



Soluciones jurídicas en línea

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Radicación número: 11001-03-26-000-2022-00165-00 (68.890)

Convocante: CONSORCIO HIDROTANQUES

Convocado: ÁREA METROPOLITANA DE BARRANQUILLA

Referencia: RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

Temas: FALLO EN CONCIENCIA – causal prevista en el numeral 7 del artículo 41 de la Ley 1536 de 2012 - se configuró, porque el panel arbitral ignoró y omitió valorar unas pruebas necesarias para decidir / REEMBOLSO DE HONORARIOS – como la ley no hizo distinción alguna respecto de si la devolución de honorarios por parte de los árbitros procede ante la prosperidad total o parcial del recurso, el intérprete debe entender que el respectivo reembolso de los honorarios resulta procedente cuando la impugnación prospera, bien sea total o también parcial – se rectifica la postura de la Sala en ese sentido.

La Sala procede a resolver el recurso extraordinario de anulación interpuesto por la parte convocante contra el laudo del 31 de mayo de 2022, adicionado el 8 de junio siguiente, proferido por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las controversias suscitadas entre el Consorcio Hidrotanques y el Área Metropolitana de Barranquilla, mediante el cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda arbitral.

I. SÍNTESIS DEL CASO

En el recurso extraordinario de anulación se invocó la causal prevista en el numeral 7 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, en tanto, según afirmó la recurrente, el tribunal de arbitramento dictó un fallo en conciencia, porque, entre otros argumentos, se omitió la valoración de las pruebas que, por solicitud de la convocante, allegó el Área Metropolitana de Barranquilla el 23 de septiembre de 2021 al expediente arbitral.



II. ANTECEDENTES

1. La demanda arbitral

Con fundamento en el pacto arbitral contenido en el compromiso suscrito el 23 de enero de 2020, reformado mediante el otrosí No. 1 del 30 de abril de 2020, se integró un tribunal de arbitramento para conocer de la demanda que el consorcio Hidrotanques interpuso el 26 de junio de 2020¹ en contra del Área Metropolitana de Barranquilla.

Las pretensiones, entre otras, fueron las siguientes: **(i)** que se declarara el incumplimiento del contrato de obra AMB-LP-002-2014 por parte del Área Metropolitana de Barranquilla; **(ii)** que se declarara que durante la ejecución de dicho negocio jurídico se presentaron hechos imprevistos e irresistibles no imputables al consorcio, que conllevaron a una mayor permanencia en la ejecución del negocio jurídico; **(iii)** que se declarara el rompimiento del equilibrio económico del acuerdo de voluntades y que se ordenara el respectivo restablecimiento, y que, como pretensión de condena *-entre otras-*, **(iv)** se ordenara el pago de \$3.654'094.344,85, por concepto "*de los ajustes de acuerdo con el ICCP DANE*", en favor del consorcio Hidrotanques.

2. El laudo arbitral y la solicitud "*de aclaración y de corrección*"

2.1. El Tribunal de Arbitramento profirió el laudo el 31 de mayo de 2022, mediante el cual accedió parcialmente a las súplicas de la demanda arbitral.

Negó la pretensión de incumplimiento alegada, pero declaró que por causas ajenas a Hidrotanques y atribuibles al Área Metropolitana de Barranquilla el tiempo de ejecución del contrato de obra en cuestión excedió el plazo pactado de 10 meses, "*salvo el periodo correspondiente a las adiciones Nos. 5, 6 y 7 del contrato*". Como consecuencia, condenó a la entidad convocada al pago de las siguientes sumas de dinero: \$85'225.655, por concepto de las sumas pagadas por ampliaciones de las garantías otorgadas en desarrollo del negocio jurídico, y \$641'423.201, correspondiente al "*ICCP causado sobre las actas de recibo de obras Nos. 2, 14, 15 y 16 y el acta de recibo final del contrato de obra (...)*"².

¹ Reformada el 24 de marzo de 2021.

² El 8 de junio de 2022, el panel arbitral dictó laudo **complementario**, en el sentido de ordenar al Área Metropolitana de Barranquilla reembolsar al consorcio Hidrotanques "*las expensas pendientes de reembolso*", por un valor de \$342'078.544, por concepto del 50% de honorarios y gastos del Tribunal.



Radicación:
Convocante:
Convocado:
Referencia

11001-03-26-000-2022-00165-00 (68.890)
Consortio Hidrotanques
Área Metropolitana de Barranquilla
Recurso extraordinario de anulación

Los argumentos esgrimidos por el Tribunal serán expuestos en la parte motiva de esta providencia.

2.2. El consorcio Hidrotanques, parte convocante, presentó **solicitud “de aclaración y de corrección”**³ frente al laudo.

En la petición de aclaración se cuestionó el estudio que hizo el tribunal respecto de la pretensión de condena relacionada con los “ajustes de acuerdo con el ICCP DANE”. Sobre el particular, la convocante formuló múltiples interrogantes, entre otros sobre cuál fue la metodología empleada por los árbitros para calcular dicho concepto a partir del 7 de abril de 2015 y que por qué “*la determinación del ICCP solo incluyó las actas de ejecución Nos. 2, 14, 15, 16 y 17*”.

En la solicitud de corrección, el consorcio Hidrotanques realizó unos cálculos y, posterior a ello, solicitó la modificación de las sumas establecidas en la condena por concepto de ajuste con el ICCP.

Mediante auto del 13 de junio de 2022, el tribunal arbitral negó la petición “**de aclaración y de corrección**” formulada por la parte convocante.

Frente a la solicitud de aclaración, sostuvo que no recaía sobre conceptos o frases contenidas en el laudo que ofrecieran motivos de duda en la interpretación o en el alcance de lo decidido en la parte resolutive, pues, a juicio de los árbitros, los argumentos del consorcio Hidrotanques se encaminaron a debatir las razones jurídicas y probatorias que se esgrimieron en el laudo al resolver la pretensión de condena relacionada con los ajustes del ICCP.

En cuanto a la petición de corrección, señaló que la parte convocante no fundó tal solicitud bajo el entendido de que el laudo incurrió en errores aritméticos, sino que con aquella buscaba modificar los criterios jurídicos que el Tribunal Arbitral adoptó para realizar los cálculos que arrojaron el valor de la condena.

³ La parte convocante presentó solicitud de “aclaración, corrección y **adición**” del laudo; sin embargo, el tribunal arbitral, en el auto que resolvió sobre esa petición, precisó lo siguiente: “pese a que el escrito de la parte demandante indica que el asunto de este es una solicitud de aclaración, corrección y adición, **el tribunal no encontró en realidad ninguna solicitud de adición**” y, por tal razón, analizó tal solicitud en el entendido de que se enmarcó en una “de aclaración y de corrección”.



Radicación:
Convocante:
Convocado:
Referencia

11001-03-26-000-2022-00165-00 (68.890)
Consortio Hidrotanques
Área Metropolitana de Barranquilla
Recurso extraordinario de anulación

No obstante los anteriores argumentos que tuvo en cuenta el tribunal de arbitramento para negar la solicitud “**de aclaración y de corrección**”, los árbitros dieron respuesta a cada una de las inquietudes planteadas por la convocante⁴.

3. El recurso extraordinario de anulación y su trámite

Dentro de la oportunidad legal prevista, el consorcio Hidrotanques interpuso recurso extraordinario de anulación contra el laudo arbitral, con fundamento en la causal contemplada en el numeral 7 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, porque, a su juicio, los árbitros dictaron un fallo en conciencia y no en derecho.

Los argumentos expuestos como sustento de la causal invocada serán plasmados en la parte considerativa de esta providencia.

3.1. El Área Metropolitana de Barranquilla, parte convocada, señaló que debe declararse infundada la causal de anulación invocada, porque la decisión arbitral se dictó con apego al ordenamiento jurídico y con la respectiva valoración de las pruebas allegadas al proceso.

3.2. El Ministerio Público conceptuó en el sentido de que el recurso extraordinario de anulación no tiene vocación de prosperidad, toda vez que la parte recurrente, bajo la excusa de que se dictó un laudo conciencia, presentó argumentos de inconformidad en relación con aspectos fácticos y jurídicos – sustanciales expuestos en la decisión arbitral, los cuales, en los términos del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012, el juez de la anulación no puede modificar ni calificar.

3.3. Mediante auto del 11 de octubre de 2022, el despacho conductor del proceso admitió el recurso extraordinario de anulación interpuesto por el consorcio Hidrotanques.

⁴ Esto se dijo en el respectivo auto: “Por consiguiente, tanto las solicitudes de aclaración como la de corrección no corresponden materialmente al objeto de una verdadera aclaración ni de una verdadera corrección en los términos fijados en la ley procesal y en la jurisprudencia; siendo apenas aparentes en su formulación. En el sentir del tribunal, **las tres consideraciones anteriores son suficientes para negar las solicitudes de aclaración y corrección presentada, y así se decidirá; ahora bien, sin perjuicio alguno de lo anterior y solo para mayor énfasis y total claridad, a continuación, el tribunal analizará en particular cada una de estas solicitudes**” (se destaca).



Radicación:
Convocante:
Convocado:
Referencia

11001-03-26-000-2022-00165-00 (68.890)
Consortio Hidrotanques
Área Metropolitana de Barranquilla
Recurso extraordinario de anulación

III. CONSIDERACIONES

1. Jurisdicción y competencia

A la Sala le corresponde el conocimiento del presente recurso extraordinario de anulación, tal como quedó consignado en el auto admisorio del 11 de octubre de 2022, en la medida en que una de las partes de la controversia derivada del contrato de obra No. AMB-LP-002-2014, que se resolvió con el laudo arbitral del 31 de mayo de 2022, es una entidad pública -*Área Metropolitana de Barranquilla*-⁵.

Lo anterior encuentra sustento en lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 1563 de 2012⁶.

2. Interposición oportuna del recurso

El artículo 40 de la Ley 1563 de 2012 dispone que el recurso extraordinario de anulación debe interponerse ante el tribunal de arbitramento dentro de los 30 días siguientes a la notificación del laudo arbitral o de la providencia que resuelva sobre su aclaración, corrección o adición.

Al igual como se expuso en el auto admisorio del 11 de octubre de 2022, la Sala destaca que las solicitudes de aclaración y de adición frente al laudo arbitral del 31 de mayo de 2022 se resolvieron mediante providencia del 13 de junio de este año, la que se notificó por estrados, de manera que los 30 días para presentar el recurso extraordinario de anulación comenzaron a correr a partir del siguiente día hábil, desde el 14 de junio hasta el 29 de julio de 2022.

En ese sentido, como el recurso extraordinario de anulación se interpuso el mismo 29 de julio de 2022, se concluye que se presentó en tiempo.

⁵ Entidad pública del orden territorial.

⁶ "Artículo 46. Competencia. Para conocer del recurso extraordinario de anulación de laudos arbitrales, será competente la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial del lugar en donde hubiese funcionado el tribunal de arbitraje.

"Será competente para conocer del recurso extraordinario de revisión de laudos arbitrales la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

"Cuando se trate de recurso de anulación y revisión de laudo arbitrales en los que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, será competente la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado".



