

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA



DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA OCTAVA CIVIL-FAMILIA DE DECISIÓN

Barranquilla, noviembre siete (7) de dos mil doce (2012)

Magistrado Sustanciador: ABDÓN SIERRA GUTIÉRREZ
Radicación: 36.918 – Recurso de Anulación.
Código: 08001-22-13-000-2012-00428-00
Demandante: INVERSIONES AVANADE Y CIA.
Demandado: ALBERTO ENRIQUE HENRIQUEZ ALVAREZ
Aprobado por Acta No. 020

I. OBJETO DEL PROVEÍDO

Procede la Sala Octava Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, a pronunciarse respecto del recurso de anulación interpuesto por la parte demandada en contra del laudo arbitral adiado de fecha 20 de junio de 2012 proferido por Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Barranquilla dentro del proceso arbitral de INVERSIONES AVANADE & CIA. S.A.S en contra de ALBERTO HENRIQUEZ ALVAREZ.-

II. ANTECEDENTES DEL LAUDO

1. El día 21 de diciembre de 2009 la sociedad INVERSIONES AVANADE & CIA S.A.S. y el señor ALBERTO HENRIQUEZ ALVAREZ se celebró un contrato de cuentas de participación, el cual tuvo como objeto la edificación, operación y explotación económica de una estación de gas natural denominada EGN PETROMIL- GAS PETROMIL LA CORDIALIDAD y tres locales comerciales, las partes acordaron someter las diferencias

Magistrado Sustanciador: ABDÓN SIERRA GUTIÉRREZ
Radicación: 36.918 – Recurso de Anulación.
Código: 08001-22-13-000-2012-00428-00
Demandante: INVERSIONES AVANADE Y CIA.
Demandado: ALBERTO ENRIQUE HENRIQUEZ ALVAREZ

surgidas en desarrollo del mismo a la decisión de un tribunal de arbitramento.

2. Que el demandado Alberto Henríquez Álvarez ha incumplido reiteradamente el contrato, dando lugar a una controversia jurídica entre las partes.
3. El 24 de febrero de 2011, el apoderado especial de la sociedad INVERSIONES AVANADE & CIA S.C.A presentó demanda contra el señor Alberto Enrique Henríquez Álvarez, solicitando la convocatoria a un Tribunal de Arbitramento.

PRETENSIONES FORMULADAS ANTE EL TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

Primera: Que se declare que el señor Alberto Henríquez Álvarez incumplió el contrato de cuentas en participación firmado con la sociedad inversiones Avanade & CIA S.C.A hoy INVERSIONES AVANADE & CIA S.A.S el 21 de diciembre de 2009.

Segunda: Que como consecuencia de ellos se declare la terminación del contrato de cuentas de participación, por causa imputable al demandado Alberto Henríquez Álvarez.

Tercera: Que se condene al demandado Alberto Henríquez Álvarez al pago de la cláusula penal pactada en el inciso tercero de la cláusula séptima del contrato de cuentas de participación.

DECISIONES ADOPTADAS EN EL LAUDO

Primero: Declarar no probada la objeción parcial por error grave formulada respecto del dictamen pericial rendido por el perito Alfonso Arguelles Alarcón.

Segundo: declarar no probadas las excepciones propuestas por el convocado.

Tercero: Declarar que el señor Alberto ENRIQUE ENRIQUEZ ALVAREZ incumplió el contrato de cuentas en participación celebrado con INVERSIONES AVANADE Y CIA S.C.A (hoy INVERSIONES AVANADE & CIA S.A.S) , de fecha veintiuno(21) de diciembre de 2009, cuyo objeto consiste en la edificación, operación y explotación económica de la EGN que está ubicada en el municipio de Barranquilla, en la dirección calle 56 No. 97-147.

Cuarto: Declarar, en consecuencia, terminado el contrato de cuentas en participación de fecha veintiuno (21) de Diciembre de 2009, celebrado entre INVERSIONES AVANADE Y CIA S.C.A (hoy INVERSIONES AVANADE & CIA S.A.S) como

Magistrado Sustanciador: ABDÓN SIERRA GUTIÉRREZ

Radicación: 36.918 – Recurso de Anulación.

Código: 08001-22-13-000-2012-00428-00

Demandante: INVERSIONES AVANADE Y CIA.

