



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C
Consejero Ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Bogotá D.C., nueve (9) de junio de dos mil diecisiete (2017).

RADICACIÓN NÚMERO: 11001-03-26-000-2016-00153-00(58.109)

CONVOCANTE: CONSORCIO FONDO NACIONAL DEL AHORRO 40 AÑOS

CONVOCADO: FONDO NACIONAL DEL AHORRO

REFERENCIA: RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

RECURSO DE ANULACIÓN-No constituye un proceso judicial autónomo al procedimiento arbitral. RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDOS ARBITRALES-No es una segunda instancia. CAUSAL 8 DEL ARTÍCULO 41 DE LA LEY 1563-Contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella y hubieran sido alegados oportunamente ante el tribunal arbitral. CASUAL 8 DEL ARTÍCULO 41 DE LA LEY 1563-Los desacuerdo en la forma como se establecen los perjuicios no configuran errores aritméticos. CASUAL 8 DEL ARTÍCULO 41 DE LA LEY 1563-La errores aritméticos en la parte motiva deben influir en la parte resolutive. CASUAL 8 DEL ARTÍCULO 41 DE LA LEY 1563-La errores aritméticos son yerros en las operaciones matemáticas, en la aplicación de las fórmulas actuariales o en las expresiones numéricas.

La Sala decide el recurso de anulación interpuesto por el Fondo Nacional del Ahorro, en contra del laudo de 5 de julio de 2016, que declaró el incumplimiento del contrato y accedió a las pretensiones.



SINTESIS DEL CASO

El convocado interpuso recurso de anulación en contra del laudo del 5 de julio de 2016, proferido por el Tribunal Arbitral constituido para dirimir las diferencias con ocasión del contrato n.º 617 de 2009, celebrado entre el Consorcio FNA 40 años y el Fondo Nacional del Ahorro.

ANTECEDENTES

I. El contrato

El 30 de diciembre de 2009, el Consorcio FNA 40 años conformado por las sociedades R.M.R. Construcciones S.A. hoy Edificadora Urbe S.A.S., Constructora AMCO Ltda. y Signum Ingeniería Ltda., y el Fondo Nacional del Ahorro (FNA) celebraron contrato n.º 617 de 2009, cuyo objeto era la ejecución del proyecto de diseño y construcción del nuevo edificio sede de esa entidad.

II. Pacto arbitral

Las partes acordaron pacto arbitral en la cláusula vigésima segunda del contrato n.º 617 de 2009:

VIGÉSIMA SEGUNDA: CLÁUSULA COMPROMISORIA: En caso de que por ninguno de los mecanismos enunciados en la cláusula anterior se resuelvan los conflictos surgidos de la celebración del contrato, su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación, las partes podrán acordar someter a la decisión de un Árbitro designado por la Cámara de Comercio de Bogotá en los términos del decreto 1818 de 1998. La solicitud la podrá formular cualquiera de las partes y el arbitramento será en derecho (f. 249 a 265. C. Pruebas. 1)

III. La demanda arbitral

El 25 de junio de 2015, el Consorcio FNA 40 años presentó solicitud de convocatoria de Tribunal de Arbitramento y demanda ante el Centro de



Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, con el fin de solucionar las diferencias surgidas con el Fondo Nacional del Ahorro, en relación con el contrato n.º 617 de 2009.

En apoyo de las pretensiones, el consorcio convocante afirmó que la entidad convocada incumplió el contrato n.º 617 de 2009, porque le manifestó que, como la obra era inviable desde el punto de vista financiero y técnico, no era necesaria la terminación del contrato. Adujo que tiene derecho a la indemnización de los perjuicios derivados de dicha terminación derivados de los sobrecostos por la reformulación de diseños, renovación de pólizas de seguro y el valor de la utilidad esperada. Resaltó que las partes lograron acuerdo conciliatorio, el cual fue improbadado por la jurisdicción contencioso administrativa.

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

El 18 de agosto de 2015 se celebró la **audiencia de instalación** del Tribunal de Arbitramento, se admitió la demanda y se ordenó su notificación personal.

V. La oposición de la convocada

El Fondo Nacional del Ahorro, en la **contestación a la demanda**, al oponerse a las pretensiones, propuso las excepciones de no procedencia del pacto arbitral, falta de competencia del tribunal de arbitramento, falta de legitimación en la causa por activa y falta de integración del litisconsorcio necesario. Señaló que la terminación del contrato no fue una decisión unilateral pues se adelantó un trámite de conciliación con ese propósito; que el convocante, ante la improbación del acuerdo, estaba obligado a la ejecución del contrato y que los perjuicios causados le son imputables pues



dio por sentada su terminación, circunstancia que configuró “*culpa exclusiva de la víctima*”.

