



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN "B"**  
**Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil catorce (2014)

Proceso número: 11001-03-26-000-2013-00126-00  
**(48.489)**  
Actora: Colombo Hispánica Limitada  
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano  
Referencia: Recurso de anulación de laudo arbitral

La Sala decide el recurso de anulación interpuesto por la sociedad Colombo Hispánica Ltda., en su calidad de parte convocante, en contra del laudo arbitral del 25 de julio de 2013 proferido por el Tribunal de Arbitramento convocado para resolver las controversias surgidas entre la mencionada sociedad y el Instituto de Desarrollo Urbano, en calidad de convocado, con ocasión del contrato de obra 069 del 30 de diciembre de 2008, mediante el cual se tomaron las siguientes decisiones:

*PRIMERO: Desestimar la objeción por error grave que la parte convocante presentó contra el dictamen pericial.*

*SEGUNDO: Desestimar la tacha por sospecha formulada contra el testigo Luis Alexander Garzón Hernández.*

*TERCERO: Denegar todas las súplicas de la demanda.*

*CUARTO: Denegar todas las excepciones propuestas por la convocada en la contestación de la demanda.*

*QUINTO: Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia:*

*A. Abstenerse de imponer condena en costas a la sociedad COLOMBO HISPÁNICA LTDA.*

Recurso de anulación – Expediente 48.489  
Actora: Colombo Hispánica Ltda.  
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano  
Niega el recurso de anulación

*B. Ordenar al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO “IDU” el reintegro a la sociedad COLOMBO HISPÁNICA LTDA., de la suma de doscientos diecinueve millones cuatrocientos noventa y cuatro mil pesos (\$219.494.000), correspondiente a la partida de honorarios y gastos fijada a su cargo, por el Tribunal, junto con los respectivos intereses moratorios a la tasa máxima autorizada por la ley, desde el vencimiento del plazo para consignarla hasta el momento en que efectivamente se realice el pago.*

*SEXTO: Disponer que, por Secretaría, se expidan copias auténticas de la presente providencia con destino a cada una de las partes, al Ministerio Público.*

*SÉPTIMO: Disponer que, en firme esta providencia, se protocolice el expediente en una Notaría del Círculo de Bogotá, para lo cual se previene a las partes sobre su obligación de suministrar los fondos que resulten necesarios en caso de que no sean suficientes aquellos que integran la partida correspondiente. De llegar a existir algún remanente en dicha partida, los fondos se restituirán a la sociedad COLOMBO HISPÁNICA LTDA. que sufragó en su totalidad los honorarios y gastos del Tribunal (fls. 504 y 505, c. ppal C.E.<sup>1</sup>).*

## I. ANTECEDENTES

### 1.1. El contrato

El 30 de diciembre de 2008, el Instituto de Desarrollo Urbano y la sociedad Colombo Hispánica Ltda. celebraron el contrato de obra 069, cuyo objeto consistía (fl. 175, c. pruebas 6, copia auténtica):

*1. OBJETO DEL CONTRATO: EL CONTRATISTA se compromete para con el IDU, a ejecutar, a precios unitarios, las OBRAS Y ACTIVIDADES PARA LA MALLA VIAL ARTERIAL, INTERMEDIA Y LOCAL DEL DISTRITO DE CONSERVACIÓN DEL GRUPO 1 DISTRITO NORTE, en la ciudad de Bogotá, D.C., de acuerdo con la descripción, especificaciones y demás condiciones establecidas en el pliego de condiciones, en especial con las establecidas en los apéndices, y las consignadas en el ANEXO TÉCNICO separable*

---

<sup>1</sup> (C.E.) Consejo de Estado.

Recurso de anulación – Expediente 48.489  
Actora: Colombo Hispánica Ltda.  
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano  
Niega el recurso de anulación

*(Capítulo 4 del pliego de condiciones), los cuales hacen parte integral de este contrato.*

*2. ALCANCE DEL OBJETO: Realizar diagnóstico, programa de intervenciones, estudios y diseños, mantenimiento rutinario, mantenimiento periódico, rehabilitación, reconstrucción y construcción sobre la malla vial arterial, malla vial intermedia y malla vial local, así como la atención de emergencias y obras menores de mejoramiento de conformidad con el anexo técnico del pliego de condiciones.*

## **1.2. El pacto arbitral**

En la cláusula trigésima del contrato de obra arriba mencionado se pactó:

*30. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES: En caso de presentarse controversias o diferencias durante la vigencia del contrato, se podrá recurrir a los mecanismos de solución directa de controversias contractuales previstos en el artículo 68 de la Ley 80 de 1993 y en la Ley 446 de 1998, de acuerdo con los procedimientos legales establecidos por las normas vigentes. Para los casos eminentemente técnicos se recurrirá al peritaje definitorio consagrado en el artículo 74 de la Ley 80 de 1993 (fl. 202, c. pruebas 6).*

Esa cláusula fue modificada a través del otrosí n.º 3 del 2 de agosto de 2011 así:

- 1. Arreglo directo (...).*
- 2. Perito para aspectos técnicos (...).*
- 3. Arbitramento*

*Las divergencias que surjan con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, terminación y liquidación del contrato, se solucionarán a través de un Tribunal de Arbitramento integrado para el efecto por 3 árbitros, designados de común acuerdo.*

*En caso de no haber acuerdo en la selección de árbitros, la designación se hará por medio de un sorteo en presencia del Director del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, de una lista de 10 personas, integrada por cinco propuestos por cada parte. El procedimiento será el que la ley establece para estos efectos y el domicilio será la ciudad de Bogotá.*

Recurso de anulación – Expediente 48.489  
 Actora: Colombo Hispánica Ltda.  
 Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano  
 Niega el recurso de anulación

*El laudo arbitral será definitivo y vinculante para las partes, de forma que se podrá impetrar decisión jurisdiccional de cumplimiento del laudo en cualquier corte con jurisdicción sobre la parte que incumpliere.*

*La solución de controversias por medio de arreglo directo, perito para aspectos técnicos, arbitramento o cualquier otro mecanismo no suspenderá la ejecución del contrato, salvo aquellos aspectos cuya ejecución dependa necesariamente de la solución de controversias (fls. 232 y 233, c. pruebas 6).*

### **1.3. La demanda arbitral**

El 14 de diciembre de 2011, la sociedad Colombo Hispánica Ltda. presentó solicitud de convocatoria de Tribunal de Arbitramento y demanda ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, con el fin de solucionar las diferencias surgidas en el contrato de obra 069 de 2008 (fls. 1 a 11, c. ppal. L.A.<sup>2</sup>). Al efecto, solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

*PRIMERA: Se declare que el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO ha venido efectuando equivocadamente la liquidación de los ajustes negativos a lo largo de la ejecución del contrato de obra pública n.º 069 de 2008, y ha retenido sumas por encima de las legalmente autorizadas.*

*PRIMERA SUBSIDIARIA: En subsidio de la anterior petición, se declare que el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO ha venido incumpliendo los términos del contrato de obra pública n.º 069 de 2008, celebrado con Colombo Hispánica Ltda., en lo relativo a la liquidación de los ajustes negativos a lo largo de la ejecución del negocio jurídico referido, en tanto y en cuanto ha retenido sumas por encima de las contractualmente autorizadas.*

*SEGUNDA: Como consecuencia de las anteriores declaraciones, el Tribunal de Arbitramento liquidará las sumas de dinero*

---

<sup>2</sup> (L.A.) Laudo Arbitral. Vale aclarar que la demanda fue sustituida y aclarada en dos oportunidades (fls. 131 a 142 y 144 a 146, c. ppal L.A.).

Recurso de anulación – Expediente 48.489  
Actora: Colombo Hispánica Ltda.  
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano  
Niega el recurso de anulación

*correspondientes a los ajustes del contrato de obra pública, aplicando los límites del 0.5% y 0.3% de los riesgos de ajustes de precios previstos en los numerales 12, 13 y 14 de la matriz de riesgos correspondientes al contrato de obra n.º 069 de 2008, sobre las variaciones negativas de precios.*

*TERCERA: Como consecuencia de las anteriores pretensiones, se condene al Instituto de Desarrollo Urbano a pagar a Colombo Hispánica Ltda., la suma de dinero correspondiente a los ajustes negativos que ha retenido por encima del límite máximo de estimación de riesgos, esto es la suma de \$3.977.328.225 al 31 de octubre de 2011 más las sumas que se vayan causando durante el trámite del proceso arbitral, o aquella que se acredite conforme los documentos contractuales, respecto de todos los ajustes negativos efectuados sobre la totalidad de las actas de obra presentadas por la contratista y en las cuales el IDU ha efectuado y aplicado los referidos ajustes sin tener en cuenta el límite contractual del 0.5%.*

*CUARTA: Se condene al Instituto de Desarrollo Urbano a pagar sobre las sumas de dinero retenidas por encima del límite máximo de estimación de riesgos respecto de todos los ajustes negativos efectuados sobre todas las actas de obra presentadas por la contratista en las cuales el IDU ha efectuado y aplicado los referidos ajustes sin tener en cuenta los límites contractuales del 0.5%, los intereses moratorios a la máxima tasa de interés, certificada por la Superintendencia Financiera, desde cuando cada devolución se debió haber efectuado y hasta la fecha en que se realice el pago.*

*QUINTA: Se ordene al Instituto de Desarrollo Urbano que, en lo sucesivo, aplique los límites máximos de estimación de los riesgos de ajustes de precios, previstos en los numerales 12 a 14 de la matriz respecto de los ajustes negativos de precios, referentes a las cláusulas séptima y octava del contrato, según lo resuelva el Tribunal de Arbitramento, para las actas de obra que Colombo Hispánica siga presentando durante el resto de la Ejecución del contrato.*

*SEXTA: Se ordene al Instituto de Desarrollo Urbano dar cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo (fls. 131 y 132, c. ppal L.A.).*

#### **1.4. La causa de la solicitud**

Recurso de anulación – Expediente 48.489  
Actora: Colombo Hispánica Ltda.  
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano  
Niega el recurso de anulación

Las pretensiones se sustentan en la situación fáctica que se resume así (fls. 132 a 136, c. ppal L.A.):

1.4.1. El 30 de diciembre de 2008, una vez surtido el proceso de selección de licitación pública IDU-LP-DG-006-2008, el Instituto de Desarrollo Urbano y la sociedad Colombo Hispánica celebraron el contrato de obra 069 para la ejecución de las obras y actividades de la malla vial arterial, intermedia y local del Distrito de Conservación del Grupo 1, Distrito Norte, de la ciudad de Bogotá, por un valor inicial de \$106.681.565.540.

1.4.2. En los meses de enero de 2010 y noviembre de 2011, el I.D.U., a través de la actas correspondientes, efectuó los ajustes negativos (baja de precios) y positivos (alza de precios) generados por las variaciones en los precios de (i) las mezclas asfálticas normalizadas o modificadas con polímeros, micro aglomerados, emulsiones asfálticas y demás que fueran asfalto sólido (cláusula séptima) y (ii) la actualización de los demás *ítems* y actividades, que no fueran asfalto sólido (cláusula octava).