Radicación:
Convocante:
Convocado:
Referencia

11001-03-26-000-2022-00165-00 (68.890)
Consortio Hidrotanques
Área Metropolitana de Barranquilla
Recurso extraordinario de anulación

3. Caso concreto

Con el propósito de resolver lo pertinente, la Sala realizará unas consideraciones preliminares sobre la causal de anulación invocada y luego hará referencia a los cargos planteados en el recurso extraordinario interpuesto por la convocante, con el correspondiente análisis de cada uno de ellos.

3.1. Consideraciones generales de la Sala acerca de la causal prevista en el numeral 7 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012

La mencionada norma dispone:

ARTÍCULO 41. CAUSALES DEL RECURSO DE ANULACIÓN. Son causales del recurso de anulación (...) 7. Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.

Sobre el particular, conviene señalar que del artículo 1^o7 de la Ley 1563 de 2012 se desprende que el **arbitraje en derecho** constituye la regla general aplicable en aquellas controversias originadas con ocasión de un contrato estatal, de ahí que el legislador haya erigido una causal de anulación del laudo bajo el supuesto de haberse fallado en conciencia o en equidad, cuando debía ser en derecho.

En múltiples pronunciamientos⁸ de esta Subsección se ha hecho referencia a las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en la sentencia SU-173 de 2015⁹, con el propósito de definir lo atinente al fallo en conciencia. En dicha providencia, **(i)** además de referirse a la respectiva causal de anulación, **(ii)** también se delimitó el alcance del recurso extraordinario.

En relación con el punto **(ii)**, la Corte dijo que el recurso extraordinario de anulación es un mecanismo restrictivo y excepcional que se limita a cuestionar

⁷ “Artículo 1°. DEFINICIÓN, MODALIDAD Y PRINCIPIOS (...) En los tribunales en que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, si las controversias han surgido por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación de contratos estatales, incluyendo las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales, el laudo deberá proferirse en derecho”.

⁸ Ver, entre otras, las siguientes providencias proferidas por la Subsección de la Sección Tercera del Consejo de Estado: (i) sentencia del 19 de febrero de 2021, expediente No. 66.067, M.P. José Roberto SÁCHICA Méndez; (ii) sentencia del 10 de septiembre de 2020, expediente No. 65.136, M.P. María Adriana Marín, y (iii) sentencia del 13 de diciembre de 2019, expediente No. 62.209.

⁹ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



Radicación:
Convocante:
Convocado:
Referencia

11001-03-26-000-2022-00165-00 (68.890)
Consorcio Hidrotanques
Área Metropolitana de Barranquilla
Recurso extraordinario de anulación

errores in procedendo, los cuales comprometen la ritualidad de la actuación procesal, y no aspectos de fondo -*errores in iudicando*-, por cuanto en este último evento se obraría como un juez de segunda instancia¹⁰, lo cual se opone a la naturaleza del trámite arbitral como proceso de única instancia y a la condición exceptiva y taxativa de las causales del recurso¹¹.

En lo que concierne al punto **(i)**, la Corte Constitucional, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, sostuvo que el fallo en conciencia se caracteriza porque el juez dicta la providencia sin efectuar razonamientos de orden jurídico, con prescindencia del ordenamiento positivo y de acuerdo con su íntima convicción y el sentido común, teniendo en cuenta su leal saber y entender, lo cual se identifica con el concepto de verdad sabida y buena fe guardada.

En ese contexto, atendiendo a la sentencia de la Corte Constitucional y a la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha de advertirse que la causal de anulación relativa al fallo en conciencia no se puede estructurar a partir de la formulación de reproches contra el análisis normativo y probatorio efectuado en el laudo, por cuanto el recurso extraordinario de anulación no constituye una segunda instancia del proceso arbitral y el juez de anulación no puede corregir la apreciación de la ley aplicable ni la valoración de las pruebas realizadas por el tribunal arbitral.

Lo afirmado en el párrafo anterior encuentra sustento en el inciso final del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012, que consagra lo siguiente: “(...) *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*”.

Adicionalmente, para ahondar en el alcance que se le ha dado a la causal de anulación prevista en el numeral 7 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2011, resulta pertinente traer a colación lo expuesto en la providencia dictada el 17 de agosto

¹⁰ En la referida sentencia de la Corte se consideró: “*En este punto, se destacó que la competencia del Juez Contencioso en materia de anulación, se contrae a revisar los errores in procedendo, pues, salvo excepciones legales, no hace parte de la órbita de competencia del Juzgador el conocimiento de errores in iudicando, siendo estos más propios de una segunda instancia y el recurso de anulación no tiene tal condición*”.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de diciembre de 2019, expediente No. 62.209.



Radicación:
Convocante:
Convocado:
Referencia

11001-03-26-000-2022-00165-00 (68.890)
Consorcio Hidrotanques
Área Metropolitana de Barranquilla
Recurso extraordinario de anulación

de 2017 por esta Subsección¹², en la que se realizó un recorrido jurisprudencial de dicha causal y con base en el cual se extrajeron las siguientes conclusiones:

- Que el arbitraje puede ser en derecho, técnico¹³ o en equidad, pero cuando se trata de contratos estatales solo están permitidas las dos primeras modalidades, de manera que el arbitramento en equidad está proscrito en conflictos de esta índole.

- Que existen diferencias entre el laudo en conciencia y el laudo en equidad y, desde luego, entre estas dos modalidades y el laudo en derecho. Que el laudo en conciencia se estructura cuando los árbitros se fundan exclusivamente en su íntima convicción y prescinden de toda consideración jurídica y probatoria, mientras que el laudo en equidad se configura cuando los árbitros inaplican la ley al caso concreto porque consideran que es inicua, o cuando buscan una solución al asunto en particular por fuera del ámbito de la ley.

- Que el laudo en conciencia está proscrito del ordenamiento jurídico colombiano y el laudo en equidad está permitido cuando la controversia objeto del arbitraje sea entre particulares, de ahí que, en el marco de un conflicto derivado de un contrato estatal, tales decisiones serían anulables de acuerdo con lo previsto en la causal contemplada en el numeral 7 de la Ley 1563 de 2012, que dispone: “*Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho*”.

- Que el laudo en derecho debe ser proferido con fundamento en el “*derecho positivo vigente*”, de modo que (i) no basta la simple referencia de una norma constitucional o legal para que se repute como tal, en cuanto resulta necesario que la norma positiva esté hilada en el análisis argumentativo que sustenta la decisión, y (ii) supone que la norma debe estar vigente en el ordenamiento jurídico para que tenga la virtualidad de fundar la decisión.

- Que la decisión en derecho debe estar fundada en las pruebas aportadas al proceso arbitral, **pues sería en conciencia si se adopta con prescindencia de la prueba necesaria para soportar la decisión o con carencia absoluta de**

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 17 de agosto de 2017, expediente No. 56.347.

¹³ “*El laudo arbitral que se produce como resultado del arbitraje técnico está excluido del recurso extraordinario de anulación previsto en el ordenamiento jurídico; por tanto, la decisión que se adopta en ese tipo de arbitraje es definitiva*” (*ibidem*).



Radicación:
Convocante:
Convocado:
Referencia

11001-03-26-000-2022-00165-00 (68.890)
Consortio Hidrotanques
Área Metropolitana de Barranquilla
Recurso extraordinario de anulación

un juicio jurídico valorativo de la prueba, en cuanto en estos casos respondería a una decisión sustentada solamente en la íntima convicción del juzgador.

3.2. Lo alegado por el consorcio Hidrotanques como sustento de la causal invocada y el correspondiente análisis de cada uno de los cargos planteados

De manera general, en el recurso extraordinario de anulación se alegó que el laudo carece de justificación normativa, en tanto se encuentra soportado en el leal saber y entender de los árbitros. A juicio del consorcio Hidrotanques, la decisión arbitral se dictó con desconocimiento del ordenamiento jurídico y de las pruebas aportadas por el Área Metropolitana de Barranquilla el 23 de septiembre de 2021.

Concretamente, la parte recurrente alegó cuatro cargos frente al laudo¹⁴:

- Primer cargo: que en el laudo se plasmaron consideraciones subjetivas, “carentes de sustento jurídico al valorar la extensión del plazo contractual del contrato de obra”

La recurrente alegó que en el laudo arbitral, sin ningún sustento normativo y probatorio, se afirmó, por una parte, que existió un retardo extraordinario y desproporcionado, más allá de lo razonablemente previsible en la extensión del plazo del contrato, y, por otro lado, “*que hay extensiones del plazo contractual que forman parte del alea ordinaria del mismo y que, por ende, debía asumir el contratista conforme al objeto y contexto del mismo*”.

Luego de transcribir unos apartes del laudo¹⁵, el consorcio Hidrotanques destacó que el tribunal de arbitramento realizó consideraciones subjetivas y desconoció lo consignado en los documentos que adicionaron el plazo del contrato de obra, así como las causas que originaron esas adiciones. Agregó que las suscripciones de los contratos adicionales Nos. 5, 6 y 7 no le eran imputables, en tanto la firma de esos acuerdos de voluntades, entre otras razones, obedeció a las fuertes lluvias ocurridas en la época y a la necesidad técnica que surgió con ocasión de la instalación de la tubería GRP 1200 mm. Adicionalmente, en el recurso

¹⁴ Se precisa que en esta providencia se estudiarán cada uno de los cargos o de los argumentos planteados por la parte recurrente, pero en un orden distinto al señalado en el recurso, por razones metodológicas.

¹⁵ Páginas 113 a 115 del laudo.



Radicación: 11001-03-26-000-2022-00165-00 (68.890)
Convocante: Consorcio Hidrotanques
Convocado: Área Metropolitana de Barranquilla
Referencia: Recurso extraordinario de anulación

extraordinario se indicó que “se desconoce que el contrato de obra expresamente establece que no se concederán prórrogas salvo por causa no imputable al contratista debidamente comprobado o cuando el AMB lo considere necesario”.

Resolución del primer cargo. La Sala precisa que en los apartes del laudo¹⁶ que citó el consorcio en el recurso de anulación se observa que los árbitros, en relación con el plazo del contrato, consideraron que aquel se extendió de manera extraordinaria y desproporcionada frente a los 10 meses inicialmente pactados, por causas imputables ajenas al consorcio contratista, afectándose así el equilibrio económico del negocio jurídico, pero, a la vez, el panel arbitral precisó que hubo unos períodos en la prolongación del plazo de ejecución del acuerdo de voluntades que provinieron de “*circunstancias que forma[ban] parte del alea ordinaria del mismo [se refiere al contrato] y que, por ende, debía asumir el contratista conforme al objeto y contexto del mismo*”.

