

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá, D. C., tres de junio de dos mil veinte.

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 110012203000 2019 02482 00 – **Procedencia:** Tribunal de Arbitraje Cámara de Comercio Bogotá

Proceso: Oddico Ltda. vs. Patrimonio Autónomo Fideicomiso Proyecto Construcción Vivienda Nueva (administrado por Fidubogotá S.A.)

Aprobación: Sala virtual N° 21, de mayo 28 de 2020

Asunto: Recurso de anulación.

Decisión: **No anula.**

Se resuelve el recurso de anulación interpuesto por la Convocante contra el Laudo Arbitral de 16 de septiembre de 2019, dictado por el Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de esta ciudad integrado al efecto.

ANTECEDENTES

1. El laudo impugnado fue dictado dentro del proceso arbitral promovido para dirimir en derecho las diferencias plasmadas en la demanda y la reconvención, en torno al desarrollo de un contrato de obra.
2. Según el recurrente en el laudo se incurrió en las causales de anulación de que tratan los numerales 7 y 8 del art. 41 de la ley 1563 de 2012.

Se sustenta la primera causal en que “*el Tribunal omitió el análisis de fondo de los dictámenes periciales para determinar los perjuicios relacionados con el mayor costo derivado de la variación de los salarios mínimos que existió entre los años 2015 y 2017*” (f. 286), y en que “*omitió el análisis del compendio de pruebas existentes en el expediente y se basó simplemente en los dictámenes periciales aportados por el Patrimonio Autónomo y el testimonio rendido por Lukas Uribe*” (f. 290).

Y la segunda causal invocada se sustenta en contradicción entre la parte resolutive que decidió “*que el predio era útil y necesario solamente hasta el 5 de diciembre de 2016*”, y las consideraciones del laudo en las que, a criterio del recurrente, “*no cabe duda de que el constructor podía comenzar a ejecutar actividades desde el 5 de mayo de 2016, sin necesidad de que existieran otra autorizaciones...*”. Además, en que hubo contradicción entre no haber condenado en costas al Patrimonio Autónomo y lo considerado al respecto pues, en sentir del impugnante, según la norma invocada “*es evidente que el Patrimonio autónomo es la parte vencida*” (f. 295).

No obstante lo anterior, seguidamente solicita, de modo principal, “*Anular el laudo arbitral impugnado por configurarse las causales de anulación previstas en los numerales 7 y 9 de la Ley 1563 de 2012*”. (se subraya). Y en subsidio, “*resolver las siguientes contradicciones*”, sobre costas y gastos del proceso, pues en la parte resolutive “*se determinó que de 54 pretensiones realizadas por Odicco prosperaron 31*”; y en “*el numeral i) del numeral 3 ‘pretensiones relacionadas con el reajuste por la entrega tardía del lote’ de la parte resolutive del laudo arbitral en donde se determinó que procedía el stan by (sic) de maquinaria desde el 5 de diciembre al 31 de enero de 2017 con la considerativa del laudo [página 68] donde se determinó que se podían iniciar labores de urbanización desde el 5 de mayo de 2016*”. (f. 296).

3. La parte convocada estimó que no se abre paso ninguna de las causales de anulación, recurso del cual dijo, al igual que frente a la solicitud de aclaración, corrección y adición del laudo, que el recurrente pretende una

Recurso de anulación 11001 22 03 000 2019 02482 00

“segunda instancia”; y luego de reseñar apartes de la impugnación y confrontarlas con lo considerado y resuelto por los árbitros, concluyó que dicho fallo, “*a no dudarlo, se ofreció en derecho (...) y no ofrece contradicción alguna*”. (f. 318).