Demandado: ALBERTO ENRIQUE HENRIQUEZ ALVAREZ

participe y el señor Alberto ENRIQUE ENRIQUEZ ALVAREZ como gestor.

Quinto: Condenar al convocado AIBERTO ENRIQUE ENRIQUEZ ALVAREZ, al pago a favor de la convocante de la suma de novecientos veintinueve millones quinientos ochenta y un mil seiscientos sesenta y dos pesos (\$929.581.662) por concepto de la pena causada por el incumplimiento generado. Esta suma deberá cancelarla el convocado dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de ejecutoria del presente laudo, y en caso de mora en su pago, devengará intereses moratorios a la tasa legal más alta permitida desde dicha fecha hasta su cancelación total.

Sexto: condenar en costas a la parte convocada y a favor de la parte convocante, por la suma de: sesenta y cuatro millones quinientos ochenta y ocho mil cuatrocientos veintiocho millones de pesos (\$64.588.428)

Séptimo: expídanse copias del presente laudo con destino a las partes por intermedio de sus apoderados para su cumplimiento, según lo previsto en los artículo 154 del decreto 1818 de 1998 y 115 del código de procedimiento civil, respectivamente.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

Para estructurar el incumplimiento del contrato de cuentas de participación, el Tribunal relacionó los antecedentes de la controversia, las pretensiones, los fundamentos de la demanda, la contestación de ésta, las pruebas, los presupuestos procesales y las alegaciones de las partes.

Igualmente, el tribunal para proferir la decisión, abordó el estudio de la naturaleza, características, elementos y formación del contrato de cuentas de participación, del cual, concluyó el incumplimiento de por parte del convocado.

Destacó que de el contrato celebrado el 21 de diciembre de 2009, la parte convocada no realizó pago alguno al participe por el funcionamiento de la EGN o por la obligación adquirida para su puesta en marcha y que se debía cubrir con los dineros que esta generara, agregando que la renuencia a la exhibición, permitió concluir con grado de certeza que efectivamente, el gestor, convocado, Alberto Enrique Henríquez Álvarez, incumplió con sus obligaciones contractuales de pagar la obligación adquirida para ser cancelada con el producto de los ingresos de la EGN; así como no cumplió con su obligación de distribuir las utilidades

Magistrado Sustanciador: ABDÓN SIERRA GUTIÉRREZ

Radicación: 36.918 – Recurso de Anulación.

Código: 08001-22-13-000-2012-00428-00

Demandante: INVERSIONES AVANADE Y CIA.

Demandado: ALBERTO ENRIQUE HENRIQUEZ ALVAREZ

mensuales que venia generado la explotación de la EGN a su cargo.

Aclaró por ultimo que procedió a imponer la pena al convocado, como sanción derivada de su incumplimiento, teniendo en cuenta la cláusula penal pactada en el contrato.

III. RECURSO DE ANULACIÓN

Se presentó, el día 5 de julio de 2012 ante el presidente del tribunal de Arbitramento; se invocaron como causales el haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, (num 6º art 163 Dcto ley 1818 de 1998), contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, (num 7º art 163 Dcto ley 1818 de 1998) y haberse recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido mas de los pedido (num 8º art 163 dcto 1818 de 1998).

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

1. PRIMERA CAUSAL:

HABERSE FALLADO EN CONCIENCIA DEBIENDO SER EN DERECHO, SIEMPRE QUE ESTA CIRCUNSTANCIA APAREZCA EN EL LAUDO.

El recurrente alega que se configura la causal sexta del articulo 163 del decreto ley 1818 de 1998, cuando el laudo arbitral en su numeral 2º de la parte resolutive declara no probada las excepciones que propuso, aplicando un criterio subjetivo dado que entiende que el incumplimiento del demandante es poco significativo. Situación que contraria su obligación legal de fundar el fallo en razonamiento jurídicos y probatorios que le son estrictamente exigidos por la ley, pues el fallo debió ser en derecho.