1.4.3. De acuerdo a la matriz de riesgos definitiva, numerales 12 y 13, aprobada en la audiencia de distribución de riesgos de la licitación pública IDU-LP-DG-006-2008, el contratista únicamente asumiría como máximo el 0.5% de las variaciones negativas de los precios del mercado sobre el asfalto sólido y de los demás *ítems* y actividades diferentes al asfalto sólido.

1.4.3. Sin embargo, la entidad demandada retuvo por encima de ese valor, toda vez que el total de ajustes negativos a noviembre de 2011, que fueron descontados a la sociedad Colombo Hispánica Ltda., ascendió a la suma de \$4.675.049.714.

Recurso de anulación – Expediente 48.489  
Actora: Colombo Hispánica Ltda.  
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano  
Niega el recurso de anulación

### **1.5. Integración del Tribunal de Arbitramento y admisión de la demanda**

El 16 de abril de 2012 se celebró la audiencia de instalación del Tribunal de Arbitramento y el 11 de mayo del mismo año se admitió la demanda (fls. 147 a 149 y 153 a 155, c. ppal L.A., actas 1 y 2).

### **1.6. La oposición de la convocada**

El I.D.U., en la contestación de la demanda (fls. 182 a 223, c. ppal L.A.), se opuso a las pretensiones, (i) teniendo en cuenta que la sociedad actora conoció todos los documentos precontractuales, hasta el punto que al presentar su oferta así lo manifestó expresamente, con todo y que no asistió a la audiencia de fijación de riesgos, razón por la cual no puede pretender interpretar a su favor el reajuste de mezclas asfálticas, toda vez que se trata de una fórmula matemática que conoció desde el inicio del proceso de selección; (ii) las actas de reajustes fueron suscritas por el contratista sin salvedades, es más es quien las elaboraba y, por consiguiente, mal haría en venir en contra de sus propios actos; (iii) que los numerales 12 y 13 de la matriz de riesgos asignaron las variaciones del precio por cambio del insumo de asfalto sólido, así: si aumentaba el 100% lo asumía el I.D.U. y, en caso contrario, si disminuía, el 100% estaba a cargo del contratista; (iv) propuso como excepciones (a) la inexistencia de los elementos que estructuran el desequilibrio, toda vez que se ejecutó en los términos pactados y previamente conocidos por la contratista; (b) que se debía interpretar la cláusula de reajuste en los términos que libremente se pactó y, además, la matriz se interpretó incorrectamente, y, por último,

Recurso de anulación – Expediente 48.489  
 Actora: Colombo Hispánica Ltda.  
 Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano  
 Niega el recurso de anulación

con base en lo expuesto, (c) estimó probado el cobro indebido y la inexistencia de la obligación.

### 1.7. El laudo arbitral recurrido

1.7.1. El 25 de julio de 2013, el Tribunal de Arbitramento dictó el laudo que se recurre (fls. 398 a 505, c. ppal C.E.). Después de verificar los efectos procesales, la normatividad aplicable al juicio arbitral, el problema jurídico, las pruebas, hechos aceptados, precisados y discutidos, los riesgos previsibles en la contratación pública y la integración del contrato y de la matriz de riesgos (fls. 412 a 471, c. ppal C.E.), solucionó las pretensiones así:

#### SOLUCIÓN DE LAS PRETENSIONES PROCESALES

##### FRENTE A LA PRETENSIÓN PRIMERA Y A LA DENOMINADA “SUBSIDIARIA” DE LA PRINCIPAL (...)

*Las dos pretensiones que se han mencionado están endilgando claramente a la convocada el desconocimiento, equivocación o incumplimiento del contrato 069 de 2008. Es que esas dos súplicas procesales, principal y la denominada subsidiaria de la principal, ruegan exactamente lo mismo porque, legalmente hablando, la fuente de obligaciones es el contrato, y es en el ámbito del mismo, de su observancia o inobservancia probada, que el Tribunal funda sus decisiones. Las expresiones: equivocarse, desconocer o no observar lo pactado o no actuar conforme a ello, equivalen a incumplir el contrato que es la declaración que el Tribunal, en ejercicio hermenéutico, comprende que se le ha formulado (...).*

*Entonces, examinando el cuerpo de las dos pretensiones que se analizan, respecto de la responsabilidad legal o contractual, como se ha explicado, la diferencia resulta inane en el ámbito arbitral, y de la acción misma, y por tanto el Tribunal sólo debe pronunciarse respecto del cumplimiento o no de obligaciones contractuales; por esta razón no hay lugar al estudio separado de denominadas: PRIMERA Y SUBSIDIARIA de esta, pues ambas apuntan a un único objeto: buscar la declaración de incumplimiento del contrato.*

Recurso de anulación – Expediente 48.489  
Actora: Colombo Hispánica Ltda.  
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano  
Niega el recurso de anulación

*Ahora, entrando en materia y con la finalidad de atender en forma adecuada e integral el contenido de las pretensiones primera y subsidiaria, el Tribunal a partir de los aspectos antes reseñados, realizará en conjunto análisis de los numerales 12, 13 y 14 de la Matriz de Riesgos en consonancia con lo establecido en el contrato para los respectivos ajustes.*

*En tal sentido y una vez efectuado el estudio de las diferentes pruebas que obran en el proceso, considera el Tribunal que la serie de testimonios rendidos hacen referencia precisamente a la sustentación de las diferentes posturas que en criterio de las partes involucradas en el proceso son válidas para la aplicación de los rangos previstos en la Matriz de Riesgos para los citados numerales. Teniendo en cuenta la complejidad del asunto puesto a estudio del Tribunal, el mismo considera impropio e improcedente sustentar su decisión en las mencionadas pruebas, cuando precisamente se trata de conceptos técnicos de terceros, que recalcan la interpretación que para cada una de las partes tuvo la aplicación de la Matriz y las demás cláusulas del contrato (...).*

#### **APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LA MATRIZ EN LOS NUMERALES 12, 13 Y 14 (...).**

*Sea lo primero aclarar que sobre la utilización de las fórmulas previstas contractualmente, no hay discrepancia. En tal sentido las partes coincidieron en los montos que fueron aplicados en virtud de las cláusulas 7 y 8 del contrato.*

*La controversia se plantea frente al rango o límite máximo en el momento de aplicación de la Matriz del riesgo.*

*En tal punto, el dictamen se pronunció, en los siguientes términos:*

*“(...) la diferencia en la interpretación del rango fijo no proviene del cálculo del ajuste, sino de la interpretación que debe darse al concepto “Estimación del Riesgo” que posee un subtítulo denominado “Límite Máximo Estimado”.*

*“(...) Para los ASPECTOS FINANCIEROS Y DE MERCADO la columna destinada a la “Estimación del Riesgo” posee un subtítulo denominado “Límite máximo Estimado”, y es precisamente allí donde surge la diferencia interpretativa (...).”*

*Basta mirar un cuadro comparativo de ambas posturas (...).*

*Como se acaba de apreciar, la deducción del perito, está en consonancia con la serie de pruebas testimoniales presentadas:*

Recurso de anulación – Expediente 48.489  
 Actora: Colombo Hispánica Ltda.  
 Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano  
 Niega el recurso de anulación

*En la declaración rendida por el Ingeniero Juan Alberto Eduardo Baptiste, Director del contrato 069 de 2008 (...):*

*“DR. GALINDO: Por qué no le han debido descontar más?*

*“SR. BAPTISTE: Porque precisamente si miramos la Matriz de riesgo el límite que está establecido en la Matriz es hasta el 0.5% del valor del contrato y el 0.5% del valor del contrato son 500 millones, cuando se llegó a esa cifra de 500 millones o 500 algo más de millones, en ese momento ya se ha debido suspender, y eso lo solicitamos, en ese momento ya habíamos llegado al tope pactado que por favor no nos siguieran descontando (...).”*

*Para establecer la interpretación que debe darse al límite máximo estimado, debe acudir a la naturaleza del contrato celebrado, la aplicación de la cláusula de ajuste y la conceptualización según la cual ese rango logra su finalidad, cual es la de preservar el equilibrio económico y financiero del contrato.*

*Sea lo primero determinar que nos encontramos ante un contrato de obra pública de largo plazo, pactado inicialmente en 43 meses. La forma de pago pactada fue la de actas mensuales derivadas del volumen de obra realizada, lo que implica de suyo que los ajustes correspondientes se realizaron sobre cada una de ellas.*

*De las conclusiones a que llegó el perito, este aspecto resulta por demás relevante. En efecto, encontró el mismo que la interpretación otorgada por el contratista a la matriz es inadecuada frente a un contrato de larga duración, siendo más aplicable a uno de corto plazo (menor a un año) (...).*

*(...) No le asiste entonces razón al actor cuando establece que las sumas han sido retenidas de forma ilegal. Lo que demostró la prueba pericial fue precisamente lo contrario, por cuanto el sentido que otorgó el IDU, posee las condiciones para preservar las condiciones económicas del contrato ante cambios severos en la aplicación de las fórmulas de ajuste.*

*Ante las preguntas realizadas por el Tribunal, contestó el perito:*

*“Ahora bien, entre los límites (+) 0.5% del valor inicial del contrato y (-) 0.5 del valor inicial del contrato, se genere un rango en el cual operan las reglas del ajuste contractual, ya sea éste a favor o en contra de cualquiera de las partes.*

Recurso de anulación – Expediente 48.489  
Actora: Colombo Hispánica Ltda.  
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano  
Niega el recurso de anulación

*“Es de la naturaleza de las fórmulas de ajuste (ver cláusulas 7 y 8 del contrato IDU 069 de 2008) corregir las alteraciones que variables exógenas generan el valor del contrato, ya sean estas a favor o en contra del mismo. De no contar con estos mecanismos de ajuste, las partes serían altamente vulnerables a cualquier cambio de precios, ya sea por causa de: movimientos propios del mercado, cambios en las variables macroeconómicas, o decisiones gubernamentales de política económica o social. En consecuencia, entre más amplios sean los rangos de protección mayor resulta el favorecimiento en la preservación del equilibrio económico, ya que obviamente el margen de seguridad ante los riesgos propios del contrato se amplía (...).*

*“En consecuencia, de las dos posibles interpretaciones encontradas sobre la forma de conceptualizar y aplicar la fórmula de ajuste, el perito encuentra que la denominada “Interpretación de Rango Móvil” es la más apropiada. Ya que parte de las ventajas antes comentadas, ésta interpretación genera un mayor rango de ajustes potenciales que permiten preservan las condiciones económicas del contrato para ambas partes aún bajo el evento de sucederse cambios severos en las fórmulas de ajuste, y propone una solución que a criterio del perito da respuesta final a esta pregunta (...).”*

*Refuerza lo anterior –según lo señalado en el dictamen- que en el caso de la variación del precio del asfalto, no hubiese sido apropiado para el contratista seguir su propio entendimiento bajo las proyecciones que el mismo tenía en el momento de presentación de su oferta:*

