



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Civil

## **OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**

Magistrado Ponente

**STC2722-2021**

**Radicación n° 11001-02-03-000-2021-00672-00**

(Aprobado en sesión virtual de diecisiete de marzo de dos mil veintiuno)

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Se resuelve la tutela que RAHS Ingeniería S.A.S. le instauró a la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, extensiva a los intervinientes en el trámite del recurso de anulación con radicado n° 2020-01460-00 y el Tribunal de Arbitramento que dirimió la controversia entre esa sociedad y Solarte Nacional de Construcciones S.A.S.

### **ANTECEDENTES**

1. La gestora reclamó la protección de sus prerrogativas y, en consecuencia, *«dejar sin efectos [el] auto fechado 13 de noviembre de 2020»*, para que la sede judicial accionada, *«con ponencia de un magistrado distinto (...), decida el recurso de anulación parcial promovido por RAHS contra el laudo arbitral de 10 de enero de 2020 y su*

*providencia complementaria de 21 de enero de 2020», con observancia de sus derechos y del «precedente judicial que consagra el test de incongruencia del laudo para la resolución de la impugnación basada en la causal 9ª del artículo 41 de la ley 1563 de 2012».*

En apretada síntesis, señaló que con fundamento en el contrato de obra que celebró con Solarte Nacional de Construcciones S.A.S. (24 mar. 2015), solicitó la conformación de un Tribunal de Arbitramento para que *«declarara el incumplimiento»* de dicha empresa, *«liquidara el aludido contrato»* y condenara a su demandada a saldar los *«valores pendientes de pago por concepto de obra ejecutada»*, devolver los *«dineros retenidos en concepto de garantía»* y pagar la *«indemnización de los daños y/o perjuicios de todo orden sufridos por la parte actora, intereses, la cláusula penal a favor de RAHS y/o actualización monetaria».*

Adujo que su contradictora no presentó *«demanda de reconvencción»*, pero formuló varias excepciones de mérito, dentro de estas, la de *«compensación – cláusula penal»* en la que aparentemente reconoció el monto de dicha *«sanción pecuniaria contractual»* como una *«deuda»* a su cargo, susceptible de compensarse ante una eventual condena. En este punto, resaltó que Sonacol S.A.S. no planteó ninguna pretensión encaminada a obtener el pago de esa *«cláusula penal»* por incumplimiento atribuible a RAHS, por lo que, en su sentir, se trataba de un tema que estaba *«fuera de la órbita de la decisión del Tribunal de Arbitramento».*

Afirmó que pese a las anteriores circunstancias, el

árbitro único encargado de dirimir ese conflicto le enrostró una presunta infracción contractual y la condenó al pago de dicha penalidad en porcentaje equivalente al «10% sobre el valor de la utilidad estimada del contrato» (10 en. 2020), que posteriormente incrementó, en el laudo complementario, a la suma de «\$438'932.922,30» correspondiente al «100% de la cláusula penal pecuniaria» (21 en. 2020), «sin pretensión formulada (...) y sin graduación ni juicio alguno de proporcionalidad» que podía derivar de su «cumplimiento parcial tardío o imperfecto (...) y la inejecución de una mínima parte del objeto contractual».

Narró que con ese estribo planteó el «recurso de anulación parcial», para que se «eliminara» de las consideraciones y de la parte resolutive del «laudo complementario» cualquier decisión sobre la «cláusula penal a favor de Sonacol S.A.S.» y, en tal sentido, corrigiera la liquidación del contrato de obra que allí se realizó.

No obstante, su reclamo resultó infructuoso (13 nov. 2020), pues la Colegiatura accionada descartó la «incongruencia» de las conclusiones del Tribunal de Arbitramento, sin aplicar el «precedente judicial» que sobre el particular fijaba la providencia del «Consejo de Estado (...) de 27 de noviembre de 2017, Radicación número 11001-03-26-000-2017-00122-00 (59913)», con lo que incurrió en los yerros de índole «fáctico» y «procedimental absoluto», así como el «desconocimiento del precedente judicial vertical».