Sostiene que ese hecho poco significativo hace referencia al incumplimiento del contrato por parte del demandante, al aportar la suma de \$1.149.677.387 y no \$1.196.284.775 que era la pactada en el contrato, lo que produjo que faltara un

Magistrado Sustanciador: ABDÓN SIERRA GUTIÉRREZ
Radicación: 36.918 – Recurso de Anulación.
Código: 08001-22-13-000-2012-00428-00
Demandante: INVERSIONES AVANADE Y CIA.
Demandado: ALBERTO ENRIQUE HENRIQUEZ ALVAREZ

total de 46.607.388, que no puede desconocerse bajo el argumento de ser una suma poco significativa.

2. SEGUNDA CAUSAL

CONTENER LA PARTE RESOLUTIVA DEL LAUDO ERRORES ARITMÉTICOS O DISPOSICIONES CONTRADICTORIAS, SIEMPRE QUE SE HAYAN ALEGADO OPORTUNAMENTE ANTE EL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO.

Se indicó por el recurrente que existe disparidad en la sentencia entre la parte motiva y la resolutive, que va en contra de los postulados de la congruencia y claridad de las decisiones judiciales.

Señala que el tribunal en su parte considerativa estableció que INVERSIONES AVANADE & CIA S.S CA, cumplió en gran medida con lo pactado, dejando de presente que aceptó y reconoció que probatoriamente el demandante no cumplió con la totalidad del aporte al cual se comprometió, pero a pesar de ello, declaró en la parte resolutive que la excepción de incumplimiento no prospera.- Por lo que pone de manifiesto que no existe congruencia en la sentencia.

3. TERCERA CAUSAL

HABERSE RECAÍDO EL LAUDO SOBRE PUNTOS NO SUJETOS A LA DECISIÓN DE LOS ÁRBITROS O HABERSE CONCEDIDO MÁS DE LO PEDIDO.

Para el recurrente esta causal se infiere del aparte del laudo que estableció que “en caso de mora en su pago, devengara intereses moratorio a la tasa máxima legal mas alta permitida desde dicha fecha hasta sus cancelación final”, ya que en la demanda no se solicitó el reconocimiento de intereses de mora sobre la condena de pago de cláusula penal, ni quedó establecido por pacto dentro de contrato que se suscribió. Por lo que la interpretación del tribunal de arbitramento que se efectuó desbordo por extra y ultra petita, lo solicitado en la demanda.

Igualmente alega que al no estar contenida la pretensión en la demanda no fue objeto de contradicción, por lo que se viola el derecho a la defensa y al debido proceso.

Magistrado Sustanciador: ABDÓN SIERRA GUTIÉRREZ
Radicación: 36.918 – Recurso de Anulación.
Código: 08001-22-13-000-2012-00428-00
Demandante: INVERSIONES AVANADE Y CIA.
Demandado: ALBERTO ENRIQUE HENRIQUEZ ALVAREZ

RESPUESTA DE INVERSIONES AVANADE & CIA S.A.S.

Alega que no es cierto lo que se expresa en la causal sexta por parte del recurrente, ya que la obligación de INVERSIONES AVANADE & CIA S.A.S consistía en el aporte de unos recurso para la construcción de la EGN, hasta por la suma de \$1.196.248.755, y no como lo afirma en su escrito, en la entrega de especifica suma de dinero. Además agrega que si la empresa cumplió con el 96,20% del monto estimado en el contrato, fue porque la ejecución de la obra demandó recursos solo por esa cuantía.

Con relación a la causa séptima sostiene que se encuentra expuesto por la parte motiva del laudo, en consonancia con el contrato de cuenta de participación suscrito por las partes, que la obligación de INVERSIÓN AVANADE & CIA S.A.S consistía en el aporte de unos recurso para construcción de la EGN, hasta por la suma de \$1.196.248.755, que podía ser menos si con ello se cubría la objeto del contrato como en efecto resultó, razón por la cual los árbitros determinaron cumplida la obligación.

Por ultimo, deja de presente que la causal octava es totalmente desacertada por parte del recurrente, porque conforme lo establece el artículo 60 de la ley 45 de 1990, en caso de mora en el cumplimiento de obligaciones mercantiles, el deudor está obligado a pagar intereses de mora a partir de ella, siendo esto una consecuencia legal del incumplimiento.