4. La Procuraduría acudió a conceptuar sobre el recurso. Desestimó las causales invocadas, pues “el fallo en conciencia no se puede estructurar rebatiendo el análisis de la ley ni de las pruebas que haya apreciado el Tribunal de Arbitramento” (f. 332), y acá “todo el argumento está referido al hecho de que la decisión se habría adoptado partiendo de una valoración sesgada de las pruebas (...) habría tenido en cuenta solamente algunas de ellas y desechando, sin fundamento, otras”, pero, concluye, en el laudo se hizo “un ponderado análisis de los presupuestos fácticos”, de orden legal y de “las diferentes pruebas que se allegaron”, por lo que la decisión “no puede ser calificada como un fallo en conciencia”. (fs. 334/335). Y sobre la causal 8, en concepto del Ministerio Público en la parte resolutive del laudo no hay contradicciones como las señaladas, ya que no existe un rasero como el invocado para imponer costas, y no se encuentra contrasentido con la motivación respecto de la indemnización por la entrega tardía del predio, y porque la disparidad que argumenta el recurrente la extrae de su propia valoración de la licencia de urbanización, que no es la del tribunal arbitral. (f. 336).

CONSIDERACIONES

1. El recurso de anulación, a más de ser enteramente dispositivo, descarta cualquier discusión sobre los aspectos sustanciales debatidos en el proceso arbitral, características que eliminan de tajo la posibilidad de que en su decisión se aborden cuestiones ajenas a los reparos estrictamente procesales que por esa vía se planteen, de donde la actividad del tribunal

Recurso de anulación 11001 22 03 000 2019 02482 00

estatal se limita a verificar si las causales invocadas, conforme a la reglamentación de este medio de impugnación, en efecto resultan viables y fundadas o, de lo contrario, debe declarar su improsperidad.

Por el carácter dispositivo del recurso, el juzgador se debe circunscribir al examen de las causales propuestas, ceñido a los fundamentos de la censura, de modo que en este caso, de entrada, debe desecharse la pretensión de impugnación basada en la causal 9 del art. 41 de la ley 1563, que se incluyó en las “solicitudes” que se hacen al final del recurso (f. 285), sobre la cual no se expuso ninguna sustentación.

Dicho lo anterior, desde ya se advierte que el recurso de anulación será declarado impróspero, puesto que no se estructuran las causales 7 y 8 de la Ley 1563 sustentadas por la sociedad convocante.

2. En efecto, lo planteado por el recurrente constituye el límite dentro del cual debe hacerse el estudio de la impugnación, pues nada diferente es dado asumir al juzgador, y en el art. 42 de la Ley 1563 de 2012 expresamente se introdujo la restricción conforme a la cual “[l]a 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”. (se subraya).

Tales premisas conducen a desestimar de plano el recurso de anulación de que acá se trata, pues sus planteamientos contradicen la citada disposición e inducen a “valoraciones probatorias” diferentes, o, lo que es igual, un pronunciamiento sobre esa sustentación sólo podría hacerse modificando la valoración de las pruebas efectuada por los árbitros.

En este caso lo que se reclama es que a partir de las apreciaciones del recurso se concluya que el laudo se dictó en conciencia por haberse omitido el análisis de los dictámenes periciales para establecer el monto de los perjuicios por el mayor costo derivado de la variación de los salarios mínimos entre 2015 y 2017, y por no analizar “el compendio de las pruebas existentes en el expediente y se basó (el laudo) simplemente en los dictámenes periciales aportados por el Patrimonio Autónomo y el testimonio rendido por Lukas Uribe”.

Las aseveraciones del recurrente encierran una contradicción porque arguye que se omitió valorar las pruebas, pero enseguida explica que el fallo se apoyó en apreciaciones distintas a las suyas y en otras pruebas diferentes a las echadas de menos por la censura. Un planteamiento de esa naturaleza sugiere que el tribunal estatal entre en apreciaciones probatorias que no le son permitidas. Entonces, desatar un cargo así enfocado implicaría abordar una suerte de comparación de alternativas de valoración de pruebas, lo que de raíz está descartado.