2. No se registró ninguna réplica durante el traslado concedido.

## **CONSIDERACIONES**

1. Centrado el debate en el proceder de la Magistratura que zanjó el recurso de anulación invocado que formuló el extremo actor (13 nov. 2020), es preciso tener en cuenta que constituye un principio invariable la improcedencia de este instrumento residual y sumario para disentir de los mandatos jurisdiccionales, salvo cuando surja ostensible un proceder arbitrario, grosero o ajeno a la ley por parte del funcionario encargado de impartir justicia o ante una clara vulneración de las garantías superiores de las partes.

Son esas las únicas circunstancias que habilitan la intromisión del *juez constitucional*», quien, sabido es, no está llamado, «*a intervenir a manera de árbitro para determinar cuáles de los planteamientos valorativos y hermenéuticos del juzgador, o de las partes, resultan ser los más acertados, y menos acometer, bajo ese pretexto, (...), la revisión oficiosa del asunto, como si fuese uno de instancia*» (CSJ STC. 7 mar. 2008, Exp. n° 2007-00514-01).

2. Con esta perspectiva, la revisión del plenario muy pronto permite afirmar que el fustigado designio del Tribunal de Bogotá no fue el resultado de criterios subjetivos u ostensiblemente alejados del ordenamiento jurídico o de la realidad procesal, como aduce la recurrente en la *litis* que se estudia.

Por el contrario, lo que se avizora es un razonado análisis en torno a los puntuales reparos que los

interesados le hicieron al laudo arbitral emitido el 10 de enero de 2020 y su proveído de complementación, que en el caso de la accionante estaban circunscritos a la *«causal prevista en el numeral 9° del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, esto es, haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento»*, a cuya definición el juez plural encartado destinó un acápite, no sin antes resaltar la naturaleza y objeto del recurso en cuestión.

De esta forma, precisó:

*«...en las notas distintivas del medio de impugnación que se analiza obra su naturaleza extraordinaria, la taxatividad de las causales y que su carácter tuitivo se dirige a enmendar las irregularidades de actividad exclusivamente procesales, con aptitud de anular el juicio, o de obtener la corrección o adición del laudo, supuestos que “solo miran el aspecto procedimental del arbitraje, en correspondencia a la constitución de la relación procesal, al desenvolvimiento de la misma y a los errores que se concreten en la fase decisoria, es decir, para corregir errores in procedendo” [CSJ Sent. 19 oct. 2000. Exp 6208]. Esta restricción provoca, como efecto, que no sea “posible obtener, stricto sensu, que la cuestión material dirimida por los árbitros pueda ser reexaminada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial que conozca de la impugnación. No se trata, pues, de un recurso para revisar o replantear lo que ya fue objeto de decisión mediante arbitramento, como que, en tal caso, entre otras cosas, muy difícil quedaría desnaturalizar la teleología de acudir a ese tipo de administración de justicia. Si tal se permitiese, ciertamente en nada habrían avanzado las partes. Por el contrario, las causales de anulación del laudo miran es el aspecto procedimental del arbitraje, y están inspiradas porque los más preciados derechos de los litigantes no hayan resultado conculcados por la desviación procesal del arbitramento” [CSJ SC5207-2017].*

*Tal característica, por igual, fue relevada por la Corte Constitucional al exponer que “el recurso de anulación es un instrumento de impugnación de errores in procedendo; es decir, atinentes al aspecto procesal de la decisión arbitral, y constituye un exceso por parte del juez de anulación que proceda a identificar y controlar además errores in iudicando; es decir, atinentes a la adjudicación sustancial de derechos y obligaciones jurídicas de carácter sustantivo” [SU-556 de 2016], previsiones*

*que dejan en evidencia que el funcionario de la anulación esté estrictamente limitado a resolver el recurso bajo los lineamientos sentados en la Ley 1563 de 2012, sin que sea posible evaluar el juicio emitido por el panel arbitral, proscripción que se justifica no solo por la consagración legal de las específicas hipótesis para controvertir el laudo, sino en el respeto de la autonomía de las partes al escoger aquel mecanismo para solventar la controversia surgida entre ellas».*