¹⁶ A continuación, se transcriben algunos de los apartes del laudo a los cuales hizo referencia la parte recurrente en el recurso extraordinario de anulación: “A ese respecto y como se ha expuesto en acápites precedentes, las demoras para dar inicio a la ejecución del contrato, a la luz del material probatorio obrante, no permiten dar por configurado un incumplimiento contractual de parte del Área Metropolitana de Barranquilla; pero sí constituyen un escenario de retardo extraordinario y desproporcionado, más allá de lo razonablemente previsible, circunstancia que no resulta atribuible al consorcio contratista. En ese sentido, tomando como fecha de referencia para la suscripción del acta de inicio el estándar ya indicado del 6 de junio de 2014, y aplicando el término de ejecución pactado de 10 meses, previsto desde los pliegos de condiciones definitivos y que dio lugar a la corrección del plazo inferior inicialmente establecido en el contrato, se tiene que el estándar razonable en cuanto al momento de terminación de la ejecución del contrato es que esta debía finalizar, en principio, el 6 de abril de 2015 (...) De otra parte, el contrato continuó su ejecución por un periodo de tiempo desproporcionadamente largo frente a los 10 meses inicialmente previstos, más allá de lo razonablemente previsible en la materia y por causas no imputables al consorcio contratista que no correspondían al alea ordinario del contrato de obra. Ello fue expuesto en el acápite sobre la calificación jurídica de la prolongación del término de ejecución, por cuanto gran parte de ese lapso de tiempo no resulta atribuible al contratista en tanto que alea extraordinaria y constituye prima facie una causal válida de afectación al equilibrio económico del contrato. Sin embargo, como también se demostró en el acápite en comento, el periodo de tiempo dentro del cual puede jurídicamente entrar a verificarse la ocurrencia de desequilibrio económico del contrato no incluye los siguientes intervalos, en los cuales la prolongación del plazo de ejecución no proviene ni del ejercicio del ius variandi por vía de reformulaciones del proyecto, ni de la falta de interventoría del contrato, ni al alea extraordinaria del contrato; sino, por el contrario, a circunstancias que forman parte del alea ordinaria del mismo y que, por ende, debía asumir el contratista conforme al objeto y contexto del mismo. Es el caso, concretamente de los siguientes periodos: i) del 28 de agosto de 2017 al 23 de noviembre de 2017 (corresponde al periodo del Otrosí modificadorio #5); ii) del 11 de enero de 2018 al 13 de junio de 2018 (corresponde a acta de reinicio luego de superadas las causas de la suspensión, más el adicional #6 y el adicional #7); y iii) del 12 de abril de 2019 al 15 de julio de 2019 (corresponde al adicional No. 12 que excluye expresamente la posibilidad de desequilibrio económico). En síntesis, el tribunal encuentra que, desde el 7 de abril de 2015, y por fuera de los tres periodos antes indicados, procede verificar si, además de la variación de circunstancias que objetivamente pueden alterar la ecuación contractual en detrimento del contratista, la parte actora probó que lo anterior tuvo efectivamente incidencia en los costos de ejecución del contrato (análisis subjetivo); en particular, respecto de la variación por el paso del tiempo de precios unitarios pactados en mayo de 2014 con la suscripción del contrato y su anexo sobre ítems, precios unitarios y cantidades” (páginas 113 a 115 del laudo).



Radicación:
Convocante:
Convocado:
Referencia

11001-03-26-000-2022-00165-00 (68.890)
Consortio Hidrotanques
Área Metropolitana de Barranquilla
Recurso extraordinario de anulación

En lo que respecta a los contratos adicionales Nos. 5, 6 y 7 -los cuales, en términos del recurrente, fueron desconocidos en el laudo-, los árbitros consideraron que entre el 1° de septiembre de 2017 y el 17 de junio de 2018 se materializaron las referidas adiciones, las cuales obedecieron a distintas causas, tales como: dificultades meteorológicas, técnicas y físicas, períodos festivos e intervención de terceros. Sobre el particular, el tribunal consideró lo siguiente:

El tribunal estima que sobre el lapso cubierto por estos eventos no es susceptible de aplicarse la restauración del equilibrio económico del contrato, porque las causas presentadas, aunque ajenas al contratista, corresponden a aleas propios del contrato sobre los cuales el contratista debe asumir el riesgo, salvo circunstancias excepcionales que no se observan en ninguno de estos casos.

*Así las cosas y manera de conclusión: el tribunal reconoce que la demora en suscribir el acta de inicio del contrato de obra, sus tres suspensiones y todas las adiciones a este, **salvo las Nos. 5, 6 y 7, son susceptibles de tenerse en cuenta a efectos de aplicar el restablecimiento del equilibrio económico del contrato**, si se prueba que este fue quebrantado, punto que se estudiará en los numerales siguientes sobre cada una de las pretensiones de condena (subrayas y negrillas fuera del texto original)¹⁷.*

Lo expuesto permite señalar que no tiene asidero lo alegado por la parte recurrente, en el sentido de que en el laudo se plasmaron consideraciones carentes de sustento jurídico en relación con la extensión del plazo del negocio jurídico, de ahí que no se haya dictado un laudo en conciencia en lo que a este punto se refiere, pues los árbitros tuvieron en cuenta los contratos adicionales Nos. 5, 6 y 7, así como las causas que originaron su suscripción, al punto de que concluyeron que esas causas, aunque ajenas al contratista, correspondían “a aleas propios del contrato sobre los cuales el contratista debe asumir el riesgo”.

En la medida en que la inconformidad que plantea el consorcio Hidrotanques cuestiona el análisis que hizo el tribunal de arbitramento respecto de los contratos adicionales y las causas que originaron su suscripción, el mismo no puede ser revisado por esta Subsección, en tanto el recurso extraordinario de anulación no constituye una segunda instancia del proceso arbitral.

¹⁷ Páginas 58 a 62 del laudo arbitral.



Radicación:
Convocante:
Convocado:
Referencia

11001-03-26-000-2022-00165-00 (68.890)
Consortio Hidrotanques
Área Metropolitana de Barranquilla
Recurso extraordinario de anulación

- **Segundo cargo:** que el laudo aplica una metodología sin sustento jurídico respecto del ajuste de los índices ICCP.

En el recurso extraordinario de anulación, previa transcripción de unos apartes del laudo arbitral¹⁸ en relación con el cálculo del ajuste del ICCP, Hidrotanques sostuvo lo siguiente (transcripción literal, incluso con posibles errores);

Para el caso que nos ocupa el Tribunal de Arbitramento está calculando ajustes de obra en periodos acaecidos entre 2016, 2017, 2018 y 2019, vigencias en las cuales no existía la metodología base diciembre 2020=100 Aplicada por los honorables Árbitros en el Laudo. Cabe anotar, que la metodología vigente entre 2016, 2017, 2018 y 2019 es diciembre de 2005=100,00. Razón por la cual los ajustes calculados por el Consortio Hidrotanques es la adecuada a la vigencia de dicha metodología. En razón a que se utilizan índices presentes (están dentro de la vigencia de dicho estudio estadístico).

En el Laudo Arbitral se aplicaron Índices diciembre 2020=100,00. Norma metodológica que no existía mientras se ejecutaba el contrato: años 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019. Es decir, utilizaron índices extrapolados anteriores diferentes a los índices vigentes según la metodología diciembre 2005=100,00. Al utilizar índices metodología base diciembre 2020= 100,00 se aprecia que los índices son totalmente diferentes.

Resolución del segundo cargo. En la página 117 del laudo se consignó lo que a continuación se transcribe:

(...) para esta verificación de desequilibrio económico por variación de precios de la construcción en el tiempo, se requiere utilizar un índice económico o deflactor, que permite saber si en un periodo de tiempo los precios variaron hacia el alza o baja. Del mismo modo, se requiere identificar cuáles son los ítems previstos cuyo precio unitario se fijó en mayo de 2014 y que fueron ejecutados y cuyo valor y cantidades fueron reconocidos mucho tiempo después. Igualmente se requiere la fecha inicial y la fecha final entre las cuales se revisará si hubo variación de precios por el paso del tiempo, en razón del impacto del fenómeno inflacionario sobre los costos de la construcción.

*Para lo primero se acudirá, como lo solicitó la convocante, **al índice de costos de la construcción pesada – ICCP que calcula mensualmente el DANE. Como lo indica esta entidad en su portal oficial, (...) este índice, publicado por el DANE**, interesa a un amplio público como las entidades gubernamentales, los gremios y las empresas privadas que están vinculadas a las actividades de construcción pesada. Se utiliza para el reajuste de contratos de obra como deflactor de series de inversión relacionadas con la construcción*

¹⁸ Páginas 117 a 122 del laudo arbitral.



Radicación: 11001-03-26-000-2022-00165-00 (68.890)
Convocante: Consorcio Hidrotanques
Convocado: Área Metropolitana de Barranquilla
Referencia: Recurso extraordinario de anulación

pesada en el país, (...)'¹⁹. El ICCP se calculó por el Estado colombiano hasta diciembre de 2021, pues a partir de 2022 se pretende migrar hacia el nuevo índice ICOCIV - Índice de costos de la construcción de obras civiles.

Luego, en el acápite del laudo arbitral denominado “22.3.4. Determinación del valor del ajuste a reconocer conforme a los criterios jurídicos y económicos expuestos”, los árbitros consideraron lo siguiente:

*De conformidad con los parámetros y criterios anteriormente fijados, el Tribunal procedió en primer lugar a **verificar que los índices ICCP publicados por el DANE** para los periodos que van del 7 de abril de 2015 a las respectivas fechas de pago de las Actas de recibo No. 2, 14, 15, 16 y final, reflejaban un aumento en los costos de la construcción en función del paso del tiempo. En efecto, el ICCP aumentó entre los años 2015 y 2019, lo que de entrada permite confirmar la viabilidad en el caso concreto del ajuste a título de restablecimiento del equilibrio económico del contrato.*

En segundo lugar, se tomaron cada uno de los ítems previstos, con las cantidades, precio unitario y valores parciales contenidos en cada una de las cinco (5) actas que pudieron ser verificadas en el expediente; con el fin de establecer el valor de cada acta parcial de obra que se desprende del tener en cuenta únicamente los ítems previstos. Estos ítems son los identificados con la misma nomenclatura empleada en el APU contenido en el anexo al contrato de obra, titulado ‘Cantidades de obra y presupuesto’. Los demás ítems, identificados en las respectivas actas con un número precedido de las letras ‘ITNP’ y correspondientes a los ítems no previstos, no fueron tenidos en cuenta para este ejercicio.

En tercer lugar, se aplicó el ajuste con el ICCP a los valores de cada acta sin los ITNP. La diferencia entre el valor del acta sin ITNP pero ajustada con el ICCP y el valor previamente calculado del acta original sin ITNP, nos arroja el valor del ajuste ICCP por cada acta.

Para calcular el ajuste ICCP se partió de la siguiente fórmula:

$$V_{acta\ x\ 2022} = (I/I_0) * V_{acta\ x}$$

I= Índice ICCP a la fecha de pago de la respectiva acta

I₀= Índice ICCP a la fecha inicial de ajuste establecida (07/04/2015)

V_{acta\ x} = Valor del acta original sin ITNP (ítems no previstos)

Con base en la información publicada por el DANE y teniendo en cuenta la metodología y los parámetros expuestos, en el laudo arbitral se realizó el cálculo correspondiente²⁰.

¹⁹ Cita original: https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/iccp/bol_iccp_dic20.pdf.

²⁰ Así puede verse en las tablas que se consignaron en las páginas 120 y 121 del laudo arbitral.



