

República de Colombia



Tribunal Superior de Bogotá Sala Primera Civil de Decisión

**Magistrado Sustanciador:
Marco Antonio Álvarez Gómez**

Bogotá D.C., seis (6) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Ref.: Recurso de anulación contra el laudo arbitral dictado dentro del proceso de Espumaltex S.A. contra Proyectos Montajes y Construcciones S.A.¹

Se decide el recurso de anulación que la sociedad convocante interpuso contra el laudo arbitral proferido el 16 de julio de 2019, dentro el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. La sociedad Espumaltex S.A. convocó a tribunal de arbitramento a Proyectos Montajes y Construcciones S.A. –Promoción S.A.–, para que, como pretensión principal, se declare que la segunda, durante la ejecución del contrato de obra No. Emulsiones Ebel 034-2014, infringió el derecho fundamental a un debido proceso al imponer unas multas y aplicar la cláusula penal y, como consecuencia, se le condene a devolverle la suma de \$124'048.235,07 que tuvo que asumir por esos conceptos, junto con los intereses corrientes, los cuales calculó en \$71'822.372,00, más los moratorios que se llegaren a causar.

Como pretensiones subsidiarias, pidió declarar el incumplimiento de las estipulaciones contractuales del negocio jurídico por parte de la convocada, “al aplicar las multas y la cláusula penal a Espumaltex S.A.”

¹ Discutido y aprobado en sesión de 26 de noviembre de 2019.



(fl. 29, cdno. 1); que Promoción S.A. no demostró la existencia de culpa o dolo de la convocante para deducir esas sanciones, y que, “ante la controversia suscitada en relación con la procedencia de su imposición y aplicación, debió acudir a solucionar tales diferencias antes un tribunal de arbitramento” (ib.), por lo que la liquidación efectuada unilateralmente por Proyectos, Montajes y Construcciones S.A. desconoció el debido proceso contractual y, en consecuencia, debía ser condenada a pagar la suma de \$124'048.235,07, más los intereses corrientes y moratorios.

2. Para soportar sus reclamos, la demandante adujo que el 25 de marzo de 2014 celebró un contrato de obra con la convocada, cuyo objeto consistió en la “construcción [del] sistema de cubierta en panel prefabricado para los edificios de almacén, fábrica, acondicionamiento y despacho y edificio técnico proyecto emulsiones Belcorp Tocancipá, localizadas en vereda Canavita de la ciudad de Tocancipá” (fl. 6, cdno. 1).

Se acordó que la duración de la obra sería de sesenta y seis (66) días calendario contados a partir de la fecha de suscripción del acta de inicio –que tuvo lugar el 24 de marzo de 2014-, término que fue modificado por los otros sí Nos. 1 y 2, quedando finalmente en noventa y seis (96) días, “debiéndose entregar la totalidad de los trabajos el día 30 de junio de 2014” (fl. 7, cdno. 1).

Durante los meses de junio, julio y agosto de esa anualidad se presentaron tiempos muertos, porque (i) “la estructura del despacho y de la fábrica no tenían instalados los canales, lo que no hacía posible la instalación de los paneles” (fl. 7, cdno. 1); (ii) la interventoría no daba la orden de entrada a la obra; (iii) hubo un cambio de modulación, ya que



la distribución de los paneles de traslucidas estaban ubicados sobre las cerchas; (iv) no fue posible instalar los paneles el día y hora previsto porque el SISO –Seguridad Industrial y Seguridad Ocupacional- no asistió a la obra; (v) la interventoría paró la ejecución, so pretexto de que “se debía esperar la ‘aprobación de las guías de escuadra para la instalación de los paneles’” (fl. 8, ib.); (vi) el gimnasio y el vestier “no tenían instaladas las estructuras completas ni las canales” (fl. 8, ib.); (vii) Promoción nunca autorizó trabajar durante días adicionales; (viii) “el ‘contrato de estructura’ tenía fecha de terminación un (1) mes después de la terminación de la instalación, lo cual resulta un contrasentido porque la estructura se debía acabar antes, de lo contrario como se terminaba la instalación de la cubierta” (fl. 8, ib.); (ix) el material complementario para cumplir con la ejecución del proyecto no pudo llegar el día previsto por problemas de descargue, dadas las condiciones de la obra; (x) como requisito de la convocada, el contrato de instalación se suscribió con la empresa Discubiertas, que resultó “deficiente”, y (xi) se presentaron retrasos por la lluvia.