*“(...) 3. Bajo la aplicación de esta conceptualización el contrato cae muy rápidamente en las zonas de riesgo para las partes. Ya que si por ejemplo, el comportamiento de la variable “Precio del Asfalto” hubiera sido similar al observado en el año inmediatamente anterior al del inicio de ejecución del contrato (pasó de aprox. \$550/ton a mediados de 2007 a \$1150/ton a finales de 2008, es decir un incremento del 100%), el contratista hubiera quedado totalmente desprotegido y se hubiera invertido el comportamiento de las curvas, colocándose en la zona en que el riesgo sería asumido únicamente por él. Hecho que evidentemente es contrario a un buen manejo del riesgo y por ende del equilibrio económico del contrato (...).” (...).*

*Concluye entonces el Tribunal que la interpretación sustentada en que el límite estimado del riesgo, corresponde a aquella según la cual el mismo, debe ser tomado para cada acta o cuenta mensual, es en la que se recogen los parámetros fundamentales de una adecuada aplicación de la teoría del riesgo (...).*

Recurso de anulación – Expediente 48.489  
Actora: Colombo Hispánica Ltda.  
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano  
Niega el recurso de anulación

*En desarrollo de lo anterior, el Tribunal no encuentra probado que la convocada haya realizado indebidamente la liquidación de los ajustes en las actas mensuales, puestas a su consideración, ni que haya incumplido el contrato 069 de 2008 al aplicar sus cláusulas 7 y 8, en referencia con lo previsto en la matriz de riesgos, la cual hace parte integrante de aquel.*

#### **RESPECTO DE LAS DEMÁS PRETENSIONES**

*En el escrito de convocatoria también se contienen otras pretensiones, desde la SEGUNDA hasta la SÉPTIMA, que además se adujeron como consecuenciales de las denominadas PRIMERA PRINCIPAL y de su SUBSIDIARIA. Valga señalar que desestimadas las pretensiones fundamento del proceso, que son la base de la controversia, mal pueden prosperar las que se propusieron como consecuenciales (fls. 471 a 485, c. ppal C.E.)*

1.7.2. La parte actora solicitó que se aclarara el laudo arbitral en lo relativo (i) a “la desatención de los hechos y derechos materia de protección del laudo con argumentos tangenciales”; (ii) el por qué se privilegió la interpretación de los peritos sobre la de los árbitros y las demás pruebas; (iii) la incongruencia al negar las excepciones de fondo del demandado y negar las pretensiones de la demanda; (iv) las razones del tribunal para negar la objeción por error grave, cuando está probado que se pronunciaron sobre temas jurídicos, y, por último, (v) si el testigo Luis Alexander Garzón Hernández favoreció a la convocada por sus relaciones de cercanía con esta última, cuáles fueron los motivos para declarar no probada la tacha de ese testimonio (fls. 510 a 519, c. ppal C.E.).

1.7.3. El Tribunal se abstuvo de pronunciarse frente a la aclaración, por cuanto no se demostró la personería jurídica para actuar de la apoderada de la convocante. En todo caso, advirtió que tampoco estaría llamada a prosperar, toda vez que la aclaración se encaminó a que se hiciera un nuevo y particular pronunciamiento sobre los puntos en ella expuestos (fls. 527 a 541, c. ppal C.E.).

Recurso de anulación – Expediente 48.489  
Actora: Colombo Hispánica Ltda.  
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano  
Niega el recurso de anulación

## 1.8. La impugnación

Inconforme con las decisiones tomadas en el laudo arbitral, la convocante formula recurso de anulación y, para el efecto, propone como causales la de los numerales 6, 7 y 8 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 que prescriben (fls. 544 y 545, c. ppal C.E):

*Son causales de anulación del laudo las siguientes (...):*

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

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

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

La sustentación y análisis de las causales aducidas se hará en la parte considerativa de esta providencia.

## 1.9. El concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público, a través del Procurador Quinto Delegado ante el Consejo de Estado (fls. 622 a 631, c. ppal C.E.), dentro del traslado especial, conceptuó, una vez expuestos los antecedentes del recurso extraordinario de anulación y las características jurídicas del mismo, que el laudo arbitral no se encuentra inmerso en las causales de los numerales 6, 7 y 8 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 –fallarse en conciencia, errores aritméticos o contradicciones en la parte resolutive y haber recaído sobre puntos que no fueron objeto de arbitraje-.

Recurso de anulación – Expediente 48.489  
Actora: Colombo Hispánica Ltda.  
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano  
Niega el recurso de anulación

Para el efecto, sostuvo que para que se pueda hablar de un fallo en conciencia se requiere (i) que se base exclusivamente en el principio de equidad, por el fuero interno del juez, y que se pretermitan (ii) las normas jurídicas aplicables al caso y (iii) las pruebas, todas las que deberán evidenciarse *prima facie* en el laudo. A su juicio, la providencia en estudio, además de analizar las pruebas, incorporó dentro de su análisis las normas jurídicas pertinentes, por lo que mal se haría en imputarle un defecto como el alegado por la recurrente, cuando el laudo “*recurrido tuvo abundante motivación*” (fl. 629, c. ppal).

Frente a los errores aritméticos o contradicciones en la parte resolutive del laudo, la vista Fiscal advirtió que los defectos señalados por la recurrente se encuentran en la parte considerativa, razón suficiente para desestimar el cargo propuesto, toda vez que los defectos deben estar en la parte resolutive del laudo. Efectivamente, advirtió que la recurrente señaló que el laudo en la página 74 indicó que los testimonios, documentos y demás elementos de prueba no podían fundamentar el fallo por tratarse de un tema eminentemente jurídico de la matriz de riesgos, al tiempo que, en la página 78, se valoraron los testimonios y el peritaje para sustentar la decisión, argumentaciones que corresponden a la parte considerativa del laudo.

Asimismo, frente al otro argumento para controvertir el laudo, relacionado con la contradicción del laudo al negar las excepciones de la demandada y seguidamente negar las pretensiones de la demanda, cuando la primera decisión presupone que los argumentos de defensa no tuvieron vocación para enervar las súplicas, adujo que ese tipo de decisiones no guardan

Recurso de anulación – Expediente 48.489  
Actora: Colombo Hispánica Ltda.  
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano  
Niega el recurso de anulación

una estrecha relación y, por consiguiente, bien puede acontecer lo que sucedió en esta oportunidad.

Por último, el Ministerio Público señaló que como el recurrente omitió fundamentar la causal octava de anulación, ese hecho lo relevaba de pronunciarse al respecto.

## **II. CONSIDERACIONES**

Para resolver el recurso extraordinario de anulación interpuesto, la Sala analizará los siguientes aspectos: i) la competencia del Consejo de Estado para conocer el presente asunto; ii) los alcances del arbitramento y del recurso de anulación contra laudos; iii) cuestiones previas, y iv) el recurso de anulación en el caso concreto (estudio de los cargos formulados).

### **2.1. Competencia**

Recurso de anulación – Expediente 48.489  
Actora: Colombo Hispánica Ltda.  
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano  
Niega el recurso de anulación

El Consejo de Estado es competente para conocer del presente recurso de anulación, en los términos del artículo 1 de la Ley 1.107 de 2.006<sup>3</sup>, en consideración a que fue proferido para dirimir un conflicto surgido con ocasión del contrato de obra 069 del 30 de diciembre de 2008, en el que una de las partes, el Instituto de Desarrollo Urbano, es una entidad pública.

## 2.2. Del arbitramento y del recurso de anulación

Conforme a la jurisprudencia reiterada de la Sala<sup>4</sup>, 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 podrán 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 por la existencia de errores de hecho o de derecho al valorar las pruebas en el

---

<sup>3</sup> “Artículo 1°. El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, quedará así: “Artículo 82. Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley (...)”. (Subraya la Sala). Así, al modificarse la cláusula general de competencia prevista en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, se adoptó un criterio orgánico, o lo que es igual, la competencia se fijó conforme a un elemento subjetivo, de acuerdo con el cual el factor para efectos de atribuir la competencia es la pertenencia de uno de los sujetos procesales a la estructura del Estado, abandonando así el factor funcional o material.

<sup>4</sup> Vid. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 8 de junio de 2006, exp. 29.476 y sentencia de 8 de junio de 2006, exp. 32.398, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Recurso de anulación – Expediente 48.489  
Actora: Colombo Hispánica Ltda.  
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano  
Niega el recurso de anulación

asunto concreto, que voluntariamente se les sometió a su consideración y decisión.

De otra parte, conviene también puntualizar que con anterioridad a la modificación que sufrió el artículo 72 de la Ley 80 de 1993, por cuenta del artículo 22 de la Ley 1150 de 16 de julio de 2007, las causales de anulación de laudos arbitrales se encontraban previstas en dos normas: en el primer artículo citado aplicable a los contratos estatales y en el artículo 38 del Decreto ley 2279 de 1989 para los contratos regidos exclusivamente por el derecho privado, compiladas ambas en los artículos 230 y 163 del Decreto 1818 de 1998, respectivamente.

Además, según la jurisprudencia que desarrolló la Sala al amparo del texto original de la Ley 80 de 1993, las causales de anulación que resultaban aplicables a un contrato celebrado por una entidad pública, pero regido por el derecho privado, debían ser las contenidas en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998; en efecto, así lo señaló para cuando una empresa de servicios públicos de naturaleza estatal celebrara un contrato amparado por el derecho privado, en conformidad con los artículos 31 y 32 de la Ley 142 de 1994<sup>5</sup>.

Empero, este tema que motivó a la dualidad de causales de anulación de laudos arbitrales se encuentra superado en la actualidad, por cuanto la Ley 1150 de 16 de julio de 2007, modificó en su artículo 22 el artículo 72 de la Ley 80 de 1993, para establecer:

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 24 de mayo de 2006, exp. 31.024, C.P. Alier Hernández Enríquez.

Recurso de anulación – Expediente 48.489  
Actora: Colombo Hispánica Ltda.  
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano  
Niega el recurso de anulación

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

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

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

*Son causales de anulación del laudo las previstas en el artículo 38 del Decreto 2279 de 1989 o las normas que lo modifiquen, deroguen o sustituyan.*

Así las cosas, a partir de la vigencia del anterior precepto<sup>6</sup>, se unificó el sistema de las causales para los recursos de anulación contra laudos ante el contencioso administrativo, en el sentido de que corresponden a las previstas en el artículo 38 del Decreto 2279 de 1989, compilado en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, con independencia de que el contrato origen del conflicto dirimido en el respectivo laudo arbitral sea regido por el derecho privado o por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

En consecuencia, como quiera que en el *sub examine* tanto la expedición del laudo arbitral como la interposición del recurso extraordinario contra el mismo ocurrieron el 25 de julio y 23 de agosto de 2013 (fls. 397 y 544, c. ppal C.E.) respectivamente, esto es, cuando se encontraba vigente la reforma al sistema de impugnación, las causales de anulación que resultan aplicables son las establecidas por el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, que compiló el artículo 38 del Decreto ley 2279 de 1989.

---

<sup>6</sup> Vigente en la mayor parte de su articulado, incluyendo el citado, a los seis (6) meses después de su promulgación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 33 de la citada ley, esto es, desde el 17 de enero de 2008.