CONSIDERACIONES

Corresponde a la sala decidir el recurso de anulación interpuesto por la parte convocante contra el laudo arbitral proferido el 20 de junio de 2012 por el tribunal de arbitramento constituido para dirimir las controversias surgidas entre INVERSIONES AVANADE & CIA. S.A.S en contra de ALBERTO HENRIQUEZ ALVAREZ.

Magistrado Sustanciador: ABDÓN SIERRA GUTIÉRREZ
Radicación: 36.918 – Recurso de Anulación.
Código: 08001-22-13-000-2012-00428-00
Demandante: INVERSIONES AVANADE Y CIA.
Demandado: ALBERTO ENRIQUE HENRIQUEZ ALVAREZ

ARBITRAMIENTO Y NATURALEZA DEL RECURSO DE ANULACIÓN

El decreto 1818 de 1998 “por medio del cual se expide el estatuto de los mecanismo alternativos de solución de conflictos” consagra en los artículos 161 y siguientes lo relativo al mencionado recurso: el termino para interponerse, su procedencia, las causales de anulación y el tramite del recurso.

El recurso de anulación viene precedido de un proceso arbitral, en donde las partes se han puesto de acuerdo en acudir a la justicia arbitral para dirimir un conflicto presentado entre estas. Resalta el Consejo de Estado que “El arbitramento es un mecanismo alternativo de solución de conflictos por medio del cual las partes de un contrato sustraen del conocimiento de la jurisdicción natural del asunto, controversias jurídicas susceptibles de transacción. En términos generales, el recurso de anulación respecto de laudos arbitrales –sin referir en específico sobre los laudos respecto de asuntos contractuales estatales – es de naturaleza extraordinaria; tiene por objeto controvertir la decisión arbitral por errores taxativos de procedimiento (in procedendo) en que haya podido incurrir el tribunal de arbitramento y por errores sustantivos precisos in iudicando).”¹

El recurso de anulación es un instrumento legal dirigido al control en vía jurisdiccional de la decisión arbitral pero sólo en lo relacionado con determinadas conductas de los árbitros y, por lo tanto, está restringido al estudio de las causales de anulación determinadas por el legislador.

Esto fue ratificado por la Honorable Corte Constitucional que advierte que “el ejercicio del recurso de anulación no desencadena como tal una segunda instancia, puesto que – como se dijo- sus causales son restringidas, y las competencias de los jueces que conocen de ellos no son plenas, a diferencia de lo que sucede con los jueces de apelación, cuya única restricción es la de no violar la prohibición de reformatio in pejus. Por el contrario, los jueces de anulación deben restringir su estudio a las causales específicamente invocadas por los recurrentes, dentro del marco restrictivo fijado por el legislador.”²

¹ Sección tercera, Sala de lo contencioso Administrativo del Consejo de Estado. 9 de agosto de 2001, expediente 19273.

² Corte constitucional, SU-174 de marzo 14 de 2007, expediente T- 980611, ponente Dr. Manuel José Cepeda.

Magistrado Sustanciador: ABDÓN SIERRA GUTIÉRREZ
Radicación: 36.918 – Recurso de Anulación.
Código: 08001-22-13-000-2012-00428-00
Demandante: INVERSIONES AVANADE Y CIA.
Demandado: ALBERTO ENRIQUE HENRIQUEZ ALVAREZ

De lo que se deduce que esta Sala no es superior jerárquico del tribunal de arbitramento y por consiguiente no puede entrar a juzgar el tema de fondo, cambiando las decisiones tomadas por los árbitros, no puede revocar determinación basadas en razonamiento o conceptos vinculados con la aplicación de la ley material.

De lo anteriormente expresado se concluye que el recurso de anulación por su naturaleza, y para los fines que fue concebido, ataca la existencia misma y la validez del laudo.

ANÁLISIS DE LOS CARGOS FORMULADOS:

1. HABERSE FALLADO EN CONCIENCIA DEBIENDO SER EN DERECHO, SIEMPRE QUE ESTA CIRCUNSTANCIA APAREZCA MANIFIESTA EN EL LAUDO.

La ley 446 de 1998: "por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la ley 23 de 1991, se modifican y expiden normas del Código de Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.", en su artículo 111 estableció la definición y la modalidades del arbitraje, expresando lo siguiente:

"Artículo 111.- Definición y modalidades. El artículo 1° del Decreto 2279 de 1989 quedará así:

"Artículo 1°. 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.