3. Entre las partes ciertamente medió el compromiso de convocar un tribunal arbitral en derecho, para dirimir las controversias que surgieran en relación con el contrato de obra civil que las vinculó bajo la modalidad de “precio global fijo sin fórmula de reajuste”, habiéndose cruzado demandas por diversas pretensiones, siendo las acogidas de modo parcial a favor de la parte convocante (recurrente), las que dan pie a los reparos materia de la censura.

3.1. La impugnación reseña los problemas jurídicos abordados en el laudo, y para sustentar la acusación de que se profirió un “fallo en conciencia”,

Recurso de anulación 11001 22 03 000 2019 02482 00

en un primer aparte afirma que ello es efecto del “análisis aislado de los conceptos expuestos tanto en el dictamen pericial rendido por la Sociedad Colombiana de Ingenieros como en el dictamen rendido por Carlos Luna”, ya que “el Tribunal consideró que dichos dictámenes contenían ejercicios exclusivamente teóricos pero no eran prueba de los perjuicios sufridos por Odicco frente a las pretensiones relacionadas con la entrega tardía del predio”. Y que para llegar a tal conclusión – continúa- “omitió hacer un análisis de fondo de los dictámenes periciales aportados por las partes, cuya credibilidad no fue puesta en duda por el

Tribunal y, por el contrario, fueron valorados”. (f. 288).

Enseguida destaca que en el dictamen de la Sociedad Colombiana de Ingeniería (SCI) se “evidencia que ‘la real afectación económica aproximada estimada (...) equivale a (...) (\$544.803.995)...’ afirmación que soporta y fundamenta los perjuicios de acuerdo con lo establecido en la programación real del proyecto y al valor tanto de las obras de ‘urbanismo’ como al valor de las obras de las ‘torres’”.

Aduce que “también se puede evidenciar que en las páginas 19 y 26 del dictamen pericial rendido por Carlos Luna, se justificó el perjuicio relacionado con el mayor valor derivado de la variación de los salarios mínimos, siendo esta la prueba conducente y pertinente para demostrar dicho perjuicio”. Y luego de destacar apartes de ese dictamen, afirma que a simple vista se puede evidenciar que tanto en el dictamen de la SCI como en el de Carlos Luna, “se encuentra acreditada la prueba de los perjuicios sufridos por Odicco frente a la entrega tardía del predio, pruebas que no fueron estudiadas de fondo por el Tribunal de Arbitraje”. Y que la falta de un análisis de fondo de esas experticias conllevó “la imposibilidad de determinar los perjuicios” por la entrega tardía del predio, al no existir la

Recurso de anulación 11001 22 03 000 2019 02482 00

totalidad de los elementos requeridos para reconocer en derecho las pretensiones a ese respecto.

Empero, concluye de la siguiente manera: “Así las cosas, a pesar de que existe un análisis donde formalmente se hace referencia a algunos apartes de los dictámenes periciales, lo cierto es que tal análisis resulta una mera expresión de la voluntad subjetiva por parte del Tribunal y no un estudio de los elementos relevantes del proceso necesarios para la adopción de la decisión. Lo anterior, en la medida en que, al haber omitido estudiar de fondo los dictámenes periciales aportados por las partes, la decisión que adoptó el Tribunal sobre el particular solo puede entenderse que se fundamenta en la íntima convicción del Tribunal y no en las reglas legales aplicables y el material probatorio”. (fs. 289/290).

3.2. Y en lo que hace a la segunda parte de este mismo cargo, se asevera que el fallo es en conciencia por haberse omitido “el análisis del compendio de pruebas existentes en el expediente y se basó simplemente en los dictámenes periciales aportados por el Patrimonio Autónomo y el testimonio rendido por Lukas Uribe”.