Recurso de anulación – Expediente 48.489  
Actora: Colombo Hispánica Ltda.  
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano  
Niega el recurso de anulación

Por último, no sobra advertir que aunque el recurso extraordinario fue interpuesto en vigencia de la Ley 1563 de 2012, dicha normatividad no resulta aplicable al presente asunto, toda vez que, como lo explicó la Sección Tercera en pleno, esa disposición rige para las nuevas demandas arbitrales presentadas después del 12 de octubre de 2012, fecha en que entró en vigencia la referida ley<sup>7</sup>.

### 2.3. Cuestiones previas

Al revisar los alegatos presentados por las partes se tiene que la recurrente solicitó que, además de las pruebas obrantes en el expediente, se tuviera como prueba lo decidido dentro del laudo arbitral proferido por la Sociedad Colombiana de Ingenieros, el cual le puso fin a la controversia suscitada entre la Sociedad Colombo Hispánica Ltda. y el Instituto de Desarrollo Urbano (fl. 604, c. ppal).

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 6 de junio de 2013, exp. 45.922, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. En esa oportunidad se dijo: “Las disposiciones citadas, permiten a la Sala afirmar sin hesitación alguna que, en el ordenamiento jurídico colombiano la anulación de laudos arbitrales está instituido como un recurso judicial, de manera que, las características especiales de las cuales está dotado este medio de impugnación no pueden llevar a la conclusión equivocada según la cual se trata de una acción autónoma y por entero independiente del proceso arbitral en donde se profiere el laudo que será materia de la impugnación, pues, en tanto que participa de la naturaleza de recurso judicial, es claro que su interposición y ejercicio sólo puede darse dentro del proceso arbitral en donde se ha producido el laudo que mediante él será cuestionado y sin que el hecho de que otro juez conozca y decida la anulación mute su naturaleza de recurso en acción (...). // Esto significa, entonces que los procesos arbitrales iniciados con antelación a 12 de octubre de 2012 seguirán rigiéndose por las normas procesales que sobre la materia prescribe el Decreto compilatorio 1818 de 1998, lo que incluye, entonces, el régimen de oportunidad, interposición, trámite y causales del recurso de anulación de laudo arbitral, y, en sentido contrario, sólo se aplicará la normativa del Estatuto Arbitraje Nacional e Internacional (Ley 1563 de 2012) para las demandas arbitrales interpuestas después del 12 de octubre de 2012”.

Recurso de anulación – Expediente 48.489  
Actora: Colombo Hispánica Ltda.  
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano  
Niega el recurso de anulación

Al respecto, la Sala considera necesario recordar que en esta instancia no es posible entrar a analizar de fondo las decisiones de los árbitros sino frente a las causales específicamente propuestas, las cuales se encaminan a verificar la ocurrencia de errores *in procedendo* y no *in iudicando*. En consecuencia, teniendo en cuenta que las causales se dirigen a cuestionar el laudo del 25 de julio de 2013, en tanto, a juicio de los recurrentes, fue en conciencia, contiene errores o imprecisiones en su parte resolutive y se extralimitó en su competencia, es claro que la Sala deberá centrar su análisis sobre el contenido de esa decisión, razón por la cual resulta irrelevante el estudio de un laudo arbitral que no puede servir de precedente para decidir lo que aquí corresponde, toda vez que, se reitera, el fondo del asunto, no puede ser objeto de análisis en este estadio.

De otra parte, la parte convocada insistió en que el recurso de anulación debió ser rechazado por falta de poder (fls. 606 a 610, c. ppal). En tal sentido, debe señalarse que ese mismo argumento fue puesto de presente por el I.D.U. antes de que se admitiera el recurso de anulación (fls. 551 a 555, c. ppal). Ahora, en un primer momento, el despacho rechazó el recurso de anulación (fls. 556 y rev., c. ppal), aunque no por la argumentación puesta aquí de presente; sin embargo, al resolver el recurso de reposición interpuesto por la convocante, esa decisión fue revocada para admitir el recurso (fl. 564 y 565, c. ppal, auto del 28 de marzo de 2014).

En ese orden, el artículo 348 del Código de Procedimiento Civil<sup>8</sup> señala que la decisión que resuelve el recurso de reposición no es pasible de

---

<sup>8</sup> En el inciso cuarto dicha norma prescribe: “El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, **salvo que contenga puntos no decididos en el**

Recurso de anulación – Expediente 48.489  
Actora: Colombo Hispánica Ltda.  
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano  
Niega el recurso de anulación

ninguna otra forma de impugnación, salvo que contenga puntos nuevos, situación que no ocurre en el *sub lite*. Por consiguiente, se trata de una cuestión que ya fue decidida y, en consecuencia, habrá que estarse a lo resuelto en el auto del 28 de marzo de 2014. En todo caso, la Sala observa que el 23 de agosto de 2013, el mismo día en que se presentó el recurso de anulación, se otorgó poder a la abogada Gloria Milena Cruz Alzate para tales efectos (fls. 542 y 543, c. ppal).

#### **2.4. Del recurso de anulación en el caso concreto**

El laudo arbitral del 25 de julio de 2013 impugnado no será anulado, en consideración a los argumentos que pasan a explicarse:

**2.4.1. Primer cargo:** *“Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo”* (numeral 6 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998).

##### **2.4.1.1. Sustentación**

Los censores (fls. 566 a 604, c. ppal C.E.) sustentan la configuración de esta causal en que (i) las partes pactaron expresamente que el laudo debía ser en derecho, tal como se desprende de las cláusulas del contrato; (ii) la cuestión sometida al análisis de los árbitros consistía en la interpretación jurídica de la matriz de riesgos, en el sentido de determinar si los ajustes del contrato de obra debían limitarse al 0.5% y 0.3% de los riesgos de

---

*anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos (se destaca)”*.

Recurso de anulación – Expediente 48.489  
Actora: Colombo Hispánica Ltda.  
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano  
Niega el recurso de anulación

ajustes de precios previstos en los numerales 12, 13 y 14 de la referida matriz.

Frente a este último argumento, la recurrente hizo un extenso análisis sobre la interpretación, que a su juicio, imponía la posición que sostuvo en su demanda. Es así como revisó lo incorporado en los pliegos de condiciones, las observaciones de los proponentes, la redacción de la matriz de riesgos y el clausulado del contrato, para concluir que la interpretación del Tribunal fue indebida, toda vez que se limitó a acoger los planteamientos del peritaje, cuando la discusión no era técnica sino jurídica y la interpretación que le correspondía a esta última imponía que debían limitarse los ajustes a los porcentajes máximos del 0.5% y 0.3% y no por encima de estos como lo hizo el I.D.U.; igualmente, llamó la atención de que se debió privilegiar lo pactado sobre lo inconveniente de ese pacto, como finalmente lo hizo el Tribunal.

Igualmente, (iii) alegó que la entidad demandada en otros contratos aplicó el límite que se reclama en esta oportunidad, situación que fue desestimada por el Tribunal al considerar que esos pronunciamientos no tenían fuerza vinculante, con lo cual desconoció el efecto jurídico de los actos propios.

#### **2.4.1.2. Consideraciones de la Sala**

##### **2.4.1.2.1. El alcance de la causal alegada**

Recurso de anulación – Expediente 48.489  
 Actora: Colombo Hispánica Ltda.  
 Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano  
 Niega el recurso de anulación

Frente a los laudos en conciencia, que en materia de contratación pública deben ser en derecho, como lo dispone el inciso segundo del artículo 70 de la Ley 80 de 1993<sup>9</sup>, la jurisprudencia de esta Sección ha precisado<sup>10</sup>:

*(...) El numeral 6º del artículo 163 del decreto 1818 de 1998 prevé como causal de anulación el “haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.”*

*Como puede verse, la causal se configura cuando se decide en conciencia debiendo ser en derecho y ésta circunstancia resulta evidente en el laudo, es decir que ese hecho aparece sin necesidad de recurrir a mayores argumentaciones para demostrarlo.*

*(...). En la providencia inicialmente citada<sup>11</sup> también se expresó que “...la causal [6ª] de anulación prevista en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 se configura cuando: a) El laudo es conciencia, esto es, cuando los árbitros se apoyan en su íntima convicción y por lo tanto no dan razones de su decisión o prescinden de toda consideración jurídica o probatoria; b) Debiendo ser el laudo en derecho, los árbitros inaplican la ley al caso concreto porque consideran que ella es inicua o que conduce a una iniquidad o también cuando buscan por fuera del ámbito de la ley una solución al caso controvertido.*

*Se configura la causal en el primer caso porque si se sanciona con anulación el laudo en equidad cuando ha debido ser en derecho, lo que significa que en ciertos casos está permitido, con mayor razón debe ser fulminado con la sanción aquel que está proscrito en todos los casos por apoyarse en la íntima convicción del juzgador, no dar motivación alguna y prescindir de toda consideración jurídica o probatoria.*

*Se estructura la causal en el segundo caso porque todo juzgador debe someterse al imperio de la ley y sólo podrá acudir a la equidad si la*

---

<sup>9</sup> El inciso en comento prescribe: “De la Cláusula Compromisoria. (...) // El arbitramento será en derecho. Los árbitros serán tres (3), a menos que las partes decidan acudir a un árbitro único. En las controversias de menor cuantía habrá un solo árbitro”.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 24 de octubre de 2013, exp. 46.696, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 21 de febrero de 2011 (Expediente 38621).

Recurso de anulación – Expediente 48.489  
 Actora: Colombo Hispánica Ltda.  
 Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano  
 Niega el recurso de anulación

*misma ley o las partes lo facultan para ello, de donde se concluye que si no está autorizado y falla buscando por fuera del ámbito legal la solución o inaplicando la ley por considerarla inicua o que conduce a una iniquidad, su decisión es ilegal.”*

De lo expuesto se puede concluir que cuando quiera que el laudo se fundamente en la convicción íntima de los árbitros, esto es, sin consultar los fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios del asunto, o se decida por fuera de los límites de la ley o esta se inaplique para evitar inequidades, de tal forma que sea evidente, esa decisión será ilegal.