"El arbitraje puede ser en derecho, en equidad o técnico. El arbitraje en derecho es aquel en el cual los árbitros fundamentan su decisión en el derecho positivo vigente. En este evento el Árbitro deberá ser Abogado inscrito. El arbitraje en equidad es aquel en que los árbitros deciden según el sentido común y la equidad. Cuando los árbitros pronuncian sus fallos en razón de sus específicos conocimientos en una determinada ciencia, arte u oficio, el arbitraje es técnico."

Magistrado Sustanciador: ABDÓN SIERRA GUTIÉRREZ
Radicación: 36.918 – Recurso de Anulación.
Código: 08001-22-13-000-2012-00428-00
Demandante: INVERSIONES AVANADE Y CIA.
Demandado: ALBERTO ENRIQUE HENRIQUEZ ALVAREZ

Entrando en materia de análisis la sala, se advierte que el tribunal de arbitramento en el laudo:

- Estudió las excepciones propuestas sobre la validez del contrato, conforme a los artículos 1740, 1741 del Código Civil y 899 del Código de Comercio.
- Estudió la naturaleza jurídica, características, elementos, formación y cumplimiento del contrato de cuentas en participación para determinar el incumplimiento que fue puesto a consideración del tribunal.
- Señaló que el contrato celebrado es de cuentas en participación, de acuerdo con lo estipulado en los artículos 507 y siguientes del Código de Comercio.
- Precisó que dicho negocio jurídico se pactó como un contrato de cuentas en participación con el objeto de edificar, operar y explotar económicamente la EGN que estaría ubicada en el distrito de Barranquilla, así como comprobó las características del mismo y el incumplimiento por parte del convocado.
- Por ultimo impuso la pena conforme a los artículos 867 y 870 del Código de Comercio y en la cláusula séptima del mismo, fundamentado en el incumplimiento del contrato cuentas en participación.
- Para concluir que el presupuesto de terminación del contrato de tracto sucesivo y de la excepción de contrato no cumplido en estudio, tenía que adentrarse en la conducta del demandante respecto de la cual concluyó que a pesar de existir una diferencia entre lo que debía invertir y lo realmente aportó ,ella es” poco significativa” no constituye un criterio subjetivo, sino la aplicación de la esencialidad que debe ser el incumplimiento para constituir la excepción de contrato no cumplido que ha desarrollado la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que no todo incumplimiento es causal de resolución o terminación contractual.-
- Pero es más, es un criterio objetivo en el sentido de que la esencialidad se demuestra al comparar la suma entregada y el porcentaje que representa la no entregada o no invertida y el dictamen pone de presente que esta ultima suma equivale al 3.80%,lo que a simple vista sustenta “lo poco significativo” del incumplimiento en que se quiere apoyar la excepción.-

Esas anotaciones jurídicas precedentes respecto del laudo, ponen de presente que éste fue proferido en derecho positivo vigente. En consecuencia se cumplen los supuestos de esa modalidad de arbitraje y de paso permite concluir que la causal alegada esta carente de sustento jurídico.-

Magistrado Sustanciador: ABDÓN SIERRA GUTIÉRREZ
Radicación: 36.918 – Recurso de Anulación.
Código: 08001-22-13-000-2012-00428-00
Demandante: INVERSIONES AVANADE Y CIA.
Demandado: ALBERTO ENRIQUE HENRIQUEZ ALVAREZ

2. CONTENER LA PARTE RESOLUTIVA DEL LAUDO ERRORES ARITMÉTICOS O DISPOSICIONES CONTRADICTORIAS, SIEMPRE QUE SE HAYAN ALEGADO OPORTUNAMENTE ANTE EL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO.

En esta causal se encuentran dos supuestos diferentes: el primero hace referencia a la existencia de errores aritméticos y el segundo a que existan disposiciones contradictorias, causales que deben de estar contenidas en la parte resolutive del laudo, situación que impide, examinar errores aritméticos o disposiciones contradictorias contenidas en la parte motiva del laudo, o entre esta y la resolutive. Situación que ha de tenerse en cuenta, pues el recurrente alega disposiciones contradictorias entre la parte motiva y resolutive del laudo.