VI. El laudo arbitral recurrido

El 5 de julio de 2016, el Tribunal Arbitral dictó el laudo que se recurre. Consideró que el FNA incumplió el contrato pues manifestó su intención de no continuar la obra y que el hecho de que el convocado afirme que, dada la improbación del acuerdo conciliatorio, el contratista debía cumplir el contrato, contraviene la finalidad económica del acuerdo de voluntades y no se ajusta al comportamiento que la buena fe exige en materia contractual.

VII. La impugnación y concepto del Ministerio Público

El convocado en el recurso de anulación propuso la causal del numeral 8º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012. Las razones del recurso, oposición y análisis de la causal se hará en la parte considerativa de esta providencia. El Ministerio Público guardó silencio.

CONSIDERACIONES

Competencia

1. El Consejo de Estado es competente para conocer del recurso de anulación, de conformidad con el artículo 104 numeral 7º de la Ley 1437 de 2011, porque el laudo arbitral fue proferido para dirimir un conflicto surgido con ocasión del contrato estatal n.º 617 de 2009, en el cual la parte convocada es una entidad pública.

Problema jurídico



Corresponde a la Sala determinar si se configura la causal del recurso extraordinario de anulación contra el laudo arbitral prevista en el numeral 8º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

El recurso extraordinario de anulación de laudos arbitrales

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

Único cargo: “Contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella y hubieran sido alegados oportunamente ante el tribunal arbitral” (Numeral 8º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012).

Sustentación

El recurrente esgrimió que hay un error aritmético en la liquidación de los intereses moratorios, pues para su cálculo se tuvo en cuenta el momento de celebración del contrato, cuando lo correcto era tomar la fecha en que se improbió el acuerdo conciliatorio.

Oposición

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



La convocante expuso que el recurrente no alegó, en la solicitud de corrección del laudo arbitral, la existencia del error, que la situación planteada no configura un error aritmético y que la liquidación se hizo desde el mes de marzo de 2013, fecha en la que debió terminar el plazo del contrato.

Análisis de la Sala

4. La causal referida, contenida en el numeral 8º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, previó dos supuestos de configuración. Por una parte, la existencia de disposiciones contradictorias y, por otra, la presencia de errores aritméticos o por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que, en ambos casos, se encuentren en la parte resolutive o que influyan en ella.

En cuanto al segundo supuesto relativo a los errores aritméticos, que es el alegado por la recurrente, en vigencia del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, la jurisprudencia² consideró que se configura cuando existen yerros de cálculo, en las operaciones matemáticas, en la aplicación de las fórmulas actuariales o en las expresiones numéricas. Por ello, los errores aritméticos no cobijan los aspectos conceptuales que, con fundamento en la ley y los medios probatorios, el juez defina para proceder a realizar los cálculos.

Ahora, la Ley 1563 dispuso que podían tratarse de errores en la parte motiva, pero condicionó a que influyeran en la parte resolutive. Esta hipótesis ya había sido tratada por la jurisprudencia respecto de la primera hipótesis relativa a la existencia de disposiciones contradictorias, siempre que la contradicción fuera de tal envergadura que imposibilitara el cumplimiento de la decisión³, fuere imprescindible para entender su

² Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de febrero de 2010, Rad. 36.364.

³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 15 de mayo de 1992, Rad. 5326



contenido,⁴ o habiéndose hecho una remisión expresa, de esta a aquella, no hubiere congruencia⁵.

En tal virtud, solo en los eventos en que en la parte motiva se incurran en errores aritméticos o de cálculo que impidan cumplir la decisión, se requieran para entender el contenido de la parte resolutive o resulten incongruentes y hubiera una remisión de esta a aquella, se configura esta causal.

De otra parte, el legislador exigió, como también lo previó el régimen anterior, el cumplimiento del requisito de procedencia consistente en que se hubiere alegado en la oportunidad debida el error o la contradicción, esto es, según lo había sentado la jurisprudencia, en el término previsto para la petición de aclaración, corrección o complementación del laudo proferido.⁶

5. Procede la Sala a verificar si se cumplió con el requisito de procedencia de la causal:

5.1. En la oportunidad procesal correspondiente, la convocada solicitó lo que denominó “*corrección*” del laudo, frente a la condena por intereses moratorios. En cuanto a este aspecto formuló tres interrogantes:

5.1.1. En primer lugar, cuestionó al Tribunal el motivo por el cual se condenó al pago de intereses de mora, si a ellos solo hay lugar en los eventos en que se incumpla el pago de una suma de dinero, aspecto que, en su sentir, no fue objeto de litigio.