Se aduce que en realidad el Laudo se fundamentó tan solo en “el dictamen de la Sociedad Colombiana (sic) y el dictamen de Adolfo Alarcón”, lo que demuestra que no se tuvieron en cuenta los demás elementos probatorios recaudados, “especialmente no se tuvieron en cuenta las pruebas documentales aportadas con la demanda ni la prueba pericial aportada por Odicco”. Que solo habrá un “auténtica valoración probatoria” si se analizan en conjunto todas las pruebas, sin excluir ninguna, con aplicación de la reglas de la sana crítica, pues de lo contrario “el fallo será el producto de la voluntad subjetiva del juez y no del soporte probatoria recaudado”.

Y se explica que “el fundamento de las pretensiones relacionadas con la estabilidad del muro M-10, se realizó exclusivamente con base en el dictamen de Adolfo Alarcón y con el testimonio de Lukas Uribe”, y cita un párrafo de la página 184 del Laudo para advertir, según el recurrente, que allí el fallo sólo se apoyó en lo que dijo ese testigo y no en pruebas documentales. Para enseguida puntualizar que en lo que hace a las pretensiones relacionadas con el muro M-10, el laudo arbitral “se basó exclusivamente en el Dictamen Pericial Alarcón y el testimonio de Lukas Uribe, sin estudiar de fondo los demás elementos probatorios que daban cuenta que la ruptura de las tuberías del acueducto generaran el desplazamiento del muro M-10”. Por lo que –concluye-, el tribunal arbitral omitió estudiar el dictamen Luna, el testimonio de Rafael Escobar y la videograbación, acervo que “acredita que el rompimiento de la tubería del acueducto Quindío Rey tuvo impacto directo frente al muro M-10, configurándose la causal 7 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012”. (f. 292).

4. Por consiguiente, se evidencia que la acusación de haberse proferido un fallo en conciencia ante la supuesta ausencia de valoración probatoria, está fundada en aseveraciones que se contradicen, ya que hacen mención a apreciaciones probatorias realizadas por el juzgador que es en realidad lo que no satisface a la censura, en cuyo sentir debió atenerse a otros medios de persuasión acopiados o a valoraciones diferente del conjunto del acervo demostrativo.

Tales apreciaciones que en verdad aparecen en el laudo, como lo destaca el propio impugnante, descartan que el fallo hubiera podido ser producto de la mera conciencia, subjetividad o capricho del tribunal arbitral, y más

bien son el resultado de análisis jurídicos inabordables en el ámbito del recurso de anulación, que no está diseñado para dirimir las diferencias de criterio latentes entre lo sentado por los árbitros y las posturas del inconforme.

Por lo demás, la cita parcial que se hace de la página 184 del laudo corresponde sólo a una parte del encadenamiento argumental a partir de la valoración efectuada al “sopesar dos pruebas técnicas contradictorias entre sí”. El dictamen pericial Luna, soporte de las pretensiones de Odicco. Y el dictamen pericial Alarcón aportado en contradicción por el Patrimonio Autónomo. Con apoyo en lo cual –dicen los árbitros-, “analizados los dos dictámenes periciales enfrentados con relación a este problema jurídico, el Tribunal encuentra convincentes los argumentos del dictamen pericial Alarcón”, lo que, unido a la apreciación del testimonio, lleva a tales juzgadores a adoptar las conclusiones de ese acápite del laudo en punto a la situación climática y su incidencia en la estabilidad del muro, corolario del cual disiente el convocante.

5. En consecuencia, si el laudo en conciencia se estructura cuando los árbitros se apoyan exclusivamente en su íntima convicción del caso y así lo expresan o aparece de manifiesto, sin dar razones de su decisión o prescinden de toda consideración jurídica o probatoria; y el laudo en derecho debe ser proferido con fundamento en la normatividad que gobierna la relación jurídica en debate y fundado en el mérito que ofrecen las pruebas aportadas al proceso, como en este caso lo reconoce el recurrente aunque discrepe de esa valoración, las razones que invoca la impugnación –que son las únicas que permiten el pronunciamiento del tribunal estatal- no pueden tener acogida.

