a la normatividad sustantiva que rige los derechos pretendidos, no pudiendo conocer sino lo permitido en la ley.” Tesis reiterada, a su vez, por la tesis sentencia del 18 de enero de 2012 -exp. 40.082-.

<sup>7</sup> En el mismo sentido, sentencia del 3 de agosto de 2006, exp. 31.354.

*positivo y se remite a principios de equidad, lo que también puede suceder en el caso de aquellos laudos en los cuales los árbitros no motivaron en absoluto su decisión, y como resultado de eso se considera como un laudo en conciencia*

*Pero aunque el laudo arbitral pueda ser recurrido en sede de anulación cuando el mismo es resultado de una motivación ajena a la estipulada por las partes en el pacto arbitral, hay que dejar claro que por esa cuerda jamás puede pretender el recurrente obtener la reapertura o análisis del fondo del proceso bajo el argumento de ser equivocada la argumentación del laudo, puesto cuando es invocada esta causal para esos exclusivos de obtener la anulación del laudo, el debate y análisis de la cuestión debatida solamente puede hacerse desde la perspectiva de si debiendo ser en derecho el laudo, en el mismo no se haya hecho ninguna referencia al derecho positivo, restricción esa con la que se pretende evitar que en el recurso de anulación, se llegue hasta estudiar la interpretación que los árbitros hayan hecho a la norma, en el curso del tribunal de arbitraje. Nuevamente, se muestra clara la intención del recurso de subsanar errores de procedimiento y nunca de fondo, como ya quedó dicho en párrafos anteriores.*

*Pero después de adentrarnos al interior de la cuestión debatida y definida, se llega a la conclusión que el Tribunal Arbitral en el laudo acusado, adoptó su decisión luego de un análisis en derecho, mismo que implicó abordar los siguientes aspectos, y que son prueba de ello.*

- 1. En su decisión al arbitro hizo referencia al principio de la necesidad y carga de la prueba,** puesto indicó que “Para este proceso arbitral en particular, resulta necesario

*hacer énfasis en la aplicación de las normas y principios del derecho probatorio. De esta manera, se pone de presente la necesidad de la prueba dentro de un trámite judicial como el que resulta ser este arbitramento, a saber: “NECESIDAD DE LA PRUEBA. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”, asimismo, se llama la atención sobre la carga que tienen las partes de probar los hechos sobre los cuales fundan sus pretensiones, la cual es consagrada en nuestro ordenamiento jurídico en los siguientes términos: CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Nótese que estas normas son aplicables a este proceso arbitral en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 31 de la ley 1563 de 2012 y el artículo 1 de la ley 1564 de 2012”.*

*En ese acápite el árbitro trajo a colación además una jurisprudencia del Consejo de Estado, referente al tema de falta de prueba, como se puede ver específicamente a folio 2548 del expediente.*

*Cuando trató ese tema, el árbitro concluyó haber comprobado que OF CONSTRUCTORES SAS, no aportó prueba alguna con la demanda, contestación de la demanda de reconvencción, e incluso, dentro del trámite de la etapa probatoria, con el alcance demostrativo suficiente para demostrar que en realidad le asista alguno de los derechos que está reclamando, y transcribió el contenido del artículo 280 del CGP, para fundamentar ese entendimiento.*

**2** – A folio 2549 del plenario, el árbitro valoró el dictamen pericial y determinó su importancia en el proceso, precisando que fue aportado en debida forma, conforme lo manda el artículo 227 del CGP, y también que para contradecirlo debe hacerse siguiendo lo dispuesto por el artículo 228 del CGP, sin que eso se hubiera hecho.

En este acápite, también se tocó el tema de la perentoriedad de los términos y oportunidades procesales de que trata el art 117 CGP. concluyendo el árbitro que OF CONSTRUCTORES SAS en la oportunidad pertinente, no ejerció el mecanismo de la contradicción del dictamen pericial, y de esa conducta dedujo que era indicativa de su aceptación a lo ahí contenido, citando a partes de una sentencia de Constitucionalidad, para fundamentar su decisión al respecto.

**3.** A folio 2553, el árbitro abrió un acápite dedicado a “QUIEN ES IMPUTABLE EL HECHO DE QUE NO HAYA SIDO POSIBLE LIQUIDAR EL CONTRATO DE OBRA Y LOS PERJUICIOS ASOCIADOS A ESTA CIRCUNSTANCIA”.

**4.** A folio 2560 y sgtes, trató el tema referente a “SALDOS ADEUDADOS POR EL PAGO DE LAS CANTIDADES DE OBRA EFECTIVAMENTE EJECUTADAS EN EL MARCO DEL CONTRATO DE OBRA”, concluyendo que “las actas N° 15 y de obra total ejecutada nunca surtieron el procedimiento contractual requerido para su aprobación, tan es así que las mismas no se encuentran firmadas por las partes, trayendo a colación el testimonio rendido por Hernando Quintero y Mauricio García”.