Radicación:
Convocante:
Convocado:
Referencia

11001-03-26-000-2022-00165-00 (68.890)
Consortio Hidrotanques
Área Metropolitana de Barranquilla
Recurso extraordinario de anulación

En este punto resulta importante traer a colación unos apartes del auto por medio del cual el tribunal arbitral negó la petición “**de aclaración y de corrección**” formulada por el consorcio Hidrotanques. La Sala precisa que, si bien la negativa de dicha solicitud obedeció, principalmente, a que sus argumentos se encaminaron a debatir las razones que se esgrimieron en el laudo al resolver la pretensión de condena relacionada con los ajustes del ICCP, lo cierto es que los árbitros, “*solo para mayor énfasis y total claridad*”, en el auto optaron por abordar y precisar cada uno de los cuestionamientos²¹ que planteó la convocante en la referida petición.

A continuación, sobre los índices ICCP tenidos en cuenta por el tribunal arbitral para el cálculo de la condena, en el respectivo auto se indicó:

Pero, además, en este punto de la solicitud el apoderado de la parte demandante formula una serie de preguntas que, insistimos, más que aclaración, pues no versan realmente sobre frases o conceptos contenidos en el laudo, lo que buscan es sustentar una oposición al criterio fijado por el tribunal. No obstante, en aras de la absoluta claridad en la decisión, el tribunal precisalo siguiente:

(i) Los cuadros contenidos en la página 120 y 121 toman información de las actas de recibo que reposan en el expediente y a partir de las cuales fue posible identificar de los valores reconocidos, cuáles corresponden a ítems previstos inicialmente y cuáles corresponden a nuevos ítems o ítems no previstos, a partir de la diferenciación que estableció y sustentó el tribunal.

*Sobre cada acta se tomó como fecha inicial el momento a partir del cual el riesgo en la variación de precios fue asumido por el Área Metropolitana, hasta el momento de pago de cada una de esas actas, **tomando el ICCP fijado por el DANE para el respectivo periodo**; tal como se explicó en el numeral 22.3.3. del laudo. Posteriormente, **en el numeral siguiente de la parte motiva se expuso en detalle la metodología de cálculo del ajuste a reconocer (...)** (ii) **Y, en cuanto a los índices ICCP, como se indica al inicio del numeral 22.3.4., página 119 del laudo, el tribunal utilizó los índices publicados por el DANE vigentes al momento de hacer la liquidación de la condena por este concepto (...)**.*

Ello se ve luego reflejado en las dos primeras tablas incluidas en la página 120 del laudo, como quiera que los ICCP allí utilizados son exactamente los mismos que publicó el DANE en su sede electrónica, disponibles en el siguiente enlace: <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/construccion/indice-de-costos-de-la-construccion-pesada/historicos-iccp>.

²¹ Entre otros cuestionamientos, el consorcio Hidrotanques planteó los siguientes interrogantes en su solicitud de “**de aclaración y de corrección**” (transcripción literal, incluso con posibles errores): “¿Cuál es la metodología de cálculo utilizada, o cómo se calcularon u obtuvieron los cuadros indicados en las páginas 120 y 121 del Laudo Arbitral, anexas bases, variables y demás componentes?”, “¿Qué índices fueron utilizados para la determinación de los ajustes indicados en el laudo arbitral. Anexar certificado?”



Radicación:
Convocante:
Convocado:
Referencia

11001-03-26-000-2022-00165-00 (68.890)
Consortio Hidrotanques
Área Metropolitana de Barranquilla
Recurso extraordinario de anulación

En dicha página web aparecen los Índices de Costos de la Construcción Pesada (ICCP) Históricos y desde ahí pueden descargarse los últimos anexos disponibles, correspondientes al histórico hasta diciembre de 2021, contenidos en un archivo Excel que igualmente puede descargarse mediante el siguiente enlace: https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/iccp/anexos_iccp_dic21.xlsx.

Como se señala en dicha publicación del DANE, se trata de la información oficial del total nacional 2000-2021 (base diciembre de 2020, actualizado el 28 de enero de 2022) del ICCP - Índices serie empalme según canasta general y grupos de obra. Por consiguiente, el ICCP empleado en las dos primeras tablas que trae la página 120 del laudo, para cada una de las fechas ahí señaladas, corresponde exactamente al denominado 'Total ICCP' del mes y año respectivo, tomado directamente del DANE²² (se destaca).

Como se observa de todo lo transcrito, la Sala destaca que en el laudo se explicó la metodología para calcular lo atinente al pago que le correspondía al consorcio Hidrotanques por concepto de ajustes por el índice ICCP y, en relación con estos, el tribunal arbitral tuvo en cuenta los publicados por el DANE, los vigentes al momento en que se realizó la liquidación de la condena -según la información oficial para ese momento-, tal como terminó de precisarse en el auto que resolvió la petición “de aclaración y de corrección” que formuló la parte convocante frente al laudo.

No es posible, entonces, señalar que los árbitros no sustentaron jurídicamente la metodología que aplicaron respecto de los índices ICCP, pues de las mismas consideraciones del laudo arbitral se evidencia un fundamento jurídico, el análisis con el que se arribó a la fórmula que se plasmó para calcular el ajuste del ICCP, así como también que se tuvo en cuenta la información oficial del DANE al respecto, lo que deja en evidencia que lo que realmente pretende la parte recurrente con este cargo es cuestionar los razonamientos del tribunal sobre tal punto, cuestión que no es viable, porque al juez de la anulación le está vedado calificar las motivaciones jurídicas del laudo.

Así las cosas, y contrario a lo expuesto por el consorcio Hidrotanques, la Sala descarta el cargo alegado, en cuanto a que el laudo aplicó una metodología sin sustento jurídico respecto del ajuste de los índices ICCP.

²² Páginas 16 y 17 del auto que negó la petición “de aclaración y de corrección” que formuló la parte convocante frente al laudo arbitral.



Radicación:
Convocante:
Convocado:
Referencia

11001-03-26-000-2022-00165-00 (68.890)
Consortio Hidrotanques
Área Metropolitana de Barranquilla
Recurso extraordinario de anulación

- Tercer cargo: que el laudo “no tuvo en cuenta en la valoración del dictamen aportado por el consorcio que el AMB [Área Metropolitana de Barranquilla] no aportó la totalidad de la información técnica requerida y que el mismo se fundamentó en documentos contractuales reconocidos por las partes y que no fueron tachados de falso”.

La parte recurrente señaló que en el dictamen pericial que aportó el consorcio Hidrotanques se plasmó que la convocada no entregó todos los documentos que se encontraban en su poder, tales como el informe final de interventoría, las reformulaciones Nos. 1, 2 y 3 y el concepto de interventoría que se realizó sobre ellas, entre otros.

Manifestó que *“la ausencia de esta información es la que el mismo Tribunal recalca que carece el dictamen pericial técnico aportado para demostrar el incumplimiento del AMB en las reformulaciones del proyecto, al indicar que no se hicieron comparaciones entre los diseños iniciales y finales”*. También señaló que el panel arbitral no tuvo en cuenta que el dictamen pericial se realizó con fundamento en los documentos contractuales reconocidos por las partes.

Resolución del tercer cargo. Lo que se observa con este cargo es que la parte convocante, so pretexto de la causal de anulación invocada, relativa al fallo en conciencia, cuestiona la valoración probatoria que realizó el tribunal arbitral del dictamen pericial²³, a partir de la cual este negó la pretensión de incumplimiento que Hidrotanques le atribuía al Área Metropolitana de Barranquilla en lo que concierne a las obligaciones relacionadas con las reformulaciones del proyecto²⁴.

²³ Aportado por el consorcio Hidrotanques.

²⁴ A continuación, se transcriben los apartes en los que el tribunal de arbitramento realizó la valoración del dictamen pericial de cara al incumplimiento alegado respecto de las obligaciones relacionadas con las reformulaciones del proyecto (páginas 38 a 58 del laudo): **“17. Incumplimiento por parte del Área Metropolitana de las obligaciones contractuales sobre la reformulación del proyecto.** El consorcio demandante alega que este incumplimiento contractual ocurrió durante la ejecución del contrato de obra, y consiste en que el proyecto tuvo que ser reformulado, lo que causó la suspensión del contrato y adiciones en su plazo, prolongándose así su ejecución en el tiempo. Sobre este particular, el tribunal anticipa su conclusión de que no declarará configurado este incumplimiento, porque las reformulaciones realizadas al proyecto constituyen ejercicio válido de la prerrogativa otorgada por la Ley 80 de 1993 a las entidades estatales contratantes para modificar el contrato celebrado a efectos de ajustarlo al logro de los objetivos perseguidos, tal y como pasamos a explicar (...) **17.3. Conclusiones del tribunal sobre este alegato de incumplimiento.** Revisadas las reformulaciones efectuadas, el tribunal considera que no quedó establecido probatoriamente en el proceso que las suspensiones y adiciones al contrato de obra sustentadas en la necesidad de su reformulación hubiesen podido evitarse con una mayor rigurosidad en la elaboración de los estudios previos. Al respecto, se recuerda que el consorcio convocante indicó en los fundamentos jurídicos de la demanda que el Área Metropolitana de Barranquilla habría incumplido su deber de actuar de buena fe y/o su deber de entregar



Radicación: 11001-03-26-000-2022-00165-00 (68.890)
Convocado: Consorcio Hidrotanques
Convocado: Área Metropolitana de Barranquilla
Referencia: Recurso extraordinario de anulación

Es así que ante la evidencia de que la recurrente ataca el análisis probatorio realizado por los árbitros frente al dictamen pericial que aportó el consorcio Hidrotanques en el proceso arbitral y teniendo en cuenta que, en los términos del inciso final del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012, el juez de anulación no puede corregir la valoración probatoria hecha por el panel arbitral, la Sala descarta el cargo planteado por la convocante.

- Cuarto cargo: que en el laudo se advierte una ausencia de valoración de las pruebas solicitadas por el consorcio Hidrotanques y que fueron decretadas por el panel arbitral y aportadas por el Área Metropolitana de Barranquilla.

Señaló que el 3 de mayo de 2021 el consorcio solicitó que se oficiara a la entidad convocada para que remitiera “*la totalidad de las comunicaciones y documentos que conforman el expediente contractual del contrato de obra No. AMB-LP-002-2014 y que no han sido objeto de publicación en la plataforma SECOP*”, petición a la que accedió el tribunal arbitral mediante auto del 20 de agosto de 2021 y, según dijo, en cumplimiento de esa providencia, el 23 de septiembre de 2021 el Área Metropolitana de Barranquilla allegó la respectiva documentación.