Esta causal no permite “efectuar un análisis de fondo del debate, ni una nueva valoración probatoria, como quiera que se ha dicho varias veces que el recurso de anulación no constituye una nueva instancia procesal, porque su objeto se reduce al estudio de los errores in procedendo.”³

De igual manera esta causal exige un requisito de procedibilidad que es de obligatorio cumplimiento, para poder alegarla en el recurso de anulación, como lo señala se podrá alegar esta causal cuando “se hayan alegado oportunamente ante el tribunal de arbitramento.”⁴ Oportunidad que tiene el recurrente al solicitar aclaración, corrección y/o complementación del laudo arbitral.

“Nótese que en esa particularidad de la causal el Derecho busca, en primer término, que los árbitros tengan oportunidad de enmendar el error aritmético o de integrar la unidad lógico jurídica del laudo y, en segundo término, que se haya cumplido con el requisito de procedibilidad, atinente a que los árbitros hayan sido requeridos y hayan decidido negativamente, previamente a la interposición del recurso de anulación. Cuando la norma alude a la reclamación oportuna de tales irregularidades, ante el Tribunal de Arbitramento, debe entenderse que aquella reclamación debe efectuarse dentro de

³ Sentencia de marzo 21 de 2007, exp. 32.841, ETNOFUTURO vs. Hospital Departamental de Granada ESE.; y sentencia de junio 7 de 2007, exp. 32.896, ETB vs. INGELEL; entre otras.

⁴ Causal 7 del art. 163 del Decreto 1818 de 1998

Magistrado Sustanciador: ABDÓN SIERRA GUTIÉRREZ
Radicación: 36.918 – Recurso de Anulación.
Código: 08001-22-13-000-2012-00428-00
Demandante: INVERSIONES AVANADE Y CIA.
Demandado: ALBERTO ENRIQUE HENRIQUEZ ALVAREZ

los cinco días siguientes a la expedición del laudo arbitral, contemplados en el artículo 36 del decreto ley 2.279 de 1989, días en los cuales se puede pedir la aclaración, la corrección y/o la complementación del mismo laudo.”⁵

Una vez proferido el laudo el recurrente debe acudir a la oportunidad que le otorga la ley para solicitar aclaración, complementación o corrección al mismo, de esta manera se infiere que el cumplimiento del requisito de procedibilidad de esta causal se cumple al formular cualquiera de las solicitudes que establece la norma procesal.

Así las cosas para que se pueda alegar esta causal debe tenerse en cuenta que “la contradicción exige: i) que se discuta, a título de requisito de procedibilidad, ante el Tribunal, esto es, en la solicitud de aclaración, corrección y/o complementación del laudo; ii) que se ubique, exclusivamente, en la parte resolutive del laudo arbitral; y iii) que el contenido de las disposiciones sea, lógica y jurídicamente, incompatibles entre sí, de tal forma que la decisión sea inejecutable. Si concurren estos supuestos prosperará la causal, por la existencia de un error in procedendo.”⁶

Ahora bien, examinando el caso concreto el recurrente alega que el laudo contiene disposiciones contradictorias en la parte motiva al expresar que el Tribunal reconoció y expresó probatoriamente que INVERSIONES AVANADE & CIA S.S.CA, no cumplió con la totalidad del aporte al cual se comprometió y que después en la parte resolutive declaró no probada las excepciones propuestas por el convocado, lo que motivó al recurrente a solicitar la corrección y/o aclaración del laudo, cumpliendo con ello el requisito de procedibilidad al que hemos hecho referencia.

Pero al analizar la sustentación del recurso por parte del recurrente se observa de entrada que lo alegado por él, son disposiciones contradictorias entre la parte motiva y la resolutive, los que nos indica el incumplimiento de uno de los requisitos para poder tener en cuenta las contradicciones, esto es en lo referente a la existencia de disposiciones contrarias exclusivamente en la parte resolutive del laudo arbitral, situación que impide que la Sala pueda analizar el segundo supuesto de la causal invocada.

⁵ Consejo de Estado, Sentencia de junio 27 de 2002. Exp. 21.040.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 22 de 2009. Exp: 35.564.