A partir del 6 de agosto de 2014, Promoción S.A. remitió sendas comunicaciones a Espumaltex S.A. en las que informó sobre la finalización del plazo para la ejecución de los trabajos en el Proyecto Fabrica de Emulsiones Belcorp, sin que el contratista hubiere entregado la obra, por lo que, de conformidad con las cláusulas 11 y 13 del otrosí No. 1, haría efectiva la cláusula penal y las multas pactadas por incumplimiento, equivalentes a \$248'090.560,00 y \$124'045.280,00, frente a lo cual la convocante expreso y reiteró –también en múltiples oportunidades- su inconformismo.



Los días 31 de octubre y 18 de noviembre de 2014 las partes suscribieron el acta de recibo final del proyecto Belcorp, en la que se estableció que el contratista cumplió con las obras, las que, además, se recibieron a satisfacción, por lo que el 18 de febrero de 2015 Espumaltex le solicitó a Promoción “la devolución de la retención en garantía” (\$124’048.135,07, correspondientes a: \$17’765.982,87 del saldo adeudado por obras realizadas y \$106’282.252,20 por retención en garantía), frente a lo cual la convocada, el día 26 siguiente, respondió “que mediante correo de fecha diciembre 17 de 2014, el señor representante legal de la firma Espumaltex S.A. aceptó el pago de las multas contractuales correspondiente al 10% del valor del contrato”, y que, “teniendo en cuenta que el valor retenido corresponde exactamente al valor del descuento aceptado, no hay saldo... que deba ser cancelado” (fl. 19, cdno. 1).

Luego de varias comunicaciones cruzadas entre las partes –relativas al cobro de las multas y cláusula penal por incumplimiento y su consecutivo rechazo por la convocada-, el 13 de abril de 2015 Promoción S.A. le remitió a la convocante el acta de liquidación del contrato en la que se descontaron “de manera arbitraria las multas contractuales... del saldo por cancelar a Espumaltex”, arrojando “como resultado... un saldo a favor de la convocante de 0 pesos” (fl. 28, cdno. 1).

Para concluir, puntualizó que la convocada hizo una “falsa interpretación” del correo electrónico de 17 de diciembre de 2014; que resultó “abusivo el comportamiento de Promoción al descontar las multas que eran objeto de cuestionamiento por Espumaltex y que no observaron en su trámite el ‘derecho fundamental al debido proceso’, situación frente a la cual tales multas resultan ilegales e



inconstitucionales y debían ser objeto de un proceso arbitral, puesto que existía una controversia en torno a las mismas (fls. 20 y 21, cdno. 1)

3. Proyectos, Montajes y Construcciones S.A. se opuso a las pretensiones y propuso como defensas las que denominó “incumplimiento contractual”, “cumplimiento de Promoción S.A.”, “compensación”, “contrato de obra civil”, “prescripción” y “excepción genérica”.

EL LAUDO ARBITRAL

La señora árbitro declaró probadas las tres primeras excepciones y, de oficio, la de “cumplimiento del debido proceso”, pero negó las restantes. También reconoció que en el proceso de imposición de multas y cláusula penal no se demostró que Espumaltex S.A. hubiere actuado con culpa o dolo. Las demás pretensiones fueron denegadas.