Ahora, la Sección ha distinguido la decisión en conciencia de la decisión equivocada, así<sup>12</sup>:

*Al respecto, ha dicho esta Sala que:*

*Debe agregarse, por lo demás, que, conforme a lo anterior, es claro que la decisión equivocada no se identifica con la decisión en conciencia, de manera que la causal de anulación citada no puede justificar la revisión de la argumentación jurídica elaborada por el Tribunal de Arbitramento, por parte del juez del recurso. De otra manera, so pretexto de su interposición, se abriría paso para desconocer la convención celebrada por las partes, en el sentido de no acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa, sometiendo la controversia a la decisión de árbitros, que deben fallar en única instancia. De allí que, como se ha expresado, el recurso de anulación no dé lugar al trámite de una nueva instancia; que, además, las causales previstas para su interposición estén dirigidas a corregir errores in procedendo y, sólo de manera excepcional, errores in judicando, y que, en este último caso, como también se ha dicho, los límites del juez estén claramente definidos en la ley.” (Sección Tercera, Sentencia de 28 de noviembre de 2002, exp. 22.191)*

*De hecho, para que se pueda hablar de un fallo en conciencia, la decisión judicial arbitral debe adolecer de toda referencia al régimen jurídico aplicable a la controversia contractual, de manera que sea posible sostener que, efectivamente, al margen del derecho, la decisión ha partido del fuero interno de los árbitros, sin justificación normativa alguna.*

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de julio de 2005, exp. 28.990, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Recurso de anulación – Expediente 48.489  
Actora: Colombo Hispánica Ltda.  
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano  
Niega el recurso de anulación

*Queda claro, por tanto, que a la jurisdicción contenciosa sólo se le encomendó -en el caso de la casual segunda analizada- vigilar que la decisión del proceso se haya apoyado en normas jurídicas -errores in procedendo-; al margen, incluso, del sentido de la decisión misma, aspecto éste que quedó amparado en una especie de única instancia del proceso, así consentida por las partes cuando decidieron pactar la cláusula compromisoria, en tanto que la revisión del contenido de la decisión no es del resorte de esta instancia, es decir, que los errores in iudicando no se discuten a través de este recurso y esta casual.*

*Adicional a lo anterior, si bien el fallo en conciencia radica, básicamente, en la falta de apoyo normativo para la solución del problema planteado, también el aspecto probatorio, asociado al problema normativo, puede ser discutido desde esta perspectiva. Según esto, puede ocurrir que el fallo en conciencia se derive del hecho de que las pruebas que deberían ofrecer convicción a los árbitros, carecen de soporte valorativo normativo, y se radican, fundamentalmente, en la pura y simple conciencia del árbitro.*

*No obstante, esto no significa que los árbitros no tengan la libertad de valoración de las pruebas, según las reglas de la sana crítica, lo cual ha sido sostenido por esta Sala, cuando ha expresado que:*

*Revisado el laudo proferido, se observa que el Tribunal se refiere a cada una de las pruebas practicadas dentro del proceso y las valora con fundamento en la sana crítica, concluyendo, respecto de los testimonios, que algunos de ellos son dignos de credibilidad, por no presentar contradicciones y no estar demostrado que los declarantes tuvieran interés en el proceso, y otros, en cambio, debían ser rechazados, por inexactos y contradictorios, y por existir vínculos de diversa índole entre los declarantes y las partes o sus representantes. Con fundamento en estas consideraciones, establece cuáles son los hechos que se encuentran probados y, posteriormente, presenta sus “consideraciones jurídicas”, refiriéndose, concretamente, al incumplimiento del contrato, alegado por ambos contratantes, y a las indemnizaciones solicitadas.*

*No existe, por lo anterior, evidencia alguna de que el laudo recurrido hubiere sido proferido en conciencia. Por el contrario, del análisis de sus motivaciones se concluye que la decisión en él contenida fue adoptada en derecho, con fundamento en las pruebas obrantes en el proceso, que fueron valoradas conforme a lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil. Es evidente, además, que la argumentación planteada por el impugnante está dirigida, como se demostró anteriormente, a cuestionar las conclusiones obtenidas con fundamento en la valoración efectuada por el Tribunal, lo que sería*

Recurso de anulación – Expediente 48.489  
 Actora: Colombo Hispánica Ltda.  
 Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano  
 Niega el recurso de anulación

*posible en un trámite de instancia y resulta totalmente improcedente en el recurso de anulación. Así las cosas, se concluye que no puede prosperar la causal invocada, en tanto se sustenta en los argumentos relativos a la valoración de la prueba testimonial<sup>13</sup>.*

*En este orden de ideas, para que un fallo sea considerado en conciencia, se exige que su contenido no se haya apoyado en el derecho objetivo que regula la controversia, y que por tanto sea producto de la libre apreciación del juez, sin consideración alguna a las normas del ordenamiento jurídico, además de que el aspecto probatorio debe guardar armonía con esta idea, en tanto que el sentido de la decisión debe ser expresión de las pruebas que obran en el proceso, y su valoración según las reglas de la sana crítica.*

De lo anterior se tiene que la causal en estudio no puede constituirse en una forma para revisar el fondo del asunto, toda vez que el juez contencioso se limitará a constatar lo evidente, que desde el punto de vista jurídico consiste en la falta de fundamento normativo, esto es que el laudo adolezca “*de toda referencia al régimen jurídico aplicable a la controversia contractual*”, y desde el punto de vista probatorio que sea inexistente la valoración normativa de los medios de prueba y que esta obedezca a razones íntimas de los árbitros.

#### **2.4.1.2.2. El caso concreto**

De entrada y con el ánimo de ilustrar de mejor forma el litigio que les fue planteado a los árbitros, se impone recordar que este se concretó en precisar el alcance de la cláusula de reajustes para los materiales con y sin asfalto sólido, en tanto la convocante estimó que debieron reducirse al monto máximo del 0.5% y 0.3%, pero como un valor absoluto para el grupo

---

<sup>13</sup> Cita original: Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de mayo de 2000, exp. 16.766. En sentido parecido véase la referencia al tema probatorio frente a la causal segunda de anulación en la sentencia de esta misma Sección, de julio 27 de 2000, exp. 17.591 y en la sentencia de junio 14 de 2001, exp. 19.334.

Recurso de anulación – Expediente 48.489  
Actora: Colombo Hispánica Ltda.  
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano  
Niega el recurso de anulación

de riesgo, mientras que la demandada los estimó para cada cuenta en particular.

Las cláusulas pertinentes del contrato, frente a las cuales se planteó esa controversia, prescribían:

*4. FORMA DE PAGO: Los pagos se realizarán mensualmente, de conformidad con los precios establecidos para el contrato, y podrán incluir los siguientes conceptos (...):*

*OBRAS A PRECIOS UNITARIOS: Se pagarán con los recursos correspondientes a cada vigencia fiscal, de la siguiente manera:*

*a) Un noventa y cinco por ciento (95%) del valor de las obras a ejecutar en la vigencia correspondiente, mediante la presentación de actas mensuales por obra ejecutada, elaboradas por el CONTRATISTA de acuerdo con la cantidad de obra aceptada a satisfacción de la interventoría.*

*b) Un cinco por ciento (5%) contra el recibo anual de las obras de la vigencia respectiva por parte de la interventoría (...)*

*7. AJUSTES: Las mezclas asfálticas normalizadas o modificadas con polímeros, micro aglomerados, emulsiones asfálticas y las demás actividades que contengan asfalto sólido se ajustarán de forma creciente o decreciente así:*

*Sobre el insumo de asfalto sólido del unitario, afectado por la variación (aumento o disminución) de precios emitido por ECOPETROL mediante certificación o lista oficial, el reajuste se aplicará únicamente a los despachos efectuados con posterioridad a la fecha de la resolución, certificación o lista de ECOPETROL que autorice dicho reajuste, siempre y cuando la obra a ajustar corresponda a la ejecución de acuerdo con el cronograma de obra.*

*Cuando por causas imputables al CONTRATISTA la obra no corresponda a la ejecución de acuerdo con el cronograma, el ajuste de precios del insumo asfalto se hará con base en la resolución, certificación o lista de ECOPETROL que autorice dicho reajuste para el mes calendario correspondiente a aquel en el cual debió ejecutarse esa obra según el citado cronograma. Este ajuste se hará con base al precio del insumo asfalto emitido en agosto de 2008, mes de*

Recurso de anulación – Expediente 48.489  
 Actora: Colombo Hispánica Ltda.  
 Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano  
 Niega el recurso de anulación

*aprobación de los precios unitarios oficiales y teniendo en cuenta el análisis de precios unitarios presentado por el CONTRATISTA.*

*La certificación o lista oficial emitida por ECOPETROL que se tendrá en cuenta para el ajuste del insumo asfalto será la correspondiente al mes de inicio del corte de obra siempre y cuando corresponda con el cronograma aprobado.*

*Al valor del acta por obra ejecutada cada mes, se le descontará la parte correspondiente al anticipo.*

*8. ACTUALIZACIÓN DE PRECIOS: Para los demás componentes de los ítems que contengan asfalto sólido sólido (sic), así como para las demás actividades, la actualización de precios se hará únicamente por cambio de vigencia de acuerdo con el índice total del ICCP certificado por el DANE, de acuerdo con la siguiente fórmula:*

$$R=(P-A) \times (I / I_0-1)$$

*Donde:*

*R= Valor actualizado por cambio de vigencia del acta de recibo parcial de obra.*

*P= Valor del acta de recibo parcial de obra (No incluye el valor global plan de manejo de tráfico y señalización).*

*A= Anticipo amortizado en el acta de recibo de obra correspondiente al porcentaje de anticipo entregado con los recursos correspondientes de cada vigencia.*

*I= Valor del índice del ICCP acumulado generado por el DANE, correspondiente al mes de enero del año a ajustar, siempre y cuando la ejecución corresponda con la programación de obra aprobada.*

*I<sub>0</sub>= Valor del índice del ICCP acumulado generado por el DANE, correspondiente al mes de aprobación de los precios unitarios oficiales (agosto de 2008) (...).*

*9. PLAZO. El plazo para la ejecución del contrato es CUARENTA Y TRES 43 MESES, contados a partir de la fecha de suscripción del acta de iniciación entre el CONTRATISTA, el interventor y un representante del IDU, previo cumplimiento de los requisitos de ejecución establecidos en el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007, y los demás que se señalan en este contrato, distribuido así:*

*Dos (2) meses para la etapa previa.*

Recurso de anulación – Expediente 48.489  
 Actora: Colombo Hispánica Ltda.  
 Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano  
 Niega el recurso de anulación

*Cuarenta y un (41) meses para la etapa de obra (...).*

**28. INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO:** *Las cláusulas del contrato y los documentos que hacen parte de él se interpretarán conforme lo determina el artículo 28 de la Ley 80 de 1993, para lo cual se tendrá en cuenta el siguiente orden de prelación de los documentos contractuales:*

1. Contrato
2. Pliego de condiciones y sus adendas, anexos y apéndices.
3. Propuesta presentada por el contratista.
4. Resolución de adjudicación.
5. Documento de estudio de evaluación (fls. 176, 177, 180 a 182 y 201, c. pruebas 6).