Recurso de anulación 11001 22 03 000 2019 02482 00

En suma, la causal 7 de anulación se estructura al *“Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo”*. Una paráfrasis de esa causal invocada en el presente caso, impone concluir que ante las valoraciones probatorias que aparecen en el laudo (aunque no satisfagan a la parte convocante), lo que está de manifiesto es que el laudo es en derecho y no en conciencia.

6. La causal 8ª del art. 41 de la Ley 1563, se propone en razón a dos contradicciones que a juicio del recurrente existen entre la parte motiva y la resolutive: i) Que la parte resolutive decidió *“que el predio era útil y necesario solamente hasta el 5 de diciembre de 2016”*, mientras las consideraciones, según el recurrente, dijeron que *“no cabe duda de que el constructor podía comenzar a ejecutar actividades desde el 5 de mayo de 2016, sin necesidad de que existieran otra autorizaciones...”*. Y ii) no haber condenado en costas al convocado, cuando lo considerado al respecto –en el sentir del impugnante–, según la norma invocada *“es evidente que el Patrimonio autónomo es la parte vencida”* (f. 295).

Esta casual de anulación se estructura por *“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”* (se subraya).

Dando por descontado que se cumple la segunda condición, en vista de la petición de aclaración elevada ante el tribunal arbitral que contiene entre otros reparos los que acá se traen en respaldo del recurso (fs. 250 a 259), resta por verificar que haya una contradicción que incida en la parte

Recurso de anulación 11001 22 03 000 2019 02482 00

resolutiva, que es el aparte de la causal invocada, pues la impugnación no indica que tal contraposición se encuentre en la misma decisión, lo cual impone constatar que las motivaciones que reseña la censura en verdad riñan con lo resolutivo del laudo de modo que lo hagan imposible de cumplir o ejecutar.

En efecto, para que exista una contradicción en la forma que lo aduce la impugnación, que conduzca a los correctivos asignados al recurso extraordinario de anulación, la recíproca anulación de conceptos debe trascender al punto que en realidad impida el cumplimiento de lo resuelto, pues de lo contrario, las apreciaciones plasmadas en las consideraciones son intocables, abrigadas por la restricción ya reseñada, prevista en el art. 42 de la ley 1563, y de suyo, no existiría yerro que enmendar en la parte resolutiva.

No es la divergencia de criterios la materia de este recurso -valga reiterarlo-, de tal manera que una ‘contradicción’ como la que acá da pie al reclamo, debe advertirse al rompe, pues si no se evidencia con toda claridad, la impugnación será una mera excusa para alegar inconformidades con las consideraciones del juzgador arbitral, que no puede zanjar el tribunal estatal porque ello se encuentra expresamente proscrito.

6.1. El impugnante reparó en contradicciones entre motivaciones específicas del laudo y la parte resolutiva. Sin embargo, en punto a las fechas en que la entrega del predio era útil y necesaria, luego de transcribir consideraciones plasmadas en la página 118 del laudo, confronta esa cita con el “material probatorio recaudado (...) valorado por el Tribunal y al cual le dio plena credibilidad”, para deducir de ello “una contradicción en sus consideraciones que llevan a que la parte resolutiva sea discordante, al

Recurso de anulación 11001 22 03 000 2019 02482 00

menos en parte, con la motiva”, lo cual explica tomando como premisa que del análisis de las pruebas que reseña, “se evidencia que Odicco amparado en la Licencia de

Urbanización podía dar inicio a las actividades de la Fase 5 ‘construcción’ del Sector 1 y Sector 2 del proyecto desde el 5 de mayo de 2016, es decir, desde esa fecha, el predio era útil y necesario para cumplir con los propósitos del contrato”. Y agrega que también es contradictorio haberse considerado que solo podía iniciarse actividades de construcción desde el 5 de diciembre de 2016, cuando en la página 68 del laudo ya se había definido el concepto de licencia de urbanización como la autorización previa para ejecutar obras en los predios, destinadas para la futura construcción, por lo cual –remata- “no cabe duda de que el constructor podía comenzar a ejecutar actividades constructivas desde el 5 de mayo de 2016, sin necesidad de que existieran otras autorizaciones, conclusión que es contradictoria con el contenido de la decisión del Tribunal en cuanto a las declaraciones y perjuicios reclamados”.