Para arribar a esa conclusión, la juzgadora dio por probado el contrato de obra, algunas de cuyas disposiciones destacó, tras lo cual hizo un acercamiento al postulado de la autonomía de la voluntad, según lo establecido en los códigos civil y de comercio, las cláusulas abusivas y la posición dominante en la contratación.

A continuación se ocupó de las estipulaciones relativas a las multas, para señalar que no eran abusivas, pues su propósito era amortiguar el acaecimiento de posibles contingencias que llegaren a afectar los intereses de una de las partes, máxime si ellas, en el párrafo tercero de la cláusula octava, pactaron el procedimiento que debía surtirse “en caso de que Promoción detecte anomalías en la prestación de los



servicios o incumplimiento en las normas estipuladas”, lo que dejaba “entrever la voluntad de integrar a su relación una forma de mitigar los inconvenientes que se suscitaran en la relación contractual” (fl. 254, cdno. 1).

Señaló, también, que las comunicaciones de 16 y 23 de julio de 2014, remitidas por la convocante a Promocón S.A., daban cuenta de “que las partes tuvieron acercamientos y conversaciones en las que se ‘notificó’ (sic), tal y como lo indica la cláusula antes mencionada, los presuntos incumplimientos” (fl. 255, cdno. 1), lo que evidenciaba que en ningún momento se aplicaron directamente y sin aviso las multas y penalidades alegadas en las pretensiones de la demanda. Más aún, las distintas cartas enviadas evidenciaron que “la parte convocada brindó a la parte convocante distintas oportunidades a través de las cuales ejerció el derecho de defensa, argumentando, discrepando, manifestando su inconformidad con la imposición de las respectivas sanciones, así como ocasiones en las que rindiera los respectivos ‘descargos’ por los incumplimientos suscitados” (fls. 258 y 259, ib.).

Adujo que si bien es cierto que existió controversia respecto de la aplicabilidad de las multas y la cláusula penal, pues en distintas oportunidades fueron intercambiadas misivas que daban cuenta de inconformidad ante el incumplimiento de las obligaciones adquiridas por el contratista y el rechazo de éste frente a esa imputación, también lo era que Espumaltex S.A., en carta de 17 de diciembre de 2014, “aceptó la atribución de responsabilidad por el incumplimiento por lo menos parcial, así como la consecuencia derivada de ello, en el sentido que se pague por el convocante a la convocada el diez por ciento del valor del contrato” (fl. 259, cdno. 1).



Con todo, la señora árbitro estuvo de acuerdo con la convocante en que no se probó –en el trámite de imposición de multas- el dolo o la culpa. Pese a ello, negó la condena que Espumaltex S.A. solicitó como consecuencia de esa declaración, porque, insistió, el contratista aceptó el incumplimiento y la asunción de descuentos.

EL RECURSO DE ANULACIÓN

La sociedad convocante fundamentó su impugnación en las causales 7ª, 8ª y 9ª de anulación, previstas en el artículo 41 de Ley 1563 de 2012, relativas a (i) la emisión de un fallo en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, (ii) contener el laudo disposiciones contradictorias, siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella, y (iii) haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros.

El Tribunal despachará las censuras en el mismo orden propuesto por la parte recurrente.

1. Primera censura (causal 7ª):

Al amparo de la causal 7ª de anulación, se acusó el laudo por haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho.

Se quejó la sociedad demandante de que la señora árbitro falló en equidad, porque (a) el objeto de la pretensión subsidiaria primera –declarar que Promoción S.A., al aplicar las multas y la cláusula penal, desconoció las estipulaciones contractuales- no era determinar el incumplimiento



contractual por parte de la convocada; (b) declaró que en la imposición de las sanciones la convocada no demostró que la convocante hubiere actuado con culpa o dolo, pero negó la pretensión condenatoria “conforme a su propio y personal criterio” (fl. 335, cdno. 1); (c) soportó su decisión en la misiva de 17 de diciembre de 2014, mediante la cual el presidente ejecutivo de Espumaltex S.A. aceptó su responsabilidad por los retrasos en la obra, pese a que la imposición de las sanciones tuvo lugar el 14 de agosto y 11 de septiembre de 2014; (d) se apartó del contrato, de los hechos y del material probatorio aportado, y (e) no reparó en que la convocada no podía retener –de manera unilateral- las sumas por multas y cláusula penal, porque al existir controversia debía acudir a un Tribunal de Arbitramento para resolver esas diferencias, según la cláusula décima novena del contrato (fl. 337, ib.).