Por su parte, la matriz de riesgos, para los efectos que aquí interesan, quedó redactada así:

ASPECTO	n.º	TIPIFICACIÓN DEL RIESGO	TIPIFICACIÓN DEL RIESGO	ASIGNACIÓN DEL RIESGO		PORCENTAJE DEL RIESGO A ASUMIR	ESTIMACIÓN DEL RIESGO
				IDU	CTA		LÍMITE MÁXIMO ESTIMADO
FINANCIEROS Y/O DE MERCADO	12	Riesgos derivados de las variaciones en los precios de mercado de los materiales, los insumos (diferentes al insumo de asfalto) y las cantidades de obra necesarios para las obras objeto del contrato por encima del ICCP oficial publicados por el DANE	El IDU asume las variaciones en los precios por cambio de año hasta el valor del ICCP definido por el DANE a diciembre de cada vigencia. Se hace actualización de precios al inicio de cada vigencia. El contratista asume las variaciones en los precios por cambio de año por encima del ICCP definido por el DANE	X	X	100%	0.5 del valor del grupo
	13	Riesgos por variación (aumento y disminución) de precios de asfalto ECOPETROL	El IDU asume las variaciones en los precios por cambio sobre el insumo asfalto sólido del unitario, afectado por el aumento de precios emitido por ECOPETROL mediante certificación o lista de ECOPETROL	X	X	100%	0.5% del valor del grupo

Recurso de anulación – Expediente 48.489  
 Actora: Colombo Hispánica Ltda.  
 Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano  
 Niega el recurso de anulación

			<p>que autorice dicho reajuste y siempre y cuando la obra a ajustar corresponde a ejecución con el cronograma de obra.</p> <p>El contratista asume las variaciones en los precios sobre el insumo asfalto sólido del unitario, afectado por el aumento de precios emitido por ECOPETROL mediante certificación o lista. El reajuste se aplicará únicamente a los despachos efectuados con posterioridad a la fecha de la resolución o certificación o lista de ECOPETROL que autorice dicho reajuste, siempre y cuando la obra a ajustar corresponde a ejecución de acuerdo con el cronograma de obra.</p> <p>Asimismo, el contratista asume cuando por causas imputables a esta la obra no corresponde a la ejecución de acuerdo con el cronograma, el ajuste de precios del insumo de asfalto se hará con base en la respuesta.</p>				
14	Riesgos por variación del salario mínimo mensual legal vigente	El IDU asume las variaciones del salario mínimo legal vigente para la actualización de precios por cambio de año hasta el valor del ICCP definido por el DANE a diciembre de cada vigencia.	X		100%	0.3% del valor del grupo	

Recurso de anulación – Expediente 48.489  
Actora: Colombo Hispánica Ltda.  
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano  
Niega el recurso de anulación

Para solucionar esa problemática, la Sala encuentra que, en el acápite de “*PRUEBAS PROCESALES*”, los árbitros se ocuparon de señalar los hechos probados, con base en las pruebas documentales, testimoniales y periciales aportadas al proceso (fls. 415 a 436, c. ppal); asimismo, en el acápite de “*ESTIMACIÓN, TIPIFICACIÓN Y ASIGNACIÓN DE RIESGOS PREVISIBLES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA*” hicieron un recorrido por las normas de contratación que regulaban la materia, con el fin de identificar la normatividad aplicable (fls. 440 a 445, c. ppal); más adelante se abordó la integración entre el contrato y la matriz de riesgos, en donde se señaló el alcance del clausulado del contrato y de las pruebas obrantes (fls. 445 a 471, c. ppal).

Ahora, en ese trabajo de integración entre el contrato y la matriz de riesgos, los árbitros advirtieron que *“el sentido jurídico de la Matriz de Riesgo, no puede desligarse del contrato 069 de 2008, del cual hace parte integral, y que por ser inescindible del mismo es con este con el cual encuentra unidad”*. Además, señalan que el *“citado contrato 069 de 2008 es acto jurídico y, por tanto, su comprensión, también jurídica, no es objeto de interpretación por terceros testigos, pues ellos comparecen al proceso para deponer sobre hechos, como lo exigen las normas de declaración de terceros, por regla general”* y concluye *“si el tercero interpreta el contrato, su dicho es decir pero no hace prueba, porque es subjetivo, y además recae sobre un punto de derecho, ajeno al testimonio”* (fl. 461, c. ppal).

En ese orden, cuando el laudo señaló que el alcance de esa controversia debía fijarse con base en la interpretación de las cláusulas del contrato y de la matriz de riesgos, no hizo otra cosa que definir el fondo de la cuestión y a su vez determinar que las pruebas testimoniales nada podían

Recurso de anulación – Expediente 48.489  
Actora: Colombo Hispánica Ltda.  
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano  
Niega el recurso de anulación

aportar en esa dirección, sin que de ello se siga una interpretación en conciencia, sino que por el contrario se trata de una consideración jurídica, en tanto comporta un juicio sobre el alcance de la prueba testimonial frente a cuestiones jurídicas cuya competencia está reservada al juez del contrato.

Más adelante, los árbitros ponen en evidencia que para establecer el alcance de la cláusula de reajuste *“debe acudirse a la naturaleza del contrato celebrado, la aplicación de la cláusula de ajuste y la conceptualización según la cual ese rango logra su finalidad, cual es la de preservar el equilibrio económico y financiero del contrato”* (fls. 479, c. ppal).

El anterior análisis encuentra respaldo en el Código Civil que señala las reglas para la interpretación de los contratos, que son igualmente aplicables para los contratos civiles como mercantiles<sup>14</sup>. En ellas se establece que si se conoce la intención de los contratantes deberá estarse a ella más que a lo literal de las palabras<sup>15</sup> y, además, que el contrato deberá interpretarse, salvo voluntad en contrario, por su naturaleza<sup>16</sup>,

---

<sup>14</sup> El artículo 822 del Código de Comercio prescribe: *“APLICACIÓN DEL DERECHO CIVIL>. Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa. // La prueba en derecho comercial se regirá por las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, salvo las reglas especiales establecidas en la ley”*

<sup>15</sup> El artículo 1618 del Código Civil dispone: *“<PREVALENCIA DE LA INTENCIÓN>. Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”*.

<sup>16</sup> Por su parte, el artículo 1621 del mismo ordenamiento prescribe: *“<INTERPRETACIÓN POR LA NATURALEZA DEL CONTRATO>. En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato. Las cláusulas de uso común se presumen aunque no se expresen”*.

Recurso de anulación – Expediente 48.489  
Actora: Colombo Hispánica Ltda.  
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano  
Niega el recurso de anulación

pudiendo recurrir el intérprete, como último recurso, a la interpretación en contra de quien redactó la cláusula ambigua<sup>17</sup>.

En ese orden, vale llamar la atención que la Sala no puede entrar a determinar si la dificultad interpretativa era real o aparente, toda vez que significaría una intromisión en las tareas de los árbitros que por disposición de las partes del contrato quedaron facultadas para resolver la controversia entre ellas surgida. Lo que si no puede pasarse por alto, es que el comportamiento de las partes sugería que ambas tenían interpretaciones diferentes frente a la aplicación de la cláusula de reajuste, que fue una cuestión que siempre se puso de presente en el laudo, razón por la cual correspondía abordar esa tarea.

En línea con su trabajo interpretativo y con apoyo en las pruebas documentales y en la prueba pericial, los árbitros concluyeron que en tratándose de contratos de larga duración, como el que se estudia, toda vez que en los términos de la cláusula novena su ejecución fue pactada por 43 meses, la interpretación que sugiere el contratista resultaba inadecuada para un contrato con esa duración, la cual era más acorde para un contrato de corta duración (fl. 479, c. ppal).

Para arribar a esa conclusión, que sin lugar a dudas comporta un componente técnico, los árbitros se apoyaron en el dictamen pericial; además, explicaron que en los términos de la cláusula cuarta los pagos

---

<sup>17</sup> El artículo 1624 *ejusdem* prescribe: “<INTERPRETACIÓN A FAVOR DEL DEUDOR>. No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor. // Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella”.

Recurso de anulación – Expediente 48.489  
Actora: Colombo Hispánica Ltda.  
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano  
Niega el recurso de anulación

debían realizarse mensualmente y con base en las respectivas actas de obra, razón por la cual la aplicación de la fórmula de reajustes debía efectuarse en cada uno de esos ejercicios y no como lo sugiere el actor, es decir, sobre el total de los reajustes (fl. 480, c. ppal). Este último entendimiento se corresponde con una interpretación sistemática del contrato<sup>18</sup>, toda vez que comporta el análisis conjunto de las cláusulas en orden a determinar el entendimiento más conveniente para la relación contractual.

Por último, en el laudo se concluyó que privilegiar la interpretación dada por el I.D.U. comportaba salvaguardar la finalidad de la cláusula de reajuste que no es otra que preservar el equilibrio económico del contrato. Esa conclusión técnica la apoyó en el dictamen pericial (fls. 481 a 483, c. ppal), prueba que está dada para tales fines, si se tiene en cuenta que el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil dispone que la *“peritación es procedente para verificar los hechos que interesan al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos”*.

Hasta lo aquí expuesto, la Sala encuentra que lejos de una decisión en conciencia, se está en presencia de un laudo que encuentra pleno respaldo normativo de sus ejercicios valorativos e interpretativos. Igualmente, vale agregar que los cargos del recurso de anulación se encaminan a poner en entredicho la interpretación del Tribunal de Arbitramento, ejercicio que está vedado en este estadio. Siendo así, vale aclarar que las precisiones aquí hechas, no revisan el fondo la decisión

---

<sup>18</sup> El artículo 1622 del Código Civil prescribe: *“<INTERPRETACIONES SISTEMÁTICA, POR COMPARACIÓN Y POR APLICACIÓN PRÁCTICA>. Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad. // Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia. // O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte”*.

Recurso de anulación – Expediente 48.489  
Actora: Colombo Hispánica Ltda.  
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano  
Niega el recurso de anulación

arbitral ni comportan su aceptación, toda vez que esta Corporación se circunscribe a los errores *in procedendo* y no *in iudicando*. En consecuencia, la Sala se limitó a verificar la existencia de sustentos jurídicos y probatorios para tomar la decisión, en orden a descartar un fallo en conciencia.

En esos términos, se desestimaré el cargo propuesto.

**2.4.2. Segundo cargo:** *“Contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el tribunal de arbitramento”* (numeral 7 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998).

#### **2.4.2.1. Sustentación**

Los censores (fls. 592 a 604, c. ppal C.E.) sustentan la configuración de esta causal en que (i) en las páginas 64 y 77 se afirmó que los testimonios no se tomarían en cuenta para desatar el asunto, al tiempo que en la página 78 se valió de los testimonios y de la prueba pericial para desatar el asunto; (ii) el dictamen pericial estaba inmerso en un error grave, toda vez que el perito, además de calificar las posturas de las partes como interpretaciones, respondió a aspectos no solicitados y se pronunció sobre aspectos jurídicos, y (iii) la negativa de las excepciones propuestas por la convocada llevaba a la imposibilidad de negar las pretensiones de la demanda.