Más adelante, cuando abordó el estudio de la hipótesis de anulación que esgrimió la convocante, trajo a colación el criterio que sobre el punto ha expuesto esta Corte (SC1806-2015) para explicar que la causal prevista en el numeral 9° del canon 41 de la Ley 1563 de 2012, tan sólo se materializaba en tres eventos:

*«...en primer lugar, cuando en la sentencia se otorga más de lo pedido, sin que el juzgador estuviese facultado oficiosamente para concederlo (ultra petita); en segundo lugar, cuando en la sentencia olvida el fallador decidir, así sea implícitamente, alguna de las pretensiones o de las excepciones formuladas (mínima petita); y en tercer lugar, cuando en el fallo decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, o, de un tiempo a esta parte, en Colombia, con apoyo en hechos diferentes a los invocados (extra petita)».*

Y con ese panorama destacó los motivos concretos de «inconsonancia» que RAHS Ingeniería S.A.S. había esbozado frente al veredicto del cuestionado árbitro, que resumió en los siguientes términos:

*«i) Pese a no cumplir con el requisito de liquidez y exigibilidad previsto en el artículo 1715 del Código Civil para la compensación y haberse aceptado ello en el laudo, se reconoció esa excepción; ii) La aplicación de esa figura no fue solicitada como pretensión ni estaba establecida su cuantía, de allí que no fuera procedente su imposición porque era necesario elevar demanda de reconvención para tal efecto; iii) No se graduó el monto de la cláusula; iv) La pretensión en que Rahs solicitó imponer la cláusula penal al convocado no habilitaba que se estudiara la viabilidad de que esa condena operara contra el demandante; v) Al resolver las solicitudes de aclaración y corrección, el tribunal modificó el valor inicialmente estimado por concepto de cláusula penal».*

De esta manera, concluyó que en la situación sometida a su escrutinio no se podía abrir paso el pedimento de anulación implorada, pues, según anotó,

*«...En torno a los supuestos de disonancia, referida al éxito de la excepción de compensación –carente de los presupuestos de exigibilidad y liquidez–, la necesidad de que la condena se impusiera por la vía de la reconvención y la ausencia de graduación de la cláusula penal ante el declarado incumplimiento parcial del débito principal, **precisa recordar que en las pretensiones primera subsidiaria de la tercera principal y cuarta principal, Rahs Ingeniería exoró, en su orden, que se impusiera a Sonacol, a manera de indemnización de perjuicios por el incumplimiento del contrato de obra, la cláusula penal del 10% del contrato y que el mismo se liquidara, designio frente al que la parte convocada pidió que ese paso se agotara con el corte final de cuentas, junto con los costos y gastos imputables a Rahs, agregando que la cláusula penal solamente se pactó en beneficio de Sonacol –auténtico tema de orden sustancial– y que, dado el incumplimiento de Rahs en la liquidación de los saldos, debe incluirse esa sanción a favor de la convocada. Queda así claro que se hizo valer, de manera expresa, la excepción de compensación fundada en ese rubro, así como el incumplimiento del convocante, medio defensivo del que se corrió traslado a la contraparte, quien solicitó que se declarara no probada, rechazando “las peticiones de indemnización, reconocimiento y/o compensación de importes reclamados por Sonacol a RAHS ... entre otras razones ... porque la formulación de una excepción, no es la vía procesal para formular una pretensión”, oposición formal a la que adicionó varios argumentos tendientes a desvirtuar la desatención del negocio.***

**Surge de lo extractado que, en su condición de excepción válida y oportunamente interpuesta, no incurrió el sentenciador en la incongruencia reclamada, pues no en vano la temática de la compensación, la liquidación del contrato y la solicitud de la punición indemnizatoria se incorporó al debate, por lo que el proveído decisorio, desde la perspectiva procedimental, encarna el cumplimiento del mandato legal de resolver sobre las excepciones, en el que las discrepancias que pudieran surgir en torno a su contenido, personifican, simplemente, divergencias de juicio, sustanciales, ajenas a esta causal.**