Consideraciones:

La simple lectura de los mencionados reproches y, en general, de la censura propuesta da cuenta de que, en últimas, la sociedad demandante discrepa abiertamente del planteamiento jurídico de la señora árbitro, de su interpretación de la demanda y de la valoración que hizo del contrato y de ciertas pruebas, sin que se pueda sostener, en modo alguno, que el laudo se adoptó en conciencia o equidad y no en derecho.

En efecto, se sabe que el laudo puede ser en derecho, en equidad o técnico (Ley 1563 de 2012, art. 1), según que los árbitros soporten su decisión en el derecho positivo vigente, en el sentido común y la equidad, o en sus específicos conocimientos en una determinada ciencia, arte u oficio. Dicho de manera breve, si el arbitraje es en derecho, los árbitros, como los jueces del Estado, se encuentran sometidos al imperio de la



ley (art. 230, C. Pol.), por lo que su decisión debe materializar el sentido de justicia plasmado por el legislador en las normas que expide, a las cuales debe plegarse; por el contrario, en el arbitraje en equidad, el juzgador puede decidir según las normas que le dicte su conciencia, conforme a su personal sentido de la justicia y con abstracción del ordenamiento jurídico vigente.

Sobre el particular esta Corporación ha puntualizado que,

“Como es sabido, los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley (art. 230 C. Pol.), lo que significa, entre otros aspectos de notoria relevancia, que a través de sus fallos los juzgadores materializan el concepto de justicia incorporado en las normas jurídicas de alcance general. Sin embargo, el propio legislador ha autorizado a las partes en un litigio para que, de común acuerdo, le otorguen dispensa al juez o al árbitro para fallar en equidad, como lo prevén los artículos 38, numeral 1º del C.P.C., y 1º, inciso 2º, del Decreto 2279 de 1989, modificado por el artículo 111 de la Ley 446 de 1998.

“En esos específicos eventos, pueden los jueces adoptar su decisión al amparo de las reglas que les dicte su conciencia para el caso particular, sin que la solución deba estar sujeta, de manera necesaria, al imperio de la ley. Con otras palabras, el fallo en equidad no es otra cosa que la justicia del juez, circunscrito a un determinado conflicto, por oposición a la justicia del legislador, que tiene vocación general. Desde luego que un pronunciamiento de esa naturaleza no puede traducir arbitrariedad, ni ausencia de razones, ni abandono del caudal probatorio. Simplemente el Juez, sin las ataduras que le impone el derecho positivo, define el litigio a su prudente juicio, todo lo cual explica que no pueda existir sobre su sentencia un control



por parte de otro juzgador, en cuanto no existen reglas objetivas que deban ser observadas².

Por supuesto que al amparo de la causal de anulación prevista en la norma aludida, consistente en haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, no puede el recurrente debatir la valoración de la pruebas efectuada por los árbitros, como tampoco –en general- la aplicación o la interpretación de la ley sustancial que consideraron pertinente para la solución del litigio, que es lo que, en últimas, planteó la sociedad demandante.