Además, en caso de poder entrar a estudiar la causal alegada, esta no prosperaría, pues lo que se pretende es cuestionar la valoración probatoria del Tribunal de Arbitramento, dado que considera que en la parte motiva del laudo se acepta y reconoce que probatoriamente quedó establecido que INVERSIONES AVANADE & CIA S.S.CA no cumplió con la totalidad del aporte comprometido, para después en la parte resolutive declarar no probada la excepción propuesta.

La Sala advierte que lo que se pretende por parte del recurrente es un análisis de fondo del laudo, actitud que no puede permitirse, pues el recurso de anulación no es una nueva instancia, donde el recurrente pretenda controvertir los errores de fondo, sino que es una oportunidad para alegar los errores in procedendo, y como ya lo hemos expresado es preciso que para la prosperidad de esta causal se exija la concurrencia de condiciones tales, como que se requiere que sea una disposición de la parte resolutive del laudo la que se encuentre en contradicción con otra ubicada en el mismo lugar, lo que nos lleva concluir que por estos motivos la causal invocada no prosperará.

Pero mirando el laudo como tal, como decisión lógica y coherente, como una unidad formal, encuentra la Sala que tampoco tendría razón el recurrente al pretender encontrar contradicción entre las consideraciones respecto del incumplimiento del convocante y la negación de la excepción porque el hecho de haber aceptado el no cumplimiento aritmético de lo acordado ello per se no conduce a la prosperidad de la excepción, como bien lo explica el Laudo, precisamente por no ser significativo.-

Siendo así, esta causal igualmente está destinada al fracaso.-

3. HABERSE RECAÍDO EL LAUDO SOBRE PUNTOS NO SUJETOS A LA DECISIÓN DE LOS ÁRBITROS O HABERSE CONCEDIDO MÁS DE LO PEDIDO.

Esta causal consigna tres supuestos importante que se deben de tener en cuenta por esta Sala, el primero de ellos que el laudo recaiga sobre materias no susceptibles de ser sometidas a arbitramento, contrariando con ello la Constitución y la ley; segundo que se aborden asuntos que las partes no dejaron sujetos a la decisión de los árbitros, desconociendo que la

Magistrado Sustanciador: ABDÓN SIERRA GUTIÉRREZ
Radicación: 36.918 – Recurso de Anulación.
Código: 08001-22-13-000-2012-00428-00
Demandante: INVERSIONES AVANADE Y CIA.
Demandado: ALBERTO ENRIQUE HENRIQUEZ ALVAREZ

competencia está limitada y restringida a la materia que señalen las partes, y tercero que se exceda la relación jurídico procesal delimitada por la demanda y su contestación, violando el principio de congruencia.

En el caso concreto en que el recurrente alega que el fallo es extra petita. La Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido que “tienen espacio otros supuestos de anulación del laudo arbitral: a) cuando en la sentencia se decide o concede más allá de lo pedido, o sea ultra petita; b) cuando el fallo recae o decide sobre puntos no sometidos al litigio, es decir, de manera extra petita; c) también se presenta incongruencia cuando se decide con base en "causa petendi" distinta a la invocada por las partes; y, d) cuando el pacto compromisorio se refiere a controversias que no son transigibles por orden constitucional y legal.”⁷

Queda claro entonces que para que no proceda el recurso de anulación el laudo debe estar en congruencia con las pretensiones, los hechos y las excepciones sometidas a consideración en el proceso arbitral y dentro de los límites establecidos en el pacto arbitral y la ley.

El recurrente señala que la interpretación del Tribunal de Arbitramento desbordó por extra y ultra petita, lo pretendido por el convocante, así como a su vez, sostiene que le fueron violados su derecho a la defensa y al debido proceso, por haber sido ordenado el pago de intereses moratorios a la tasa legal más alta permitida ante un eventual incumplimiento a la obligación de pagar la pena establecida en el laudo, dejando ver que en la demanda no hubo tal pretensión.

Los árbitros que integraron el Tribunal de Arbitramento en aclaración solicitada por la parte convocada manifestaron que la causación de intereses moratorios es una sanción, que opera por ministerio de ley por el no pago oportuno a una obligación impuesta o adquirida; en este caso por la determinación de la pena contenida en un laudo arbitral, dejando claridad del porqué de la decisión tomada.