Entonces, resulta palmario el parangón que hace el recurrente de extractos del laudo con su propio parecer en torno a la fecha en que la entrega del predio era “útil y necesaria” para iniciar las labores de construcción. La sola cita de la definición de “licencia de urbanización” nada denota sobre la incursión en contrasentido alguno del fallo. Y la otra cita en que se apoya para plantear la supuesta contradicción, no solo no hace referencia a la fecha de 5 de mayo de 2016, sino que saca del contexto u omite las conclusiones que siguen, que son el resultado de una valoración probatoria y un cuerpo argumentativo que no es dado controvertir por este medio extraordinario de impugnación.

Recurso de anulación 11001 22 03 000 2019 02482 00

En efecto, a continuación del aparte citado por el recurrente, dice el Laudo:

“Lo anterior conduce al Tribunal a concluir que (i) aun cuando el contratista conocía de la ocupación parcial del lote, lo cual no ha sido controvertido en el proceso, ello no excusó al contratante de cumplir con su obligación de entrega, ni era susceptible de inhibir al constructor de un posible reclamo derivado de esa circunstancia, de conformidad con la cláusula novena del contrato; (ii) la obligación de entrega se cumplió de forma tardía; (iii) el retardo en la entrega tuvo un marco temporal muy inferior al pretendido por la Convocante; y (iv) esa reducción del marco temporal, junto con las consideraciones que abajo se incluyen en materia de perjuicios, llevan al Tribunal a entender que la entrega tardía también tuvo un efecto económico muy inferior al contemplado por la Convocante en su demanda”. (se subraya).

6.2. De otro lado, tampoco hay contradicción entre la motivación referida a las costas y la decisión de no imponerlas. “Abstenerse de imponer condena en costas” fue una determinación clara y contundente, fiel reflejo de lo considerado al respecto en las páginas 229 y 230 del Laudo: Luego de citar el art. 365 del C. G. del P. y destacar la posibilidad de abstenerse de imponer costas en los eventos de estimación parcial de la demanda, el tribunal arbitral concluyó que “considerando que prosperan algunas de las pretensiones de la parte Convocante y a la vez también prosperan ciertas pretensiones de la demanda de reconvención; que además se ha observado un proceder diligente y ceñido a los principios de transparencia y lealtad procesal por las dos partes; y teniendo en cuenta lo que para cada parte representa el resultado del proceso, el tribunal se abstendrá de imponer condena en costas según lo previsto en el artículo 365 del C.G.P....”.

Recurso de anulación 11001 22 03 000 2019 02482 00

Por consiguiente, como lo que sustenta el recurso es una confrontación de lo argumentado en el laudo para no imponer costas en el proceso arbitral, pues en sentir de la convocante debió ponderarse el mayor éxito de su demanda frente a la reconvención, esa disparidad de criterio no tiene cabida en el recurso de anulación dado que -reitérase una vez más-, al tribunal estatal le está vedado modificar los criterios y motivaciones expuestas por los árbitros.

7. En suma, la impugnación es infundada. Se impondrán y liquidarán las costas (arts. 42 y 43 Ley 1563/12).

DECISIÓN


Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **DECLARA** impróspero el recurso de anulación propuesto por la parte Convocante (Odicco Ltda.), contra el laudo arbitral de fecha y origen anotados. Se condena en costas a la impugnante. El Magistrado Sustanciador fija como agencias en derecho la suma de \$5'000.000.00, monto en el cual se aprueban las costas del presente recurso.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados,


GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Recurso de anulación 11001 22 03 000 2019 02482 00


ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA



MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Radicado: 11001 22 03 000 2019 02482 00