En este orden de ideas, examinado con detenimiento el laudo arbitral, bien pronto se advierte que la decisión se fundamentó en las normas jurídicas vinculadas al litigio (C.C., arts. 1495, 2053 a 2062; C. Co., arts. 864, entre otros); en antecedentes jurisprudenciales sobre el contrato de obra por precios unitarios fijos y posición dominante; en doctrina relativa a la libertad contractual, las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, la buena fe y las facultades contractuales de ejercicio unilateral, en el principio de conservación del contrato, lo mismo que en un escrutinio –conjunto- de las pruebas aportadas y practicadas, sin que las consideraciones de la señora árbitro luzcan, menos aún de manera manifiesta, como lo exige el numeral 7º del artículo 41 de la ley 1563 de 2012, como reflexiones de su propia conciencia, ayunas de soporte legal y ajenas, por completo, al ordenamiento jurídico vigente.

Y como el Tribunal, se insiste una vez más, no puede ocuparse del fondo del asunto, ni de valorar las pruebas recaudadas, no le es dable, entonces,

² TSB, Recurso de Anulación de 31 de marzo de 2004. Laudo Arbitral No. 0020040090 01. M.P. Marco Antonio Álvarez Gómez. Cfme.: CSJ, sent. de 29 de marzo de 1969.



verificar si hizo bien la juzgadora al desestimar la pretensión de incumplimiento contractual por parte de la convocada, o si debió condenarla a pagarle a Espumaltex S.A. la suma de \$124'048.235,07 , por no haberse demostrado la culpa o dolo en la convocante, y menos aún si fue apropiado su escrutinio probatorio en lo que respecta a la aceptación que hizo el presidente ejecutivo de la demandante, en correo electrónico de 17 de diciembre de 2014, “que algunas de las demoras generadas en la ejecución del proyecto, fueron debidas a causas nuestras, para lo cual, y según nuestra conversación, asumiremos el descuento del 10% del contrato, monto con el cual se pagará los gastos adicionales en los que Promoción haya incurrido” (fl. 146, cdno. 1 de pruebas).

Si bien es cierto que ese mensaje de datos fue posterior al trámite de imposición de las multas, no por ello se puede sostener que la señora árbitro se apartó del objeto de las pretensiones o del régimen jurídico aplicable, para resolver verdad sabida buena fe guardada, no sólo porque, si se miran bien las cosas, la discusión se torna probatoria, sino también porque, compártase o no su criterio evaluativo –asunto en que no puede inmiscuirse el Tribunal-, lo cierto es que ella, amparada en las pruebas recaudadas (documental y testimonial), sí reparó en que Promoción S.A. le brindó a Espulmatex “distintas oportunidades a través de las cuales ejerció el derecho de defensa, argumentando, discrepando, manifestando su inconformidad con la imposición de las respectivas sanciones, así como ocasiones en las que rindiera los respectivos ‘descargos’ por los incumplimientos suscitados”, lo que revela que no diluyó el propósito de las súplicas de la demanda, en cuanto vinculadas al respecto de la garantía constitucional a un debido proceso. Cosa distinta es que, como abono a esa conclusión, hubiere destacado que, “como si lo anterior fuera poco”, Espumaltex S.A., en todo caso, aceptó “la atribución de



responsabilidad por el incumplimiento por lo menos parcial...” (fls. 258 y 259, cdno. 1).

Pero además, la Sala destaca que los árbitros, aun cuando deban fallar en derecho, como aquí se hizo, están habilitados para exponer razones de equidad en orden a justificar su decisión, porque así lo autorizan la Constitución Política –cuyo artículo 230 establece que “la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”- y el Código General del Proceso, puntualmente el artículo 280, conforme al cual la sentencia –léase laudo- debe contener una “explicación razonada de las conclusiones” sobre las pruebas, y “los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones...”.

Y como en este caso la señora árbitro única se plegó a las directrices trazadas en el ordenamiento jurídico, no es posible afirmar que falló exclusivamente en equidad.

2. *Segunda censura (causal 8ª):*

Al amparo de la causal 8ª de anulación, se acusó el laudo de contener disposiciones contradictorias.