#### **2.4.2.2. Consideraciones de la Sala**

##### **2.4.2.2.1. El alcance de la causal alegada**

Recurso de anulación – Expediente 48.489  
 Actora: Colombo Hispánica Ltda.  
 Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano  
 Niega el recurso de anulación

Frente a la causal de anulación de errores aritméticos y contradicciones en la parte resolutive del laudo, la jurisprudencia de esta Sección ha precisado<sup>19</sup>:

*La causal de anulación que se alega es similar a la causal tercera de casación prevista en el art. 368 del C. de P.C.*

*Dicha causal tiene lugar, ha dicho la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, cuando no sólo aparezca en la parte resolutive de la sentencia sino que además la contradicción reinante en dicho acápite, haga imposible la ejecución simultánea o concomitante de sus disposiciones, como cuando “una afirma y otra niega, o si una decreta la resolución del contrato y otra su cumplimiento, o una ordena la reivindicación y la otra reconoce la prescripción adquisitiva, o una reconoce la obligación y la otra el pago”<sup>20</sup>.*

*En relación con el fundamento de esta causal de casación, expresa PIERO CALAMANDREI:*

*“En el caso en que la sentencia de apelación “contenga disposiciones contradictorias” (art. 517, n. 7, CPC), la misma, que, sin embargo, ha alcanzado la categoría de cosa juzgada en sentido formal, no tiene aptitud para llevar la certeza sobre la relación sustancial controvertida (cosa juzgada en sentido sustancial), ya que si la parte dispositiva contiene pronunciamientos que están en contradicción, de modo que el uno no puede ser ejecutado sin que el otro se convierta en inejecutable, se puede decir que los mismos se neutralizan y se eliminan recíprocamente, de la misma manera que algebraicamente la suma de dos cantidades iguales, la una positiva y la otra negativa, equivale a cero”<sup>21</sup>*

*El fundamento de esta causal de anulación del laudo deriva de las soluciones contradictorias u oscuras, las que precisamente por su falta de claridad y de lógica constituyen obstáculo insalvable para concretar*

---

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de febrero de 2006, exp. 29704, M.P. Germán Rodríguez Villamizar. Véase también de la misma Sección Tercera, sentencia del 6 de junio de 2002, exp. 20634, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

<sup>20</sup> Cita original: Nota original de la sentencia citada: Sentencia del 16 de agosto de 1973, reiterada en la sentencia del 18 de agosto de 1998, exp. C-4851 (S-070-98).

<sup>21</sup> Cita original: Nota original de la sentencia citada: *La casación civil*. Buenos Aires, Edit. Bibliográfica Argentina, 1961. T.II. p. 344

Recurso de anulación – Expediente 48.489  
 Actora: Colombo Hispánica Ltda.  
 Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano  
 Niega el recurso de anulación

*en su sentido sustancial o material, los efectos de la cosa juzgada. Dicho de otra manera*

*“el vicio lógico se ha manifestado aquí en la volición, en cuanto el juez, al mismo tiempo, ha establecido la certeza de la existencia de varias voluntades concretas de ley que recíprocamente se anulan en la práctica. Considerado en su origen, el motivo contemplado en el num. 7 del art. 517 CPC, es pues, un verdadero y propio error in iudicando; pero puesto que su existencia produce no solamente un fallo injusto, sino un fallo prácticamente inactuable, este vicio puede ser considerado también como un error in procedendo, que vicia la sentencia como “providencia” del mismo modo que la absoluta falta de parte dispositiva la vicia como “acto escrito”<sup>22</sup>.*

Además, en relación con la causal ahora analizada, la Sala ha dicho lo siguiente con respecto a los dos supuestos claramente diferenciados que prevé, los aspectos del laudo con referencia a los cuales tiene incidencia y el requisito de procedibilidad cuyo cumplimiento exige la ley para que sea viable su alegación<sup>23</sup>:

*De un lado, debe tratarse de errores aritméticos<sup>24</sup> y, de otro lado, debe tratarse de disposiciones contradictorias.*

*Las dos circunstancias descritas en la causal deben presentarse en la parte resolutive del laudo arbitral, por lo que, no es posible estructurarla cuando los errores o las contradicciones se presentan en la parte motiva de la decisión, o entre la parte motiva y la resolutive.*

*De otro lado, la ley establece una condición adicional para que proceda la invocación de la causal. Los errores y/o las contradicciones*

<sup>22</sup> Cita original: Nota original de la sentencia citada: *Ibidem*, p. 345.

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de marzo de 2006, exp. 29.703, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Visto en: Sección Tercera, sentencia del 7 de junio de 2007, exp. 32.896, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>24</sup> Cita original: Nota original de la sentencia citada: Sobre la existencia de errores aritméticos en la parte resolutive de la providencia, ha dicho esta Sala -Sentencia del 6 de junio de 2002, al momento de decidir el recurso de anulación de un laudo arbitral, radicado con el No. 11001-03-26-000-2001-0034-01 (No. Interno 20.634). Actor: TELECOM. Demandado: Nortel Networks de Colombia S.A.- (...).

Recurso de anulación – Expediente 48.489  
Actora: Colombo Hispánica Ltda.  
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano  
Niega el recurso de anulación

*se deben alegar, oportunamente, ante el propio Tribunal de arbitramento, lo que configura un requisito de procedibilidad del recurso. En caso de presentarse alguna de las dos circunstancias descritas, sólo se podrán alegar en el recurso si fueron discutidas previa y oportunamente ante el Tribunal de arbitramento.*

*Para dar cumplimiento a la anterior exigencia se debe formular la solicitud de aclaración o complementación del laudo -art. 160, Dec. 1818 de 1998-. Esta idea ha sido expresada por esta Sala, por ejemplo, en la decisión de mayo 20 de 2004 -Rad. interno 26.287-, en la cual sostuvo que:*

*Como lo expresa la representante del Ministerio Público, es evidente que, en el caso concreto, no se cumple el requisito de procedencia de esta causal alegada, previsto expresamente en el artículo 72, numeral 3, de la Ley 80 de 1993, y que resulta de la simple lectura de su enunciación. En efecto, la solicitud de corrección de errores aritméticos o de las contradicciones existentes en la parte resolutive del laudo arbitral, por medio de la formulación del recurso de anulación, sólo puede ser estudiada por el juez de éste último cuando aquélla se hubiere presentado también, oportunamente, ante el respectivo tribunal.*

*En el caso concreto, se observa, conforme a lo expresado en el numeral II de esta providencia, que, con posterioridad a la expedición del laudo, el Tribunal citó a las partes a audiencia, para resolver sobre eventuales solicitudes de aclaración, corrección o complementación del mismo, y que, en la fecha correspondiente, aquéllas no formularon peticiones en tal sentido (fls. 383, 391 y 392 del c. del recurso). Por esta razón, no cabe duda de que el análisis de la causal invocada resulta improcedente y el cargo, por lo tanto, no puede prosperar<sup>25</sup>.*

---

<sup>25</sup> Cita original: Nota original de la sentencia citada: Este criterio también se había analizado en la sentencia de 23 de agosto de 2001 -Exp. 19090- en la cual se dijo que: “Observa la Sala, como lo hizo la Procuradora Delegada ante esta Corporación, que cuando la norma dice de la reclamación oportuna de tales irregularidades ante el Tribunal de Arbitramento debe entenderse que aquella debe efectuarse dentro del término que contempla el decreto ley 2.279 de 1989, es decir dentro de los cinco días siguientes a la expedición del laudo arbitral, días en los cuales se puede pedir la aclaración, la corrección y/o la complementación (art. 36). Teniendo en cuenta esa previsión normativa y al revisar la actuación adelantada con posterioridad a la expedición del laudo arbitral, se encuentra que el recurrente (I. D. U. ) no dio a conocer al Tribunal las situaciones que en su criterio eran constitutivas de contradicción motivo por el cual no se abre paso al estudio de los hechos de contradicción, por falta del presupuesto previo de requerimiento aludido”.

Recurso de anulación – Expediente 48.489  
 Actora: Colombo Hispánica Ltda.  
 Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano  
 Niega el recurso de anulación

*También ha dicho la Sala, sobre las facultades que tienen los árbitros al momento de resolver sobre las aclaraciones o complementaciones pedidas por las partes, que:*

*“Lo anterior no se contrapone a la circunstancia muy especial y propia de los Tribunales de Arbitramento, que carece de correspondencia para los jueces ordinarios, por la cual, **de modo excepcional, los árbitros podrían modificar su decisión, en cuanto tal conducta resultara indispensable para sortear las contradicciones en que pudiere haber incurrido el laudo.** Esto se deduce de la condición prevista en el ordinal tercero del artículo 72 de la ley 80 de 1993, en el sentido que dicho vicio puede ser invocado como causal de anulación, lo mismo que el error aritmético, “siempre que se hayan alegado oportunamente ante el Tribunal de Arbitramento”. Lo anterior significa que, si las partes encuentran contradicciones en la parte resolutive del laudo arbitral, deben presentar la solicitud correspondiente ante el tribunal y éste puede resolver el asunto en uso de las facultades de aclaración, corrección y complementación, previstas en el artículo 36 del decreto 2279 de 1989. La enmienda del error consistente en la contradicción entre las disposiciones del laudo, bien puede conducir a su modificación, pues la eliminación de la contradicción (sic) puede no ser posible sin la revocación o reforma de alguna de las disposiciones que la contienen” (Negrillas fuera de texto)».*

En los términos expuestos, la causal requiere que se traten de errores aritméticos y de contradicciones que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia. En consecuencia, se excluyen aquellos errores o contradicciones que están en la parte motiva o entre ésta y la resolutive; además, se exige que esos defectos se hubieran alegado oportunamente ante el tribunal, a través de los institutos de aclaración, corrección y complementación del laudo arbitral.

#### **2.4.2.2.2. El caso concreto**

De entrada debe advertirse, en la misma dirección de lo expuesto por el Ministerio Público, que el cargo no está llamado a prosperar toda vez que las contradicciones que se aducen se encuentran en la parte considerativa de la sentencia, cuando, como quedó visto anteriormente, se exige que se

Recurso de anulación – Expediente 48.489  
Actora: Colombo Hispánica Ltda.  
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano  
Niega el recurso de anulación

concreten en la parte resolutive, de forma tal que hagan imposible el cumplimiento de lo dispuesto en el laudo.

Sin embargo y en gracia de discusión, la Sala encuentra que las contradicciones alegadas son aparentes y que se encaminan a desvirtuar la interpretación de los árbitros sobre el asunto de fondo. En efecto, aunque en las páginas 64 y 77 (fls. 461 y 474, c. ppal), el Tribunal afirmó que las pruebas testimoniales no eran pertinentes para decidir el fondo del asunto, lo cierto es que lo hace en el contexto de advertir que la cuestión supone un problema interpretativo de las cláusulas del contrato y la matriz de riesgos, cuya solución corresponde al juez del contrato; ahora, cuando en la página 82 (fl. 479, c. ppal) refiere al testimonio del ingeniero Juan Alberto Eduardo Baptiste, lo hace para precisar que la discrepancia entre las partes se concretaba en la forma de aplicar el límite máximo del riesgo estimado, no para solucionar la cuestión de fondo, toda vez que para ello se valió de la interpretación jurídica y de la prueba pericial, como quedó visto en renglones precedentes.

Ahora, tampoco es cierto que los árbitros se limitaron a reproducir las conclusiones del peritaje. En el primer cargo, se dejó expuesto el método argumentativo del laudo, en donde, además de advertir el problema interpretativo de las partes y descartar algunas pruebas para decidir esa cuestión, se puso de presente la forma como se debía interpretar el contrato y la matriz de riesgo con el ánimo de privilegiar la finalidad de sus contenidos contractuales, que no era otro que el de preservar el equilibrio económico del contrato.

Para el efecto, los árbitros se valieron de la intención de las partes, la naturaleza del contrato y de la interpretación sistemática de sus cláusulas

Recurso de anulación – Expediente 48.489  
Actora: Colombo Hispánica Ltda.  
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano  
Niega el recurso de anulación

y de la matriz de riesgos. Fue dentro de ese ejercicio, donde se utilizaron las conclusiones técnicas de los peritos para determinar la interpretación que a su juicio resultaba más acorde con la intención de las partes, finalidad que el Código Civil permite dentro de sus reglas de interpretación contractual, sin que en esta sede se imponga calificar o descalificar ese trabajo, sino simplemente advertir su existencia para descartar un fallo en conciencia, como quedó visto, así como las supuestas contradicciones aducidas por la recurrente.