En relación con “*la pretensión de ajustes por el índice ICCP del Dane*”, dijo que en el laudo se sostuvo que, con el fin de verificar los ítems previstos que se ejecutaron por el contratista -*que se recibieron y que se reconocieron por la*

*información adecuada para el desarrollo del proyecto (...) En ese sentido, como lo hizo la parte convocante, basó sus alegatos en lo concluido al respecto por el dictamen pericial (...) De todo lo antes expuesto queda claro para el panel arbitral que el dictamen no da razones técnicas que, desde el punto de vista de la ingeniería, permitan considerar que el proyecto revisado y viabilizado por el Ministerio de Vivienda y los estudios previos usados para el proceso de selección y posterior adjudicación del contrato de obra no era en realidad viable por no estar en fase definitiva. En realidad, como lo indicó el dictamen de contradicción aportado por la convocada, más allá de la descripción de documentos, cifras, ítems, cronología de la ejecución, no se observan críticas específicas a los diseños originales (...) A juicio del tribunal arbitral, tal inferencia no está basada en la ingeniería y constituye en realidad una falacia lógica y argumentativa conocida como Non sequitur, pues a pesar de que las premisas de una afirmación resulten ciertas, ninguna de ellas conduce inexorablemente a concluir que la causa de todo debe ser que los diseños iniciales no estaban en fase definitiva. Es por ello que se considera que el dictamen técnico no satisface los mínimos de eficacia de la prueba pericial de conformidad con el artículo 226 del CGP (...). En particular, no sobra recordar que a la luz de la precitada disposición ‘Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones’ (...) Por lo anterior, **el tribunal considera y concluye que la reformulación del proyecto y las circunstancias que en ese sentido llevaron a la extensión del plazo del contrato no constituyen en forma alguna incumplimiento contractual por parte del Área Metropolitana**” (se destaca).*



Radicación: 11001-03-26-000-2022-00165-00 (68.890)
Convocante: Consorcio Hidrotanques
Convocado: Área Metropolitana de Barranquilla
Referencia: Recurso extraordinario de anulación

entidad contratante-, la prueba idónea eran las actas de recibo de obras, tanto las parciales como la final, y que el consorcio Hidrotanques aportó varios documentos que no correspondían a dichas actas sino “a *proyecciones de las mismas en espera de ser refrendadas con fines de ajustes, ninguno de los cuales corresponde al formato empleado por la contratante y las cuales carecen de la firma del interventor. Es el caso de las actas de recibo parcial No. 1 a 13*”²⁵.

Frente a este punto del laudo en cuestión, la parte recurrente señaló que presentó solicitud de aclaración y de corrección, con el interrogante de por qué la determinación del ICCP solamente incluyó las actas de ejecución de obras Nos. 2, 14, 15, 16 y 17, pero que el tribunal de arbitramento, mediante auto del 13 de junio de 2022, reiteró las consideraciones expuestas en la decisión arbitral.

Luego de precisar lo anterior, en el recurso extraordinario se alegó que el panel arbitral no tuvo en cuenta la carpeta digital denominada “*parte8.rar*”, la cual fue aportada por el Área Metropolitana de Barranquilla mediante correo electrónico el 23 de septiembre de 2021, dirigido al secretario del tribunal de arbitramento. Se dijo que en la referida carpeta estaban las actas parciales de obra Nos. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 12, que no fueron valoradas por los árbitros, en desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso. Se añadió que dichas actas debieron valorarse y que el tribunal de arbitramento no debió afirmar que el consorcio Hidrotanques incumplió con la carga procesal de aportarlas, toda vez que esos documentos fueron allegados por la entidad convocada en la respectiva oportunidad procesal.

Resolución del cuarto cargo. Con el fin de resolver este cargo, a continuación se transcriben algunos apartes del laudo arbitral que citó el consorcio Hidrotanques en el recurso extraordinario de anulación, relacionados con el análisis de “*la pretensión de ajustes por el índice ICCP del Dane*”, que fueron los siguientes:

*2. Pago de ajustes por el índice ICCP del DANE
(...).*

²⁵ En el recurso extraordinario de anulación se transcribieron, entre otros apartes del laudo, el siguiente: “*En otros términos, la convocante solamente aportó las actas de recibo No. 14, 15 y 16, más el acta de recibo final, las cuales sí contienen la integridad de información y las firmas de la interventoría. Ahora bien, revisado el expediente, el Tribunal encuentra que el acta de recibo No. 2 obra dentro del Informe mensual No. 10 del interventor Consorcio Agua 14, febrero de 2016 (páginas 208 a 227, aportado por la parte convocada). Así las cosas, se considera que no será posible verificar en concreto lo correspondiente a las Actas de recibo No. 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13 y se tendrán únicamente en cuenta las Actas de recibo No. 2, 14, 15, 16 y el Acta de recibo final de la obra*”.



Radicación:
Convocante:
Convocado:
Referencia

11001-03-26-000-2022-00165-00 (68.890)
Consortio Hidrotanques
Área Metropolitana de Barranquilla
Recurso extraordinario de anulación

22.1. Pretensión y oposición de la parte demandada

(...).

22.2. Lo probado en este proceso

(...).

(vii) Que en consonancia con algunos aspectos expuestos en el punto anterior, se observa que las únicas pruebas documentales de las actas de recibo que obran en el expediente y que reúnen los requisitos básicos de corresponder al formato empleado en la relación contractual y, sobre todo, contar con fecha cierta, descripción de ítems, cantidades ejecutadas, valores, amortizaciones, así como las firmas de los interesados, especialmente la del interventor del contrato de obra, son únicamente las siguientes: el acta de recibo parcial No. 2 (contenida en el informe mensual No. 10 del interventor Consortio Agua 14, febrero de 2016, páginas 208 a 227, aportado por la parte convocada); las actas de recibo parcial Nos. 14, 15 y 16; y el acta de recibo final de obra, aportadas por la parte convocante como anexos de la demanda

(...).

2.3. Consideraciones del tribunal con fundamento en lo probado en este proceso.

22.3.1. Condiciones de procedencia jurisdiccional del ajuste de precios por los efectos del paso del tiempo.

(...).

22.3.2. Identificación de circunstancias objetivas y razonablemente imprevisibles que afectarían el equilibrio económico.

(...)

22.3.3. Verificación de afectaciones subjetivas específicas en las circunstancias donde no había tratamiento exigible al contratista del riesgo de variación de precios con base en el ICCP.

(...).

Para verificar cuáles fueron los ítems previstos que se ejecutaron por el contratista y se recibieron y reconocieron por la entidad contratante, la prueba idónea son las actas de recibo de obras, tanto parciales como final, como quiera que en ellas se identifica cada ítem (los previstos aparecen allí con el mismo código y precio unitario fijado en el anexo de cantidades de obra y presupuesto del contrato de obra suscrito), su precio unitario finalmente reconocido, las cantidades, valores a pagar, descuento por amortización del anticipo y demás información relevante para esta operación. Al respecto, se observa que la parte actora aportó varios documentos que no corresponden a actas de recibo sino a proyecciones de las mismas en espera de ser refrendados con fines de ajuste, ninguno de los cuales corresponde al formato empleado por la contratante y los cuales carecen de la firma del interventor. Es el caso de las actas de recibo parcial No. 1 a 13. En otros términos, la convocante solamente aportó las actas de recibo No. 14, 15 y 16, más el acta de recibo final, las cuales si contienen la integridad de información y las firmas de la interventoría.

(...)

Ahora bien, revisado el expediente, el Tribunal encuentra que el acta de recibo No. 2 obra dentro del Informe mensual No. 10 del interventor Consortio Agua 14, febrero de 2016 (páginas 208 a 227, aportado por la parte convocada). Así las cosas, se considera que no será posible verificar en concreto lo correspondiente a las Actas de recibo No. 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13



Radicación: 11001-03-26-000-2022-00165-00 (68.890)
Convocante: Consorcio Hidrotanques
Convocado: Área Metropolitana de Barranquilla
Referencia: Recurso extraordinario de anulación

y se tendrán únicamente en cuenta las Actas de recibo No. 2, 14, 15, 16 y el Acta de recibo final de la obra²⁶.

Ha de señalarse que en la solicitud de “**de aclaración y de corrección**” el consorcio Hidrotanques planteó el siguiente interrogante: “¿Por qué la determinación del ICCP solo incluyó las actas de ejecución de obras Nos. 2, 14, 15, 16 y 17?”. Al respecto la Sala precisa que, en lo que a este punto concierne, en la providencia por medio de la cual los árbitros negaron la referida petición se consideró lo que a continuación se transcribe de forma literal:

(...) se precisa que la información contenida en el dictamen pericial no permitía hacer el ejercicio por no distinguir entre ítems inicialmente acordados y nuevos ítems. Por lo anterior, el tribunal procedió a hacer el ajuste a partir de las actas de recibo de obras contenidas en el expediente, las cuales sí contenían esta distinción. Por lo mismo, **las actas que no obran en el expediente no pudieron ser objeto de ajuste, y si esto pretende reprocharlo la parte actora, ello se debió a su propia omisión probatoria al no haber aportado todas las actas** [luego transcribió unos apartes del laudo arbitral²⁷] (...) Más aún fue tanto el cuidado que tuvo el tribunal, que el acta de recibo No. 2 solo pudo incluirse porque ‘...revisado el expediente, el Tribunal encuentra que el acta de recibo No. 2 obra dentro del informe mensual No. 10 del interventor Consorcio Agua 14, febrero de 2017 (páginas 208 a 227, aportado por la parte convocada)²⁸. Producto de lo anterior fue que se concluyó que, ‘Así las cosas, se considera que no será posible verificar en concreto lo correspondiente a las Actas de recibo No. 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13 y se tendrán únicamente en cuenta las Actas de recibo No. 1, 14, 15, 16 y el Acta de recibo final de la obra²⁹. Ello guarda, además, plena concordancia y coherencia argumentativa con lo expuesto en las páginas 109 a 110 del laudo³⁰, donde se había previamente establecido lo probado en el proceso sobre este específico asunto (se destaca).

²⁶ Páginas 106 a 118 del laudo arbitral.

²⁷ Estos fueron los apartes del laudo que transcribieron los árbitros en el auto por medio del cual negaron la solicitud de “**de aclaración y de corrección**”: “Para verificar cuáles fueron los ítems previstos que se ejecutaron por el contratista y se recibieron y reconocieron por la entidad contratante, la prueba idónea son las actas de recibo de obras, tanto parciales como final, como quiera que en ellas se identifica cada ítem (los previstos aparecen allí con el mismo código y precio unitario fijado en el anexo de cantidades de obra y presupuesto del contrato de obra suscrito), su precio unitario finalmente reconocido, las cantidades, valores a pagar, descuento por amortización del anticipo y demás información relevante para esta operación. Al respecto, se observa que la parte actora aportó varios documentos que no corresponden a actas de recibo sino a proyecciones de las mismas en espera de ser refrendados con fines de ajuste, ninguno de los cuales corresponde al formato empleado por la contratante y los cuales carecen de la firma del interventor. Es el caso de las actas de recibo parcial No. 1 a 13. En otros términos, la convocante solamente aportó las actas de recibo No. 14, 15 y 16, más el acta de recibo final, las cuales si contienen la integridad de información y las firmas de la interventoría”.

²⁸ Original de la cita: “Página 118”.

²⁹ Original de la cita: “Página 118”.