Según la sociedad impugnante, aunque se abrió paso a la pretensión subsidiaria segunda de la primera, esto es, “que no se demostró que la demandante hubiera obrado con dolo o culpa en los retrasos... imputados por la convocada”, la juzgadora negó la condena subsecuente –“que la convocada le adeudaba a la convocante el saldo



adeudado por las obras realizadas y la retención en garantía, junto con los intereses correspondientes"- (fl. 339, cdno. 1), so pretexto de haber sido aceptado el incumplimiento por Espumaltex S.A.

Para justificar su cuestionamiento, la recurrente precisó que si no fue probado el título de imputación, no era posible endilgarle responsabilidad y, por tanto, Promoción S.A. no estaba facultada para descontar la suma de \$124'048.235,07. Agregó que, según los hechos de la demanda y la comunicación de 11 de septiembre de 2014, el cobro de las multas y la cláusula penal se hizo efectivo desde antes de la supuesta aceptación del incumplimiento por parte del presidente ejecutivo de la convocante.

En opinión del censor, la prosperidad de la pretensión declarativa sin la consecuente condena, configura "un saludo a la bandera" (fl. 342, cdno. 1).

Consideraciones:

1. Como se desprende de la lectura del numeral 8º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, un laudo puede ser anulado si contiene (a) disposiciones contradictorias (b) que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella, y (c) el error hubiere sido alegado oportunamente ante el tribunal arbitral.

Se trata de un motivo de anulación que únicamente habilita el escrutinio de las decisiones adoptadas por el colegio arbitral, con el fin de establecer si ellas se repulsan mutuamente y si, por serlo, impiden o dificultan su cumplimiento. En rigor, esta causal procura preservar aquella fase del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, concerniente



a la ejecución cabal y tempestiva del pronunciamiento judicial, por lo que su análisis debe hacerse, por regla, con miramiento en la parte resolutive del laudo, que es donde usualmente se hallan las decisiones de los jueces, sin perjuicio de escrutar la parte motiva del fallo en orden a verificar si allí también se dispuso algo que choca con lo finalmente resuelto.

2. Desde esta perspectiva, bien pronto se advierte que no le asiste razón a la sociedad recurrente, por cuanto el laudo, sin incurrir en contradicción alguna –y en lo que respecta a las pretensiones referidas– declaró “que prospera la pretensión declarativa subsidiaria segunda de la primera pretensión principal”, pero negó “las pretensiones condenatorias primera, segunda, tercera, cuarta y quinta” (fl. 296, cdno. 1).

Tales pronunciamientos son coherentes con lo que se expuso en la parte motiva del laudo, en la cual la señora árbitro afirmó, de manera repetida y de acuerdo con el material probatorio, que si bien era cierto “que en el proceso contractual de imposición de multas no se probó el dolo o culpa” de la convocante, no lo era menos que esa circunstancia, en sí misma considerada, no imponía condenar a Promoción S.A. a pagar una suma de dinero, “en virtud de la aceptación, tanto de su incumplimiento parcial, como del descuento con el que se debería proceder”, como lo manifestó el presidente ejecutivo de Espumaltex S.A. en el correo electrónico de 17 de diciembre de 2014 (fl. 266, cdno. 1).

Es cierto que la juzgadora concluyó que la declaración inicial no podía tener efectos condenatorios “porque la atribución de responsabilidad se deriva de la aceptación expresa del incumplimiento parcial y de su



consecuencial descuento” (fl. 276, cdno. 1). Empero, a ello no le sigue que existan disposiciones contradictorias, pues una cosa es negar una pretensión consecuencial de condena, aunque prospere la súplica declarativa, y otra muy distinta cuestionar, al amparo de una causal relativa a vicios de actividad procesal, las razones jurídicas y probatorias traídas a colación por la juzgadora para decidir del modo en que lo hizo.