*Ahora bien, frente a la inconformidad central del recurrente, que descansa en que no era posible que en la liquidación del contrato*

*se incluyera la cláusula penal en su contra ante la ausencia de demanda de reconvenición, **es del caso resaltar que, esa materia fáctica –liquidación del negocio–, fue propuesta en el libelo introductorio por este recurrente, haciendo parte del acervo decisonal al haber sido allegado por las partes, vía acción y excepción, lo que justificaba resolver las contingencias que le son inherentes, en respuesta a las afirmaciones y aspiraciones adjetivas –expresas e implícitas– obrantes en la actuación. Con otras palabras, esa materia debía ser valorada y dirimida por el juzgador, como extremo propio del debate formalmente estructurado, **condena que, entonces, es resultado del pétitum de liquidación del contrato y del planteamiento de lo que se debe pagar ante los declarados incumplimientos, mediante el cruce de cuentas que efectuó el fallador, lo que lleva a concluir que el pronunciamiento emitido no se extralimitó, por exceso, por defecto ni por fuera de la contención, siendo entonces inviable la anulación implorada*****» (Negritas ajenas al original).

Así las cosas, no se ve cómo pueda calificarse de irrazonable la criticada providencia, pues, al margen que la censora comparta esas conclusiones, las mismas encuentran soporte en una legítima exégesis de la normativa que rige la materia y en la congruente apreciación de la actuación y el acervo sometido a su valoración, que debe ser respetada, incluso por el juez constitucional, cuya intervención, -en esas particulares condiciones-, se encuentra vedada, como se ha advertido en casos de similar temática (cfr. CSJ STC, 25 en. 2013, Rad. 00066-00 y STC11480-2014, entre otras).

En este orden de ideas, la quejosa no puede válidamente aspirar a que se de prevalencia a su propio raciocinio sobre el de la sede judicial acusada, ni siquiera por el hipotético «desconocimiento del precedente judicial vertical» que aquí le endilga, que, en rigor, no se lograría estructurar a partir de la decisión de una autoridad que, como ocurre con el Consejo de Estado, no ostenta la



condición de «*superior jerárquico*», ni está encargada de «*unificar la jurisprudencia*» dentro de la jurisdicción especial a la que pertenece la Colegiatura accionada (Cfr. C.C. SU354 de 2017 y T-460 de 2016, entre otras).

Dicho esto, no debe perderse de vista que la acción de tutela no fue creada para erigirse en una instancia más en los litigios, sino como una herramienta bien excepcional de resguardo, condición que cobra especial relevancia tratándose de controversias que por voluntad de las partes se excluyeron de la jurisdicción estatal, para someterlas al juicio de la arbitral (Cfr. CSJ SC, 20 de septiembre de 2012, rad. 2012-00245-01 citado en STC15884-2018). En estos eventos, como lo ha decantado la jurisprudencia constitucional,

*«...la actuación del juez de amparo debe restringirse a determinar si el derecho al debido proceso se ha protegido en la sentencia de anulación, **guardando distancia con los aspectos concretos del laudo**. En palabras de la Corte: “(...) **la sede de tutela no puede convertirse en un nuevo espacio procesal para reexaminar las cuestiones jurídicas y fácticas que fueron objeto del proceso arbitral**”...». (Negritas ajenas al original – C.C. SU-033 de 2018. Cfr. SU-500 de 2015 y SU-174 de 2007).*

3. Son suficientes estos argumentos para desestimar el resguardo invocado.

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución, **NIEGA** la tutela instada por RAHS Ingeniería S.A.S.

Infórmese a los participantes por el medio más expedito y remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no impugnarse esta resolución.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**FRANCISCO TERNERA BARRIOS**

Presidente de Sala

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**

**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**

**LUIS ALONSO RICO PUERTA**

**OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**

**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**