Para fundamentar su interrogante, explicó que no incumplió sus obligaciones, que la demanda no pidió el reconocimiento de intereses de

⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 22 de agosto de 2002, Rad. 22193

⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección C, sentencia de 30 de marzo de 2011, Rad. 39.496.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de marzo de 2004, Rad. 25021.



mora y que el no pago de lo adeudado no es le era imputable, pues tal circunstancia se derivó de la decisión de la jurisdicción contencioso administrativa de improbar el acuerdo conciliatorio

5.1.2. En segundo lugar, interrogó al Tribunal Arbitral sobre el motivo por el cual, en la liquidación de los intereses de mora, no se tuvo en cuenta el contrato 617 de 2009, el cual imponía que el consorcio exigiera el reconocimiento de ese interés.

5.1.3. En tercer lugar, además de insistir en los puntos anteriores, exigió al tribunal precisar la fecha a partir de la cual deben pagarse los intereses de mora, pues *“estos no pueden cobrarse de manera de manera subjetiva, sino a partir de una fecha real y concreta”* (f. 216 a 225 c.ppl).

5.2. El 21 de julio de 2016, el Tribunal Arbitral dictó la providencia que negó la corrección, al considerar que la solicitud presentada por la convocada no se refirió a errores puramente aritméticos, ni a la omisión, cambio o alteración de palabras como lo prescribe el artículo 286 del CGP, sino que estaba dirigida a cuestionar el fondo del asunto.

La Sala considera que el recurrente no agotó el requisito de procedencia de la causal, pues los motivos de la corrección solicitada a instancia del Tribunal Arbitral no corresponden con los alegados en el recurso extraordinario de anulación. En efecto, según se señaló, las razones de la corrección tuvieron por fundamento el desacuerdo con la condena por intereses de mora y las del recurso se refieren al momento a partir del cual debieron liquidarse.

Si bien en la petición de corrección el recurrente esgrimió que debía fijarse la fecha exacta a partir de la cual deben liquidarse los intereses, tal circunstancia no supone que las razones alegadas en el recurso de



anulación fueron expuestas en esa oportunidad procesal, pues allí no se discutió si lo pertinente era el cobro desde la fecha en que se celebró el contrato o desde que se improbió la solicitud de conciliación.

6. Adicionalmente, resulta claro que los motivos que aduce el recurrente no configuran la causal referida, pues no versan sobre un verdadero error aritmético o de cálculo es decir cuando hay un yerro en alguna de las operaciones matemáticas o de cálculo. La solicitud del convocado pretende controvertir el fondo de la decisión, pues su desacuerdo radica en aspectos sustanciales de la controversia relativos al momento en que se causan los intereses moratorios con ocasión del incumplimiento.

En tal virtud, el supuesto error alegado por la convocada no configura la causal 8ª del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, motivo por el cargo no está llamado a prosperar.

Costas

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

Como no prosperó el recurso de anulación interpuesto por el Fondo Nacional del Ahorro, la Sala tasaré las costas procesales únicamente en el valor que corresponde a las agencias en derecho, ya que no encuentran probados otros pagos –como impuestos, pago de auxiliares de la justicia, u otros gastos judiciales–.

En los términos del Acuerdo n.º 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, en atención a la naturaleza de este proceso, a la calidad, duración y utilidad útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la entidad



10

Expediente nº. 58.109

Convocante: Consorcio Fondo Nacional del Ahorro 40 años
Niega recurso de anulación

recurrente pagará la suma de veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

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

FALLA

PRIMERO: DECLÁRASE INFUNDADO el recurso de anulación interpuesto por el Fondo Nacional del Ahorro contra el laudo arbitral proferido el 5 de julio de 2016, convocado para resolver las controversias entre dicha entidad y el Consorcio FNA 40 años conformado por las sociedades R.M.R. Construcciones S.A. hoy Edificadora Urbe S.A.S., Constructora AMCO Ltda. en ejecución del acuerdo de reestructuración y Signum Ingeniería Ltda.

SEGUNDO: CONDÉNASE en al recurrente en costas, a pagar a favor del consorcio FNA 40 años, conformado por las sociedades R.M.R. Construcciones S.A. hoy Edificadora Urbe S.A.S., Constructora AMCO Ltda. en ejecución del acuerdo de reestructuración y Signum Ingeniería Ltda. la suma de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a título de agencias en derecho.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente de la Sala



11

Expediente nº. 58.109

Convocante: Consorcio Fondo Nacional del Ahorro 40 años
Niega recurso de anulación

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Prtb