Expresado con otras palabras, todo el ejercicio argumentativo de la sociedad recurrente constituye un juicio de valor sobre la coherencia de las consideraciones incorporadas en el laudo. Pero acertado o no –asunto que escapa a la competencia del Tribunal-, lo cierto es que nada de contradictorio hay en sus disposiciones propiamente dichas.

Una cosa más. Téngase en cuenta que el Tribunal Superior, como juez de anulación, no puede entrar a valorar las pruebas allegadas al proceso, menos aún verificar si era procedente o no el pago de los \$124'048.235,07, por no haberse acreditado el dolo o la culpa de la convocante, pues según el inciso final del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012, “la autoridad judicial competente en la anulación no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo.” Esta es la ley y a ella debemos plegarnos.

Lo dicho resulta suficiente para desestimar esta causal.



3. *Tercera censura (causal 9ª):*

Con respaldo en la causal 9ª de anulación, la impugnante cuestionó el laudo por incongruencia, porque la demanda no pretendió controvertir la ocurrencia de retrasos o incumplimientos, sino que, a consecuencia de ellos, en el proceso de imposición de multas no se observaron el debido proceso, las estipulaciones contractuales, ni se demostró la culpa o dolo de la convocante, amén de que se omitió acudir a un tribunal de arbitramento para dirimir las controversias suscitadas en torno a las sanciones.

Agregó que de la lectura del laudo se desprendía que la señora árbitro tuvo como báculo para considerar la conducencia de las multas y la cláusula penal, el retraso por parte de Espumaltex S.A. en la ejecución de la obra, junto con la misiva de 17 de diciembre de 2014, en la que el presidente ejecutivo había aceptado el incumplimiento parcial, sin reparar en que las sanciones fueron impuestas cuatro (4) meses antes de ese correo electrónico, según las cuentas de cobro de 14 de agosto y 11 de septiembre de esa anualidad.

Finalmente, adujo que el laudo era “*extra petita*”, porque reconoció las excepciones de incumplimiento contractual, cumplimiento de Promoción S.A. y compensación que alegó la convocada.

Consideraciones:

Se sabe que “el recurso de anulación contra laudos arbitrales no autoriza una revisión panorámica del litigio, por lo que al amparo de las distintas causales previstas en las normas que regulan la materia, no puede el



impugnante colacionar argumentos relacionados con el derecho sustancial que fue debatido, ni fustigar las conclusiones a que arribaron los árbitros en torno a la plataforma fáctica del conflicto resuelto, siendo claro que al abrigo de ellas tampoco se puede debatir la pertinencia o la interpretación de las normas jurídicas aplicadas al caso concreto, en las cuales se basó el tribunal para emitir su laudo”³.

Así también lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia al señalar que “los motivos previstos en la ley para hacer viable la anulación, de una u otra forma únicamente tienden a corregir posibles excesos, por degeneración o por extralimitación, en el ejercicio de la potestad arbitral, sin que en ningún caso le sea permitido al Tribunal... interferir todo el proceso de elaboración intelectual del laudo si no hay de por medio, verificable con naturalidad y sin la ayuda de rebuscados rodeos, un exceso de poder con influencia notoria en la decisión”⁴, agregando en otros de sus fallos que “por esta vía no es factible revisar las cuestiones de fondo que contenga el laudo ni menos aún las apreciaciones críticas, lógicas o históricas en que se funda en el campo de la prueba, sino que su cometido es el de controlar el razonable desenvolvimiento de la instancia arbitral que de suyo implica poner a salvo la estricta observancia de toda la actividad *in procedendo*, y garantizar subsecuentemente el superlativo derecho de defensa de las partes...”⁵.

Por consiguiente, si la queja de la convocante, en estrictez, apuntó a que el árbitro declaró probadas las excepciones propuestas por Proyectos, Montajes y Construcciones S.A. y, en consecuencia, negó las

³ T.S.B., Sentencia de 31 de octubre de 2007. Rad. 00200700717 00. M.P. Marco Antonio Álvarez Gómez.