La causal se pone de presente por la estipulación de los intereses moratorios ante un posible incumplimiento de la parte convocada en el laudo arbitral, por lo que para la Sala, es necesario realizar un análisis sobre este tema en particular,

⁷ Consejo de Estado, Sesión Tercera, sentencia de junio 30 de 2011. Exp. 38.619.

iniciándose el mismo por establecer si los Arbitros tienen la facultad de los jueces ordinarios, de pronunciarse oficiosamente sobre aspectos no solicitados en la demanda de convocatoria al arbitramento y el trabajo del operador del recurso de anulación debe limitarse a subsumir lo solicitado en lo decidido por el Tribunal.-

Respecto de lo primero, el Consejo de Estado en sentencia de 15 de mayo de 1992, expresó.

“No ocurre lo mismo en cuanto respecta a la inconformidad que aduce el recurso en torno de la incongruencia contenida en el laudo al ordenar indexar algunos de los guarismos contenidos en las condenas impuestas a Carbocol, dado que el Tribunal de Arbitramento no estaba facultado expresamente por las partes para proveer sobre ese tópico, como pasa a demostrarse”.-

Pues bien, revisada la demanda de arbitramento encuentra la Sala que, efectivamente el convocante entre sus declaraciones a atender en la sentencia no elevó la de que se le reconocieran intereses de mora sobre la condena de pago de la cláusula penal, por lo que habiéndose pronunciado el Tribunal de Arbitramento al respecto lo condujo a excederse en su competencia decidiendo aspectos no solicitados en el libelo convocante al arbitramento.- Amén que el mismo convocante en su alegato de sustentación ante esta Sala, deja entrever que efectivamente tal condena a intereses por la cláusula penal no fue solicitada.-

Siendo así, fácil es concluir que la causal de anulación numero 8 del recurso de anulación está llamada a prosperar, más su alcance no conduce a la anulación del laudo sino a retirar del mismo la parte concerniente a lo no solicitado, como se dispondrá en la parte resolutive; al retiro de la expresión “y en caso de mora en su pago, devengará intereses moratorios a la tasa legal mas alta permitida desde dicha fecha hasta la cancelación total” contenida en el numeral quinto de la parte resolutive del laudo.-

Por lo expuesto, la Sala Octava de Decisión Civil Familia del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Magistrado Sustanciador: ABDÓN SIERRA GUTIÉRREZ
Radicación: 36.918 – Recurso de Anulación.
Código: 08001-22-13-000-2012-00428-00
Demandante: INVERSIONES AVANADE Y CIA.
Demandado: ALBERTO ENRIQUE HENRIQUEZ ALVAREZ

RESUELVE

A.-) Declarar no probadas las causales sexta y séptima del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, alegadas por el recurrente en Anulación de Laudo Arbitral dentro del trámite de Arbitramento instaurado por INVERSIONES AVANADE & CIA. S.A.S. en contra del señor ALBERTO ENRIQUE HENRIQUEZ ALVAREZ, con apoyo en las consideraciones expuestas en esta providencia.-

B.-) Declarar probada la causal octava del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 con fundamentos en las consideraciones expuestas en esta providencia.- En consecuencia retírese del numeral quinto de la parte resolutive de esta providencia, la expresión: “y en caso de mora en su pago, devengará intereses moratorios a la tasa legal mas alta permitida desde dicha fecha hasta su cancelación.”-

B.-) Condénese en costas al recurrente en anulación. Fíjese como agencias en derecho la suma de dos millones quinientos mil pesos (\$2.500.000.00) que serán incluidas en la liquidación de costas a efectuarse en la Secretaria de este Tribunal.-

C.-) Ejecutoriada esta providencia remítase la actuación a la sede del Tribunal de Arbitramento.- Líbrese oficio.-

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ABDON SIERRA GUTIERREZ
Magistrado

ALFREDO CASTILLA TORRES
Magistrado

CARMIÑA GONZALEZ ORTIZ
Magistrada.

Magistrado Sustanciador: ABDÓN SIERRA GUTIÉRREZ
Radicación: 36.918 – Recurso de Anulación.
Código: 08001-22-13-000-2012-00428-00
Demandante: INVERSIONES AVANADE Y CIA.
Demandado: ALBERTO ENRIQUE HENRIQUEZ ALVAREZ