**5.** A folio 2564, se abordó el tema de “Diferencia

*en el cálculo De los precios unitarios en las actas de ejecución parcial 1 a 14, asimismo, el árbitro en el laudo arbitral atacado por la convocante Of Constructores sas, a folio 2621, abordó también el “Marco normativo, jurisprudencial y probatorio aplicable a las controversias sobre responsabilidad contractual”*

**6.** *Entre folios 2631 a 2639, se hizo un análisis probatorio de la prueba documental contentiva del acta N° 15, concluyendo que no se le dará valor probatorio a la misma por carecer de firmas, eso con base en el artículo 144 del GGP.*

*Entonces de lo anterior, resunta evidente, que contrario a lo expuesto en el recurso extraordinario de anulación, en el laudo arbitral que se controvierte a través del mismo, el Tribunal Arbitral hizo su estudio en capítulos organizados temáticamente según las pretensiones y excepciones, definió las obligaciones de las partes, con fundamento en su interpretación sobre lo acordado en el contrato, su aplicación práctica, y asimismo hizo un exhaustivo y detallado análisis probatorio, aplicando las normas procesales traídas por el Código General del Proceso y la jurisprudencia al respecto, y, a partir de ello, adoptó la decisión de fondo.*

*Por tanto, al haber sido lo anterior de esa manera, se concluye que la causal que se analiza y que sirvió de fundamento a la recurrente, no se configura por el hecho de que en el laudo a determinada prueba no se le haya dado el alcance o valor que pretendía el convocante, o por habersele dado una interpretación errónea a las normas que sirvieron de soporte a la decisión, toda vez que como se dijo, el fallo en conciencia es aquel en el cual el Tribunal Arbitral omite en su integridad las pruebas*

*recaudadas para, en su lugar, acudir a la íntima convicción interna, para definir la controversia, y como eso no fue lo que sucedió en este asunto, eso impone declarar que el fallo fue en derecho, al estar fundamentadas sus conclusiones en normas del derecho positivo.*

*Por lo anterior, si bien el recurrente sostiene que el arbitro no analizó el acta N° 15, a pesar de haber sido allegada al proceso con el acto de la demanda, no se puede desconocer que expuso la razón jurídica para hacerlo, y que en su decisión acogió como prueba un dictamen pericial aportado por la parte convocada, eso lo hizo conocimiento en su firmeza y solidez, razones que eran suficientes, para eso. Entonces lo cierto es que el árbitro no pretermitió la valoración al acervo probatorio, sino que por el contrario se fundamentó en el análisis de las pruebas, valorándolas en su integridad, basándose en la norma adjetiva contenida en el Código General del Proceso y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, para finalmente desatar la controversia planteada por los contratantes y la decisión de no otorgarle valor probatorio a esa acta N° 15, la sustentó con base a las normas procesales vigentes.*

*En este sentido, como los argumentos del recurrente están encaminados a desvanecer la valoración que el tribunal de arbitramento hizo sobre algunas pruebas, con el fin de que el juez extraordinario emita decisión de fondo y resuelva la controversia originada por los presuntos incumplimientos de las obligaciones contraídas en el contrato de obra N° 10 del 10 de mayo de 2016, suscrito entre Of Constructores sas y el Consorcio Acciona PTAP Metesusto, integrado por Acciona Infraestructuras sa y Acciona Agua sa, concluye la Sala que no se configura la causal*

*de fallo en conciencia o equidad, alegada en esta oportunidad por la convocante y por ello el recurso debe declararse infundado.*

*Como no prosperó el recurso de anulación interpuesto por Of Constructores sas, se le condena en costas en virtud del artículo 43 de ley 1563 de 2012, que serán tasadas por esta Sala únicamente en el concepto agencias en derecho, en el entendido que no encuentra probado otros pagos como impuestos, pago de auxiliares de la justicia, u otros gastos judiciales, por lo que en los términos del Acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016, del Consejo Superior de la Judicatura, en atención a la naturaleza de este proceso, a la calidad, duración y utilidad útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la parte recurrente pagará la suma equivalente a 10 salarios mínimos mensuales legales vigentes.*

*Por lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil - Familia - Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLÁRASE INFUNDADO** *el recurso de anulación interpuesto por OF CONSTRUCTORES SA. contra el laudo arbitral proferido el 06 de mayo de 2020, proferido por el Tribunal de Arbitramento del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Valledupar, convocado para resolver las controversias entre dicha empresa y el CONSORCIO ACCIONA PTAP METESUTO integrada por ACCIONA INFRAESTRUCTURA SA y ACCIONA AGUA SA.*

**Segundo:** CONDÉNASE a la recurrente OF CONSTRUCTORES SA, en costas, a pagar a favor del CONSORCIO ACCIONA PTAP METESUTO integrada por ACCIONA INFRAESTRUCTURA SA y ACCIONA AGUA SA, inclúyase como agencias en derecho la suma equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

Esta decisión se adoptó en sala virtual de la fecha, en atención a la medida que el Consejo Superior de la Judicatura dispuso en Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, relativa al trabajo en casa, por motivos de salubridad pública y fuerza mayor, ante la presencia de la enfermedad denominada COVID-19.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**



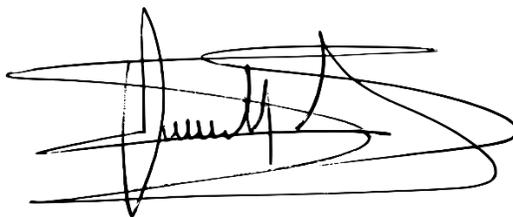
**ALVARO LÓPEZ VALERA**

Magistrado Ponente



**JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ**

Magistrado



**OSCAR MARINO HOYOS GONZALEZ**

*Magistrado*