⁴ Cas. civ. de 29 de julio de 1997. Exp. 6125.

⁵ G. J, t. CC, pág. 284.



pretensiones de la demanda (salvo una declarativa), pues la ocurrencia de los incumplimientos por parte de Espumaltex S.A. habilitó la imposición de las sanciones, resulta incontestable que la sociedad recurrente, en últimas, planteó una discrepancia sobre las conclusiones a las que arribó el árbitro tras interpretar las cláusulas del negocio jurídico, la demanda, la contestación y las pruebas arrojadas al proceso, sin que la Sala se pueda ocupar de esa temática en orden a establecer el acierto o desacierto del juez ocasional, dada la prohibición establecida en el artículo 42, inciso final de la Ley 1563 de 2012.

Con otras palabras, como la demanda sí hace mención a las obligaciones de las partes, específicamente a la duración del contrato y la atribución de los “tiempos muertos” que dieron lugar al retraso en la ejecución de la obra, le está vedado a la Sala indagar si le asistió o no razón a la señora árbitro para fallar del modo en que lo hizo, por cuanto esa tarea exige un escrutinio probatorio que no puede acometerse por pretexto de indagar la congruencia del fallo.

Pero sea lo que fuere, nótese que la señora árbitro, como ya se anticipó, sí reparó en el respeto al debido proceso durante el trámite de imposición de las multas, pues, con fundamento en las pruebas, tanto documentales como testimoniales, verificó una serie de comunicaciones entre las partes que atendieron el derecho fundamental de defensa de la convocante y determinó, precisamente, que las cláusulas unilaterales pactadas en el contrato de obra, no podían considerarse abusivas, en la medida en que respondían al postulado de la autonomía de la voluntad.

Téngase en cuenta que “el respeto de ese principio [*el de congruencia*] por parte del juzgador es asunto que, por regla general, debe examinarse



de cara a la parte resolutive de su sentencia o laudo, pues es en ella en la que se adoptan las decisiones sobre las diversas cuestiones que fueron materia del litigio, sin perjuicio de la existencia de pronunciamientos en la parte considerativa del fallo, que también evidencian la resolución del conflicto. Desde esa perspectiva, no puede acusarse un laudo de incongruente en función de la mayor o menor motivación que tenga cada una de las determinaciones adoptadas por los árbitros.”⁶

Luego no es posible sostener que existe una inconsistencia entre las causas invocadas en la demanda para soportar las pretensiones y el tema que fue objeto de la decisión. Y como la sociedad convocada sí alegó oportunamente las defensas de incumplimiento contractual, cumplimiento de Promoción S.A. y compensación (fs. 124 y 125, cdno. 1), resulta incontestable que el laudo no puede tildarse de incongruente por *extra petita*, menos aún si los jueces, en todo caso, están habilitados para declarar probadas, incluso de oficio, cualquier excepción soportada en hechos probados, salvedad hecha de unas pocas referidas en el artículo 282 del CGP.

Por estas razones, tampoco prospera la censura comentada.

4. Puestas de este modo las cosas, se declarará infundado el recurso, con la correspondiente condena en costas.

⁶ T.S.B., Sentencia de 31 de octubre 2007. Exp.: 00200700717, M.P. Marco Antonio Álvarez Gómez.



DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Primera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **declara infundado el recurso de anulación** interpuesto por la parte demandante contra el laudo arbitral de 16 de julio de 2019, emitido dentro del proceso adelantado por Espumaltex S.A. contra Proyectos, Montajes y Construcciones S.A.

Condenar en costas del recurso a la parte impugnante. El Magistrado Sustanciador fija como agencias en derecho la suma de \$2'000.000,oo.

NOTIFÍQUESE




MARCO ANTONIO ALVAREZ GÓMEZ

Magistrado


HENRY DE JESÚS CALDERON RAUDALES

Magistrado


RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Magistrado