³⁰ Original de la cita: “(vii) Que en consonancia con algunos aspectos expuestos en el punto anterior, se observa que las únicas pruebas documentales de las actas de recibo que obran en el expediente y que reúnen los requisitos básicos de corresponder al formato empleado en la relación contractual y, sobre todo, contar con fecha cierta, descripción de ítems, cantidades ejecutadas, valores, amortizaciones, así como las firmas de los interesados, especialmente la del interventor del contrato de obra, son únicamente las siguientes: el acta de recibo parcial No. 2 (contenida en el informe mensual No. 10 del interventor Consorcio Agua 14, febrero de 2016, páginas 208 a 227,



Radicación: 11001-03-26-000-2022-00165-00 (68.890)
Convocante: Consorcio Hidrotanques
Convocado: Área Metropolitana de Barranquilla
Referencia: Recurso extraordinario de anulación

Previo a abordar el cargo planteado en el cuarto argumento, esta Subsección se referirá al decreto de la prueba que supuestamente no fue tenida en cuenta por el tribunal de arbitramento. A continuación, se hace el respectivo recuento:

En el curso de la primera audiencia de trámite, el tribunal arbitral decretó las pruebas solicitadas por las partes mediante auto del 20 de agosto de 2021. En concreto, los árbitros accedieron a la solicitud probatoria que hizo la convocante el 3 de mayo de 2021³¹, cuando se le corrió traslado para que se pronunciara sobre las excepciones de mérito formuladas por la convocada en la contestación de la reforma de la demanda. Esto se plasmó en el referido auto:

3°. Documentos adicionales solicitados por la parte convocante. *En el escrito allegado el 3 de mayo de 2021, con el cual la convocante descurre el traslado de las excepciones de mérito formuladas en la contestación de la reforma de la demanda, esta solicita que la parte convocada aporte a este proceso los siguientes documentos que están en su poder: (i) La totalidad de las comunicaciones y documentos que conforman el expediente contractual del contrato de obra No. AMB-LP-002-2014, y que no han sido objeto de publicación en la plataforma SECOP (...).*

En consecuencia, el tribunal ordena al Área Metropolitana de Barranquilla que en el término de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia allegue al expediente electrónico de este proceso, los documentos descritos en los numerales (i) (...) de este apartado.

Para tal efecto, se dispone que todos los documentos que remita la convocada deberán ser presentados en formato PDF, debidamente identificados y organizados en carpetas electrónicas con sus ítems, de acuerdo con la forma en que la prueba ha sido decretada, y aportados al expediente por medios electrónicos, debiendo estos enviarse al correo albertoperdomopinto@gmail.com, buzón electrónico de la secretaría de este tribunal (se destaca).

El 23 de septiembre de 2021, en cumplimiento de la mencionada providencia³², el Área Metropolitana de Barranquilla, parte convocada, remitió al correo electrónico albertoperdomopinto@gmail.com los documentos que conformaban “el expediente

aportado por la parte convocada); las actas de recibo parcial Nos. 14, 15 y 16; y el acta de recibo final de obra, aportadas por la parte convocante como anexos de la demanda”.

³¹ En el aludido escrito del 3 de mayo de 2021 la parte actora solicitó lo siguiente (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores): “(...) Solicito decretar, practicar y tener como pruebas, las siguientes. OFICIOS: Solicito respetuosamente al H. Tribunal Arbitral que se sirva oficiar al Área Metropolitana de Barranquilla para que remita: - La totalidad de las comunicaciones y documentos que conforman el expediente contractual del contrato de obra No. AMB-LP-002-2014, y que no han sido objeto de publicación en la plataforma SECOP (...)”

³² Posteriormente, el tribunal arbitral, de oficio, modificó el plazo otorgado a la convocada para que aportara los documentos que se le solicitaron a través del auto del 20 de agosto de 2021, concediéndole el término de 1 mes.



Radicación: 11001-03-26-000-2022-00165-00 (68.890)
Convocante: Consorcio Hidrotanques
Convocado: Área Metropolitana de Barranquilla
Referencia: Recurso extraordinario de anulación

contractual del contrato de obra No. AMB-LP-002-2014, y que no han sido objeto de publicación en la plataforma SECOP”, que adjuntó y organizó en 9 carpetas³³.

En auto del 27 de octubre de 2021, el tribunal arbitral incorporó al expediente, en calidad de prueba, los documentos remitidos por la parte convocada mediante el correo electrónico del 23 de septiembre de 2021, **“los cuales serán evaluados por el tribunal en la oportunidad procesal correspondiente”** (se destaca).

En el acápite del laudo denominado *“III. Pruebas decretadas y practicadas en este proceso”* se consignó, entre otras cosas, lo siguiente: *“12. Solicitud de documentos por la parte convocante con el escrito que describió las excepciones de mérito la parte convocante solicitó que la parte convocada aporte **documentos que fueron allegados al expediente del proceso el 23 de septiembre de 2021 (...)**”.*

Realizado el respectivo recuento, la Sala advierte que los documentos que se allegaron vía correo electrónico al expediente arbitral el 23 de septiembre de 2021, por parte del Área Metropolitana de Barranquilla *-parte convocada-*, se encuentran organizados en 9 carpetas digitales y que, en efecto, en la carpeta *“parte8.rar”* se adjuntaron las actas de recibo de obras, de la No. 1 a la No. 12, las cuales, según se alegó en el recurso extraordinario de anulación, no fueron valoradas por el tribunal arbitral.

Se precisa que, en relación con los documentos que aportó el consorcio Hidrotanques *-parte convocante-* al expediente arbitral, en el laudo se afirmó que aquellos no correspondían a actas de recibo de obras sino a proyecciones que se encontraban en espera de ser refrendados con fines de ajuste *-que no contaban con el formato empleado por el Área Metropolitana de Barranquilla y que carecían de la firma del interventor-*, a lo que agregó que era *“el caso de las actas de recibo parcial No. 1 a 13”*.

Sobre el particular, y contrastando lo consignado en el laudo con lo alegado en el recurso extraordinario de anulación objeto de estudio, la Sala advierte que la parte recurrente no cuestiona la valoración que hizo el panel arbitral respecto de las

³³ En el informe del 30 de septiembre de 2021, rendido por el secretario del tribunal arbitral, se dejó constancia de lo siguiente: *“Señores árbitros, informo que el 23 de septiembre de 2021 se recibió correo electrónico enviado por la parte convocada con archivos adjuntos, remitido con copia al apoderado de la parte convocante y al agente del Ministerio Público, por el cual manifiesta que fue contactado el 15 de septiembre de 2021 vía WhatsApp por la apoderada de la convocante para preguntarle por información que la convocada debía enviar, luego de lo cual procedió, el mismo día, a trasladar la solicitud al Área Metropolitana de Barranquilla”.*



Radicación:
Convocante:
Convocado:
Referencia

11001-03-26-000-2022-00165-00 (68.890)
Consorcio Hidrotanques
Área Metropolitana de Barranquilla
Recurso extraordinario de anulación

“*actas de recibo de parcial*” que aportó Hidrotanques, sino que ataca el hecho de que los árbitros hayan ignorado los documentos que, por solicitud de la parte convocante, el 23 de septiembre de 2021 allegó el Área Metropolitana de Barranquilla -*en cuya carpeta “parte8.rar” obran las actas de recibo parcial obra, con la respectiva firma del interventor-*, prueba que fue decretada, allegada oportunamente e incorporada al expediente arbitral, tal como se vio atrás.

En efecto, revisado el laudo en lo que concierne al análisis que realizaron los árbitros respecto de la pretensión de condena relativa al “*pago de ajustes por el índice ICCP del DANE*”, la Sala observa que no se tuvieron en cuenta las pruebas aportadas por la parte convocada el 23 de septiembre de 2021, dentro de las cuales, concretamente en la carpeta digital “*parte8.rar*”, se encontraban las **actas de recibo de obras, de la No. 1 a la 12**³⁴, con la firma del interventor. Esto significa que, sin hacer ningún juicio valorativo sobre los documentos que allegó el Área Metropolitana de Barranquilla, el panel arbitral adoptó la determinación de que a la convocante le correspondía la suma de \$641'423.201, por concepto del “*ICCP causado [únicamente] sobre las actas de recibo de obras Nos. 2, 14, 15 y 16 y el acta de recibo final del contrato de obra (...)*” (se destaca).

Es cierto que en el estudio de la aludida pretensión de condena el tribunal de arbitramento se refirió a las pruebas que aportó el consorcio Hidrotanques con la demanda arbitral; sin embargo, en lo que a este punto interesa, ha de destacarse que los árbitros ignoraron y pasaron por alto la prueba documental que allegó el Área Metropolitana de Barranquilla el 23 de septiembre de 2021 -*las actas de recibo de obras, con la firma del interventor-*, pues en el laudo no se observa consideración alguna sobre su valoración, ni tampoco se evidencia una justificación acerca de que haya sido excluida del material probatorio³⁵.

Lo que hay que decir es que tales documentos fueron decretados por solicitud de la convocante, allegados oportunamente por la convocada en la fecha aludida e

³⁴ Tales documentos, que se encuentran en la carpeta digital “*parte8.rar*”, se identifican así: “*ACTA DE RECIBO PARCIAL No. 1*” del 15 de enero de 2016; “*ACTA DE RECIBO PARCIAL No. 2*” del 29 de febrero de 2016; “*ACTA DE RECIBO PARCIAL No. 3*” del 30 de julio de 2016; “*ACTA DE RECIBO PARCIAL No. 4*” del 31 de octubre de 2016; “*ACTA DE RECIBO PARCIAL No. 5*” del 31 de enero de 2017; “*ACTA DE RECIBO PARCIAL No. 6*” del 2 marzo de 2017; “*ACTA DE RECIBO PARCIAL No. 7*” del 2 de mayo de 2017; “*ACTA PARCIAL No. 8*” del 2 de agosto 2017, “*ACTA PARCIAL No. 9*” del 31 de octubre de 2017; “*ACTA PARCIAL No. 10*” del 31 de marzo de 2018 y “*ACTA PARCIAL No. 12*” del 21 de agosto de 2018. Se precisa que en dicha carpeta digital no obra el acta de recibo No. 11.

³⁵ Conviene señalar que en el auto por medio del cual el tribunal resolvió la petición “*de aclaración y de corrección*” tampoco se hizo referencia a las pruebas que, por solicitud de la convocante, allegó el Área Metropolitana de Barranquilla el 23 de septiembre de 2021.



Radicación: 11001-03-26-000-2022-00165-00 (68.890)
Convocante: Consorcio Hidrotanques
Convocado: Área Metropolitana de Barranquilla
Referencia: Recurso extraordinario de anulación

incorporados por los árbitros, en calidad de prueba, mediante auto del 27 de octubre de 2021, providencia en la cual, además, se consignó lo siguiente: “serán evaluados por el tribunal en la oportunidad procesal correspondiente”.

Resulta claro, entonces, que sin justificación alguna el panel arbitral omitió la valoración de las pruebas allegadas por el Área Metropolitana de Barranquilla, concretamente las contenidas en la carpeta digital “parte8.rar”, en la cual se hallaban las **actas de recibo de obras, de la No. 1 a la 12**³⁶, con la respectiva firma del interventor, documentos que resultaban necesarios para decidir sobre la pretensión de condena relativa al “pago de ajustes por el índice ICCP del DANE”.