De otro lado, tampoco encuadra en la causal en estudio, lo contenido en la parte resolutive donde se declaró infundada la objeción por error grave en contra del dictamen pericial obrante en el proceso (numeral primero) y la negativa de las excepciones propuestas por la convocada (numeral cuarto), toda vez que lo que se pretende es que se revisen las consideraciones del Tribunal para tomar esas decisiones, juicio que se escapa a la finalidad del recurso de anulación, toda vez que supondría revisar de fondo la decisión enjuiciada.

Ahora, frente al argumento de la recurrente encaminado a sostener que la negativa de las excepciones propuestas por la demandada daba lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, debe aclararse que si bien la defensa de las demandadas se concreta en la proposición de excepciones previas o de fondo, las primeras encaminadas a impedir un pronunciamiento material sobre el asunto y las segundas dirigidas a desvirtuar las pretensiones de la demanda, su negativa no significa que *per se* se deban acceder a las súplicas de la parte actora, toda vez que para ello se requiere que estén probados los extremos que permitan una declaración en tal sentido, sin que ello dependa *ab initio* de la suerte de la defensa que ejerza la demandada, al punto que existen excepciones que

Recurso de anulación – Expediente 48.489  
Actora: Colombo Hispánica Ltda.  
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano  
Niega el recurso de anulación

así no se propongan deben declararse de oficio o bien puede pasar que las excepciones no correspondan a los motivos de fondo para negar las pretensiones de la demanda.

**2.4.3. Tercer cargo:** *“Haberse recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido”* (numeral 8 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998).

#### **2.4.3.1. Sustentación**

Aunque dentro de la sustentación del recurso no hay un acápite destinado a sustentar esta causal, como bien lo sostiene el Ministerio Público, la Sala observa que en uno de sus apartes la recurrente pone de presente lo siguiente:

*En conclusión, pecó el Tribunal en cuanto antes que efectuar un verdadero análisis sistemático de los documentos contractuales, se terminó por hacer uso de la postura más adecuada respecto de las dos visiones de riesgos planteadas por el perito técnico durante su informe, es decir, el análisis conceptual de las estructuras de riesgo desde la óptica del IDU y de la sociedad que represento, lo que claramente no fue lo solicitado, y que por demás, fueron desconocidas por el Tribunal pues evidentemente como la matriz si contemplaba un límite máximo para la aplicación de los ajustes. (fl. 590, c. ppal C.E.).*

El anterior aparte insinúa que los árbitros no fueron congruentes con el litigio propuesto, toda vez que se adentraron en un análisis que las partes no propusieron. En consecuencia, la Sala para privilegiar el acceso a la administración de justicia y teniendo en cuenta que es la argumentación más cercana al cargo propuesto, se pronunciará frente a este argumento.

#### **2.4.3.2. Consideraciones de la Sala**

Recurso de anulación – Expediente 48.489  
 Actora: Colombo Hispánica Ltda.  
 Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano  
 Niega el recurso de anulación

#### 2.4.3.2.1. El alcance de la causal alegada

Frente a la causal de anulación de falta de congruencia de los árbitros, la jurisprudencia de esta Sección ha precisado<sup>26</sup>:

*[L]a competencia de los árbitros está atribuida por el pacto arbitral y enmarcada en los precisos límites fijados en la Constitución y la ley, competencia que se traduce en la facultad para conocer y pronunciarse en relación con la materia que voluntariamente las partes le han conferido a los árbitros que son investidos temporalmente de la calidad de jueces para administrar justicia en el caso concreto; también, es dable manifestar que el quebranto a esa regla de atribución por exceso, se encuentra tipificado como hecho pasible para la invocación de la causal prevista en el numeral 8 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998<sup>27</sup>, dado que implica que la materia transigible sobre la cual decidieron los árbitros no fue objeto del pacto de compromiso por las partes, con lo cual se presenta, un fallo incongruente o una decisión extrapetita.<sup>28</sup>*

*El aparte correspondiente a la causal de anulación “por haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros”, se relaciona con la extralimitación o exceso en la órbita de competencia que la Constitución y la Ley, el pacto o convención arbitral y la relación jurídico procesal que emana del propio conflicto particular que presentan las partes con la convocatoria del Tribunal, les otorga a*

---

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 8 de junio de 2006, exp. 29.476, M.P. Ruth Stella Correa Palacio. Visto en: Sección Tercera, sentencia del 10 de junio de 2009, exp. 36.252, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>27</sup> Cita original: En Sentencia de 23 de agosto de 2001, Exp. 19090, C.P. María Elena Giraldo Gómez, la Sección se pronunció sobre el supuesto de hecho del numeral 4 del artículo 72 de la Ley 80 de 1993, el cual como se señaló es idéntico al establecido en el numeral 8 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998.

<sup>28</sup> Sentencia de 4 de abril de 2002, Exp. 20356, C.P. María Elena Giraldo Gómez. Igualmente, en Sentencia de 15 de mayo de 1992, Exp. 5326, C.P. Daniel Suárez Hernández, se dijo: “En el trámite arbitral la competencia de los árbitros y los límites dentro de los cuales pueden actuar válidamente, han de ser señalados de manera expresa, clara y taxativa por las partes. Son las partes quienes habrán de señalar las estrictas materias que constituyen el objeto del arbitramento. Si los árbitros hacen extensivo su poder jurisdiccional transitorio a temas exógenos a los queridos por las partes, atentarán contra el principio de congruencia, puesto que estarán decidiendo por fuera de concreto tema arbitral.”

Recurso de anulación – Expediente 48.489  
 Actora: Colombo Hispánica Ltda.  
 Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano  
 Niega el recurso de anulación

*aquellos como materia de conocimiento y decisión. En tal virtud, se considera que contempla las siguientes hipótesis de configuración:*

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

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

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

De lo expuesto se concluye que el marco dentro del cual deben actuar los árbitros es la (i) Constitución y la ley, (ii) el pacto arbitral, que bien puede concretarse en un compromiso o una cláusula compromisoria, y (iii) la demanda arbitral.

#### **2.4.3.2.2. El caso concreto**

De entrada vale precisar que el laudo en estudio fue proferido dentro del marco que la Constitución, la ley y el contrato determinaron, en tanto el asunto sometido a conocimiento de los árbitros es de carácter económico y, en esa medida, transigible<sup>29</sup>. En efecto, se trata de un conflicto donde la parte convocante solicitó que se reintegraran las sumas de dinero que, a su juicio, fueron indebidamente retenidas por el I.D.U., en las actas de obra

---

<sup>29</sup> El inciso primero del artículo 115 del Decreto 1818 de 1998 definía al arbitraje así: “Definición y modalidades. El arbitraje es un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, defieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral”.

Recurso de anulación – Expediente 48.489  
Actora: Colombo Hispánica Ltda.  
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano  
Niega el recurso de anulación

a título de reajustes negativos a lo largo de la ejecución del contrato de obra pública 069 del 30 de diciembre de 2008.

De igual forma, las partes pactaron que las *“divergencias que surjan con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, terminación y liquidación del contrato, se solucionarán a través de un Tribunal de Arbitramento”* (fl. 232, c. pruebas 6, otrosí n.º 3 del 2 de agosto de 2011).

De otro lado, es claro que para analizar el incumplimiento atribuido por la convocante a la convocada dentro del arbitraje propuesto, como interpretaron los árbitros la pretensión primera y la subsidiaria de esta, se imponía abordar el alcance de la cláusula de reajuste, toda vez que el comportamiento contractual de las partes ponía en evidencia el entendimiento dispar frente a la aplicación de la referida cláusula. En esos términos, la demanda supuso ese debate, razón por la cual el Tribunal debía definir esa cuestión.

De otra parte, se observa que hay una concordancia entre la parte considerativa y resolutive, que demuestra que todas las pretensiones se resolvieron y, además, que se definieron los asuntos que se propusieron durante el trámite arbitral, tales como las objeciones por error grave frente al dictamen pericial, las excepciones propuestas por la convocada, la tacha de falsedad frente al testigo Luis Alexander Garzón Hernández y las costas del proceso.

En los términos expuestos, la Sala declarará no probado el cargo en estudio.

Recurso de anulación – Expediente 48.489  
Actora: Colombo Hispánica Ltda.  
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano  
Niega el recurso de anulación

2.5. Sobre la base de las consideraciones antes expuestas y merced a que los cargos formulados no prosperaron, el recurso de anulación formulado, habrá de ser denegado, y, en consecuencia se impone la condena en costas, en los términos del artículo 165 del Decreto 1818 de 1998. Para el efecto, frente a las agencias en derecho, el Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, en su artículo 6° establece las distintas tarifas, particularmente, en su numeral 1.12.2.3. regula la correspondiente al recurso de anulación de laudos arbitrales en la jurisdicción civil, fijándola en un monto de *“Hasta veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes”*. Atendiendo al principio de analogía, se aplicara la anterior tarifa<sup>30</sup>.

Así las cosas, habida cuenta de que el apoderado del I.D.U. actuó ante esta Corporación en dos oportunidades, antes de la admisión del recurso y en los alegatos, se fijarán en dos (2) salarios mínimos mensuales vigentes. En consecuencia, las agencias en derecho a favor de la demandada se fijan en \$1.232.000<sup>31</sup>.

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

## FALLA

---

<sup>30</sup> Dicho Acuerdo en su artículo quinto dispone: *“Analogía. Los asuntos no contemplados en este acuerdo se regirán por las tarifas establecidas para asuntos similares, incluyendo los asuntos que conocen las autoridades administrativas en ejercicio de funciones judiciales”*.

<sup>31</sup> Para el 2014 el smlmv es de \$616.000.oo.

Recurso de anulación – Expediente 48.489  
Actora: Colombo Hispánica Ltda.  
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano  
Niega el recurso de anulación

**PRIMERO: DECLARAR** infundado el recurso de anulación interpuesto en contra del laudo arbitral proferido el 25 de julio de 2013 por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las diferencias surgidas entre la sociedad Colombo Hispánica Ltda. y el Instituto de Desarrollo Urbano, I.D.U., con ocasión del contrato de obra pública 069 del 30 de diciembre de 2008, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: FIJAR** las agencias en derecho en la suma de un millón doscientos treinta y dos mil pesos (\$1.232.000) moneda corriente, en contra de la sociedad Colombo Hispánica Ltda. y a favor del Instituto de Desarrollo Urbano, I.D.U.

**TERCERO: CONDENAR** a la sociedad Colombo Hispánica Ltda. y a favor del Instituto de Desarrollo Urbano, I.D.U., al pago de las costas. Para el efecto, se procederá en los términos de los artículos 392 a 395 del Código de Procedimiento Civil.

**CUARTO:** En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de Arbitramento.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**  
Presidente



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre:

Recurso de anulación – Expediente 48.489

Actora: Colombo Hispánica Ltda.

Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano

Niega el recurso de anulación

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**  
Magistrada

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**  
Magistrado