Sobre la configuración de la causal de anulación de fallo en conciencia, por cuestiones probatorias, esta Subsección recientemente consideró:

*Cabe destacar que, **en materia probatoria, solo cuando sin justificación alguna el laudo excluye totalmente del análisis los elementos de prueba u omite la valoración de las probanzas necesarias para resolver el asunto, surge la decisión o fallo en conciencia**, vicio este que, por el contrario, no ocurre cuando los árbitros valoran las probanzas de manera distinta a la que las partes consideran correcta, o fundan la providencia en medios probatorios diferentes a los que el censor estima que debieron tenerse en cuenta³⁷ (se destaca).*

A su vez, la Subsección B de la Sección Tercera de esta Corporación ha considerado:

*[L]a Sala (...) remite al desarrollo que sobre este criterio se hizo, en el entendido que se exige del laudo su fundamentación en las pruebas legalmente aportadas al proceso. Luego, si no hay fundamento probatorio **o sin justificación se desconoce o se aparta de las pruebas, se estará frente a una decisión claramente subjetiva de los árbitros***³⁸ (se destaca).

Por su parte, la Subsección C de esta Sección ha sostenido lo siguiente:

La jurisprudencia de la Corporación indica que se ha fallado en conciencia cuando se decide sin pruebas de los hechos que sustentan las pretensiones o

³⁶ Se advierte que en la carpeta digital “parte8.rar” no obra el acta de recibo No. 11, tal como se indicó en el pie de página No. 33 de la presente providencia.

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 29 de julio de 2022, expediente No. 68.482, M.P. María Adriana Marín.

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 26 de abril de 2017, expediente No. 55.852, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.



Radicación: 11001-03-26-000-2022-00165-00 (68.890)
Convocante: Consorcio Hidrotanques
Convocado: Área Metropolitana de Barranquilla
Referencia: Recurso extraordinario de anulación

las excepciones, es decir, **sin tener en consideración las pruebas que obran en el plenario**³⁹ (se destaca).

En el caso concreto se advierte la ausencia absoluta de valoración de las pruebas⁴⁰ que, por solicitud de la convocante, allegó el Área Metropolitana de Barranquilla el 23 de septiembre de 2021 -*las actas de recibo de obra, que se encuentran en la carpeta “parte8.rar”*-, error que es manifiesto, lo que impone declarar fundado parcialmente el recurso, con base en la causal de anulación prevista en el numeral 7 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, lo cual significa que se dictó en conciencia, únicamente en lo que se refiere al análisis de la pretensión de condena consistente al *“pago de ajustes por el índice ICCP del DANE”*⁴¹.

En ese sentido, la Subsección anulará el numeral 2.2. del ordinal segundo de la parte resolutive del laudo en cuestión, en el cual se condenó a la parte convocada que le pagara al consorcio Hidrotanques la suma de \$641'423.201,06, por concepto del *“ICCP causado sobre las actas de recibo de obra Nos. 2, 14, 15 y 16 y el acta de recibo final del contrato de obra (...)”*⁴².

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 14 de octubre de 2021, expediente No. 66.758, M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

⁴⁰ Resulta conveniente precisar que en diferentes fallos de tutela proferidos por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado se ha señalado que se incumple el requisito de subsidiariedad cuando se cuestionan laudos arbitrales por defecto fáctico al no valorar pruebas obrantes en el expediente, toda vez que el mecanismo idóneo para ello es el recurso extraordinario de anulación (causal de fallo en conciencia, numeral 7 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012). Ver los siguientes: (i) sentencia del 19 de junio de 2020, radicado No. 110010315000201905083 01 (AC) PRINCIPAL- PROCESOS ACUMULADOS: 1100010315000201905247-00; 1100010315000201905253-00; 1100010315000201905341-00; y 110010315000202000211-00; actor: Episol S.A.S., y (ii) sentencia del 6 de noviembre de 2020, radicado 11001-03-15-000-2020-00828-01 (AC); actor: Cedelca; M.P. José Roberto Sáchica Méndez

⁴¹ Los árbitros señalaron que la convocante únicamente aportó las actas de recibo No. 2, 14, 15 y 16, con las cuales resolvió la pretensión de condena relativa al *“pago de ajustes por el índice ICCP del DANE*, porque frente a las otras actas (Nos. No. 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13), que también se allegaron con la demanda, el panel arbitral sostuvo que aquellos documentos no correspondían a actas de recibo sino a una simples proyecciones, que, por demás, carecían de la firma del interventor; no obstante lo anterior, como se ha precisado en el cuerpo del fallo, la parte convocante no cuestiona la valoración que se realizó frente a esas *“actas”*, sino que reprocha que el tribunal de arbitramento no tuvo en cuenta las pruebas que, por solicitud de la convocante, allegó la convocada el 23 de septiembre de 2021, en las cuales se hallaban las actas de recibo de obras, de la 1 a la 12, con la respectiva firma del interventor.

⁴² A continuación, se transcribe el numeral 2.2. del ordinal segundo de la parte resolutive del laudo: *“Segundo: Como consecuencia de la declaración emitida en el numeral anterior, condenar al Área Metropolitana de Barranquilla a pagar al Consorcio Hidrotanques las siguientes sumas de dinero por los siguientes conceptos (...) 2.2. Seiscientos cuarenta y un millones cuatrocientos veintitrés mil doscientos un pesos con seis centavos (\$641.423.201,06), incluida indexación hasta la fecha de este laudo, por concepto del ICCP causado sobre las actas de recibo de obra Nos. 2, 14, 15 y 16 y el acta de recibo final del contrato de obra No. AMBLP-002-2014, conforme se solicitó en la tercera pretensión de condena de la demanda reformada y de acuerdo con la liquidación contenida en el numeral 22.3.4. de la parte motiva de este laudo”*.



Radicación: 11001-03-26-000-2022-00165-00 (68.890)
Convocante: Consorcio Hidrotanques
Convocado: Área Metropolitana de Barranquilla
Referencia: Recurso extraordinario de anulación

A manera de precisión, la Sala advierte que el referido numeral y no otro es el que debe anularse, porque la ausencia de valoración de las pruebas ya señaladas repercute únicamente en el análisis de la pretensión de “*pago de ajustes por el índice ICCP del DANE*”, la cual fue concedida por el panel arbitral, aunque no en el monto solicitado en la reforma de la demanda arbitral. Aunque los árbitros accedieron de manera parcial a dicha súplica⁴³, se aclara, en todo caso, que la anulación no puede recaer respecto del ordinal tercero de la parte resolutive del laudo arbitral, en el que se consignó lo siguiente: “*Denegar las **demás** pretensiones declarativas y condenatorias de la demanda reformada*”, porque la expresión “*demás*” solamente comprende las pretensiones que realmente fueron negadas y no las que fueron concedidas, aun de manera parcial, como es el caso de la pretensión de condena de “*pago de ajustes por el índice ICCP del DANE*”.

No está de más precisar que en esta decisión la Sala no se está pronunciando sobre el fondo de la controversia, ni tampoco calificando o modificando las valoraciones probatorias expuestas por el tribunal arbitral, pues lo que se evidenció de manera manifiesta, valga insistir, es que los árbitros omitieron valorar unas pruebas que eran necesarias para decidir sobre el punto ya mencionado.

En conclusión, como se anulará parcialmente el laudo arbitral cuestionado, en lo que atañe al numeral 2.2. del ordinal segundo de su parte resolutive, producto de la configuración de la causal prevista en el numeral 7 de la Ley 1563 de 2012, la Sala advierte que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43⁴⁴ *ibidem*, la

⁴³ En la parte motiva del laudo se consignó lo siguiente: ***El tribunal negará esta pretensión en los términos y por el valor en que fue solicitada, y solo accederá a ella parcialmente***, esto es, en lo relativo a los ítems de las actas de recibo de obra Nos. 2, 14, 15, 16 y acta de recibo final, siempre que no sean ítems adicionales a los contenidos en el Análisis de Precios Unitarios (APU) del contrato, porque conforme se expuso en la parte motiva de este laudo, especialmente en su numeral 22, en este proceso no se aportaron todas las actas de recibo de obra. Conforme a lo indicado en el numeral 22.3.4. de este laudo, esta pretensión se concederá por valor de seiscientos cuarenta y un millones cuatrocientos veintitrés mil doscientos un pesos con seis centavos (\$641.423.201,06), incluida indexación hasta la fecha de este laudo (se destaca). En este punto la Sala advierte que resultan equívocas las afirmaciones del tribunal arbitral, toda vez que, si bien en la primera parte dice que niega la pretensión en los términos y por el valor en que fue solicitada, luego señala que la concede parcialmente. Al margen de esa imprecisión, se considera que el estudio de las actas de recibo de obra corresponde a una única pretensión (pago de ajustes por el índice ICC del DANE) y lo cierto es que el tribunal arbitral, en el numeral indicado, se pronunció sobre ella y la concedió parcialmente en el numeral 2.2. del ordinal segundo del laudo, de ahí que deba anularse aquel numeral y no otro.

⁴⁴ “Artículo 43. Efectos de la sentencia de anulación. Cuando prospere cualquiera de las causales señaladas en los numerales 1 a 7 del artículo 41, se declarará la nulidad del laudo. En los demás casos, este se corregirá o adicionará. Cuando se anule el laudo por las causales 1 o 2, el expediente se remitirá al juez que corresponda para que continúe el proceso a partir del decreto de pruebas. La prueba practicada dentro del



Radicación:
Convocante:
Convocado:
Referencia

11001-03-26-000-2022-00165-00 (68.890)
Consortio Hidrotanques
Área Metropolitana de Barranquilla
Recurso extraordinario de anulación

parte interesada podrá convocar de nuevo un tribunal para que decida sobre ese aspecto, en el que se conservarán las pruebas debidamente practicadas.

4. Reembolso de honorarios

El inciso final del artículo 48 de la Ley 1563 de 2012 establece que “**si el recurso de anulación prospera con fundamento en las causales 3 a 5 y 7 previstas en esta ley, los árbitros reembolsarán a las partes la segunda mitad de los honorarios recibidos**” (se destaca).

Se observa que el legislador consagró la consecuencia de que los árbitros deben reembolsar la segunda mitad de los honorarios recibidos en el evento en que el recurso de anulación prospere *-con fundamento en esas causales-*, sin precisar que la aludida consecuencia únicamente opera cuando aquel prospera totalmente.

Bajo esa óptica, como la ley no hizo distinción alguna respecto de si la devolución de honorarios procede ante la prosperidad total o parcial del recurso, el intérprete debe entender que el reembolso de los honorarios por parte de los árbitros resulta procedente cuando la impugnación prospera, bien sea total o también parcial.

Es cierto que la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación ha señalado que cuando prospera parcialmente el recurso no es dable ordenar a los árbitros el reembolso de los honorarios recibidos⁴⁵, pero ello no es impedimento para que en esta oportunidad se rectifique dicha postura, ante el correcto entendimiento que hay que darle a la norma en mención, toda vez que, como acaba de verse, no existe fundamento legal para abstenerse de ordenar el reembolso de los honorarios en los eventos en que el recurso prospera de manera parcial, pues el artículo 48 de la Ley 1563 de 2012 no prevé ese supuesto.

proceso arbitral conservará su validez y tendrá eficacia, respecto de quienes tuvieron la oportunidad de controvertirla.

Cuando se anule el laudo por las causales 3 a 7, el interesado podrá convocar un tribunal arbitral, en el que conservarán validez las pruebas debidamente practicadas, y en lo posible las actuaciones que no hubieren resultado afectadas por la anulación (...)” (se destaca).

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 3 de octubre de 2019, expediente No. 64.138. Ver, también, la sentencia proferida por esta misma Subsección el 19 de septiembre de 2019, expediente No. 62.027, M.P. María Adriana Marín.



Radicación: 11001-03-26-000-2022-00165-00 (68.890)
Convocante: Consorcio Hidrotanques
Convocado: Área Metropolitana de Barranquilla
Referencia: Recurso extraordinario de anulación

No está de más señalar que la Subsección B de la Sección de Tercera del Consejo de Estado ha ordenado a los árbitros que reembolsen la segunda mitad de los honorarios, aun en casos en los que el recurso prospera parcialmente⁴⁶.

En ese orden ideas, ante la prosperidad parcial del recurso de anulación interpuesto por el consorcio Hidrotanques, la Sala ordenará a los tres árbitros del tribunal que reembolsen a dicha parte el 50% de los honorarios recibidos, en el plazo de treinta (30) días hábiles siguientes a la ejecutoria del presente fallo⁴⁷.

Se precisa que, mediante laudo complementario del 8 de junio de 2022, se ordenó al Área Metropolitana de Barranquilla reembolsar al consorcio Hidrotanques, “*si no lo hubiere hecho, las expensas pendientes de reembolso*”, por el valor de \$342'078.533,02, por concepto del 50% de la suma de honorarios y gastos fijados por el tribunal arbitral⁴⁸, luego de considerarse de que no hubo pronunciamiento sobre “*las expensas pendientes de reembolso*”, punto en el que se expresó que la convocante pagó su parte, e incluso también el monto que le correspondía a la referida entidad pública por ese concepto, dado que esta no efectuó pago alguno respecto de la sumas fijadas como honorarios y gastos arbitrales⁴⁹.

⁴⁶ Ver sentencia del 2 de junio de 2021, proferida por la Subsección B de la Sección Tercera de esta Corporación, expediente No. 66.031, M.P. Alberto Montaña Plata. Esto se plasmó en el referido fallo: “*Sobre el reembolso de honorarios y la condena en costas. De conformidad con el inciso final del artículo 48, que establece que “si el recurso de anulación prospera con fundamento en las causales 3 a 5 y 7 previstas en esta ley, los árbitros reembolsarán a las partes la segunda mitad de los honorarios recibidos”, se ordenará a los tres árbitros del Tribunal reembolsar a las partes el 50% de los honorarios recibidos.* Por otra parte, en virtud de que **el recurso de anulación se declarará parcialmente fundado**, no se condenará en costas, de acuerdo con el último inciso del artículo 43 de la Ley 1563 de 2012” (se destaca). Como se observa, en el referido caso, aun cuando el laudo se anula de manera parcial, se ordena la devolución de los honorarios.

⁴⁷ Como la Ley 1563 de 2012 no establece un plazo para la devolución de los honorarios por parte de los árbitros, la Sala, con apego al arbitrio judicial, fija el término de treinta (30) días hábiles siguientes a la ejecutoria del presente fallo.

⁴⁸ Así se consignó en la parte resolutive del laudo complementario: “*Noveno: Ordenar al Área Metropolitana de Barranquilla reembolsar al Consorcio Hidrotanques, si no lo hubiere hecho, ‘las expensas pendientes de reembolso’ por valor total de trescientos cuarenta y dos millones setenta y ocho mil quinientos cuarenta y cuatro pesos con dos centavos (\$342'078.544,02), retenciones incluidas, por concepto del cincuenta por ciento (50 %) de la suma de honorarios y gastos del tribunal fijada por auto de 14 de julio de 2021, conforme a lo expuesto en este laudo complementario. Esta suma causará intereses a la tasa y en la forma indicada en el inciso tercero del artículo 27 de la Ley 1563 de 2012.*”

⁴⁹ A continuación se transcriben las consideraciones del laudo complementario: “*De la anterior suma, y tal como se indicó en auto de 5 de agosto de 2021, la parte actora, Consorcio Hidrotanques, pagó dentro del plazo legal de 10 días la mitad a su cargo por valor de \$322'546.696,04, luego de retenciones en la fuente por valor de \$19'531.848,00, mientras que dentro de este mismo plazo la parte convocada, Área Metropolitana Barranquilla, no efectuó el pago de la mitad a su cargo.* No obstante, el 2 de agosto de 2021, esto es, antes del vencimiento del plazo adicional de 5 días concedido por el artículo 27 precitado, el cual vencía el 5 de agosto de 2021, la parte convocante pagó, y el tribunal recibió en la cuenta especial, la mitad de la suma decretada por gastos y honorarios y que estaba a cargo de la entidad pública convocada. Este pago fue por valor de \$322'546.696,021, luego de descontar la suma de \$19'531.848,002 por



Radicación: 11001-03-26-000-2022-00165-00 (68.890)
Convocante: Consorcio Hidrotanques
Convocado: Área Metropolitana de Barranquilla
Referencia: Recurso extraordinario de anulación

Lo anterior para indicar que, en el evento en que el Área Metropolitana de Barranquilla (convocada) ya hubiere reembolsado lo dispuesto en el laudo complementario, los árbitros deberán devolver a ambas partes el 50% de los honorarios recibidos. En caso contrario, si dicha entidad aún no ha dado cumplimiento a lo resuelto en el laudo complementario, los árbitros deberán devolver dichos honorarios *-únicamente-* al consorcio Hidrotanques (convocante).

5. Costas

El inciso 5° del artículo 43 de la Ley 1563 de 2012 dispone que, si ninguna de las causales prospera, se declarará infundado el recurso extraordinario de anulación y se condenará en costas al recurrente, salvo que este haya sido presentado por el Ministerio Público.

Como en este caso prospera parcialmente el recurso presentado por el consorcio Hidrotanques, no se condenará en costas.

*concepto de las retenciones en la fuente por impuesto de renta (10 %) y de industria y comercio (1 %) practicadas sobre el 50 % del valor de los honorarios de dos árbitros y del secretario, para un total de \$342'078.544,02, retenciones incluidas; monto pagado por la parte actora en nombre y por cuenta del Área Metropolitana de Barranquilla por concepto de la suma fijada por gastos y honorarios del tribunal. En virtud del pago anterior fue posible adelantar el presente proceso arbitral, en cuyo desarrollo ninguna de las partes se manifestó sobre si el Área Metropolitana había efectuado al Consorcio Hidrotanques el reembolso de la suma de \$342'078.544,02; además, la parte convocante tampoco solicitó al tribunal, antes de proferirse el laudo, la expedición de la certificación a que se refiere el inciso segundo del artículo 27 de la Ley 1563 de 2012. Este silencio arriba descrito llevó al tribunal a no emitir pronunciamiento expreso sobre el punto de 'las expensas pendientes de reembolso' (...) de modo que cada parte debe asumir los costos y gastos en que incurrió en y por razón de este proceso arbitral, incluyendo la suma decretada mediante auto de 14 de julio de 2021, por concepto de honorarios y gastos del tribunal. Ahora bien, el pasado 7 de junio, luego de proferido y notificado el laudo, la secretaría de este tribunal recibió correo electrónico del apoderado de la parte actora, quien solicita la expedición de la certificación antes aludida y a la cual se refiere el artículo 27 precitado, como requisito suficiente para adelantar el proceso de ejecución tendiente a cobrar la suma de honorarios y gastos del tribunal pagada en nombre y por cuenta de la otra parte. Sin embargo, de la lectura integral del artículo 27 en comentario se desprende que, llegado el momento de proferirse el laudo, sin haber mediado ejecución basada en la respectiva certificación, lo único que procede a partir de ese momento procesal es abordar el punto directamente en el laudo, lo que excluye expedir dicha certificación. En efecto, el tribunal observa que el inciso tercero del artículo 27 en comentario dispone en el aparte pertinente que, 'De no mediar ejecución, las expensas pendientes de reembolso se tendrán en cuenta en el laudo para lo que hubiere lugar'. **Esto nos lleva a concluir que este reembolso, de no haberse efectuado antes de proferirse el laudo, debía ser un punto para resolver en el laudo.** Así las cosas, y en vista de lo anterior, el tribunal se ve avocado, en desarrollo de lo previsto en el inciso primero del artículo 287 del Código General del Proceso -CGP-, en concordancia con el artículo 39 de la Ley 1563 de 2012, a proferir laudo complementario por el cual se pronuncie sobre el punto de 'las expensas pendientes de reembolso', si las hubiere, pues este asunto, dada la realidad antes descrita, cabe dentro de lo que es 'cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento' y que en este caso no lo fue en primer momento por las razones antes anotadas" (se destaca).*



Radicación:
Convocante:
Convocado:
Referencia

11001-03-26-000-2022-00165-00 (68.890)
Consorcio Hidrotanques
Área Metropolitana de Barranquilla
Recurso extraordinario de anulación

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR PARCIALMENTE FUNDADO el recurso extraordinario de anulación interpuesto por el consorcio Hidrotanques, parte convocante, contra el laudo arbitral proferido el 31 de mayo de 2022, adicionado el 8 de junio siguiente, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, **ANULAR** parcialmente el laudo arbitral cuestionado, únicamente respecto del **numeral 2.2.** del ordinal segundo⁵⁰ de su parte resolutive, que dispuso lo siguiente:

2.2. Seiscientos cuarenta y un millones cuatrocientos veintitrés mil doscientos un pesos con seis centavos (\$641.423.201,06), incluida indexación hasta la fecha de este laudo, por concepto del ICCP causado sobre las actas de recibo de obra Nos. 2, 14, 15 y 16 y el acta de recibo final del contrato de obra No. AMBLP-002-2014, conforme se solicitó en la tercera pretensión de condena de la demanda reformada y de acuerdo con la liquidación contenida en el numeral 22.3.4. de la parte motiva de este laudo.

TERCERO. ADVERTIR a la parte interesada, consorcio Hidrotanques, que puede dar trámite a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 43 de la Ley 1563 de 2012, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. ORDENAR a los árbitros reembolsar la mitad de los honorarios recibidos, en el plazo de treinta (30) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia.

En el evento en que el Área Metropolitana de Barranquilla ya hubiere reembolsado lo dispuesto en el laudo complementario, los árbitros deberán devolver a ambas partes el 50% de los honorarios recibidos. En caso contrario, si dicha entidad aún no ha dado cumplimiento a lo resuelto en el laudo complementario, los árbitros deberán devolver dichos honorarios *-únicamente-* al consorcio Hidrotanques.

⁵⁰ Esto se consignó en el ordinal segundo de la parte resolutive del laudo: “Como consecuencia de la declaración emitida en el numeral anterior, condenar al Área Metropolitana de Barranquilla a pagar al Consorcio Hidrotanques las siguientes sumas de dinero por los siguientes conceptos”.



Radicación: 11001-03-26-000-2022-00165-00 (68.890)
Convocante: Consorcio Hidrotanques
Convocado: Área Metropolitana de Barranquilla
Referencia: Recurso extraordinario de anulación

QUINTO. Sin condena en costas.

SEXTO. En firme la providencia, comunicar la presente decisión a la Cámara de Comercio de Barranquilla, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición, por conducto de la Secretaría de la Sección Tercera.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Nota: esta providencia fue suscrita en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.



VF