

TEMA: RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL - es de carácter excepcional, restrictivo y extraordinario, sin que constituya una instancia más dentro del correspondiente proceso /

TESIS: “**Causal 5ª.** Leída en su integridad la argumentación que sustenta esta causal se avizora sin dificultad que el impugnante no hace más que reprochar por qué los árbitros restaron mérito probatorio al dictamen pericial, lo que no tiene el alcance, como el recurrente pretende, de configurar esta causal: Sí hubo práctica de la prueba. (...) **Causal 9ª.** Desde ya se advierte que el Tribunal sí podía analizar y decidir el incumplimiento o no de la estipulación quinta del Acuerdo Macro. La causal se edifica a partir de los presupuestos del artículo 281 del C. General del Proceso: “La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”. (...) La tozuda negativa del recurrente en el sentido de que la “cláusula quinta del Acuerdo Marco” no podía ser tenida en cuenta por el Tribunal, solo desconoce que ab initio del trámite arbitral se formuló pretensión de declaratoria de incumplimiento de esa disposición. (...) **Causal 2ª.** Sea lo primero precisar, que en vigencia de la Ley 1563 de 2012 la falta de competencia o jurisdicción del Tribunal de Arbitramento no puede alegarse con fundamento en la causal novena, donde la anulación del laudo se constituye en presencia de decisiones extra petita, ultra petita o citra petita ya que existe en la legislación actual una causal taxativa que reguló específicamente tales circunstancias. (...) La causal actual, dice el Consejo de Estado, hace relación al principio de habilitación o voluntariedad, principio conforme al cual son las partes las que en ejercicio de la autonomía dispositiva le otorgan la competencia a un juez arbitral para resolver las controversias existentes o que surjan entre ellos, fijando mediante el pacto arbitral las reglas a seguir en cuanto al tipo de controversias que se someterán a la justicia arbitral, el procedimiento y la forma de designar los árbitros. De esta forma, el Tribunal de arbitramento carece de jurisdicción cuando el pacto arbitral no existe o cuando el asunto o materia que se somete a la decisión de los árbitros no es de aquellos que autoriza la ley que sean resueltos en sede de arbitraje. (...) 4.3. Se dirá, entonces, cómo podría la convocada advertir que el Tribunal incurriría al proferir el Laudo, ¿se repite en la llamada falta de competencia material? Es que el recurrente encaminó equivocadamente la censura, puesto que la argumentación gira en torno a la resolución de circunstancias o decisiones extra petita o ultra petita para las que existe la causal novena; es por eso que existe un requisito de procedencia de la causal segunda: Que la parte interesada haya alegado la caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o la falta de competencia en el curso del trámite arbitral, poniendo de presente tales hechos mediante el recurso de reposición en contra del auto de asunción de competencia, puesto que la omisión en ese sentido hace que acepten la competencia del tribunal sobre todos los asuntos, es más, repetimos, ni siquiera puede alegar en sede de anulación tales circunstancias con fundamento en la causal prevista en el numeral noveno por la taxatividad de las causales. (...) **Causal 8ª.** Esta casual es quizás una de las únicas que ataca directamente los errores formales no los materiales, se aplica solamente errores aritméticos o gramaticales que afecten directamente la parte resolutive del laudo.”

M.P. JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO

FECHA. 11/11/2021

PROVIDENCIA. SENTENCIA



Trámite	Recurso de Anulación Laudo Arbitral
Convocante	Fideicomiso de Parqueo para Liquidación de Jacaranda S.A.
Convocada	INGETIERRAS DE COLOMBIA S.A. EN REORGANIZACIÓN
Radicado	05001 31 03 001 2021 00293 00
Procedencia	Cámara de Comercio de Medellín
Instancia	Única
Ponente	Juan Carlos Sosa Londoño
Asunto	Sentencia Nro. 26
Decisión	Declara infundado
Tema	Causales de Anulación
	<p>Causal 5ª. Leída en su integridad la argumentación que sustenta esta causal se avizora sin dificultad que el impugnante no hace más que reprochar por qué los árbitros restaron mérito probatorio al dictamen pericial, lo que no tiene el alcance, como el recurrente pretende, de configurar esta causal: Sí hubo práctica de la prueba.</p> <p>“...si de pruebas solicitadas pero no incorporadas al proceso se trata, la situación es diferente. Resulta que el recurso de anulación es tan limitado y extraordinario que en su tramitación <i>no es posible que el juez del recurso decreta pruebas</i>. Lo extraordinario, limitado y especial del recurso no permite la analogía. Al respecto, la jurisprudencia ha dicho:</p> <p><i>“...Se insiste en esta presentación porque por analogía no pueden crearse otras causales y menos buscarse, so pretexto de la anulación del laudo, una nueva evaluación del acervo probatorio por falta de motivación entorno a las pruebas y con miras a lograr otra decisión diferente.</i></p> <p><i>Se hace la precisión precedente porque el escrito de sustentación del recurso da a entender que no es otra cosa la que pretende el recurrente, el cual para respaldar su inconformidad con el fondo de la decisión se apoya en el hecho (afirmado por él) de que las pruebas no fueron apreciadas, porque el laudo carece de motivación en torno al valor probatorio que se le asigna a cada una de estas. El enfoque es ciertamente inteligente pero está por fuera de los límites precisos que tiene el recurso estudiado, máxime frente a la causal esgrimida como única. (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Recurso de Anulación. Sentencia de abril 2 de 1992)</i></p> <p>Causal 9ª. Desde ya se advierte que el</p>

Tribunal sí podía analizar y decidir el incumplimiento o no de la estipulación quinta del Acuerdo Macro. La causal se edifica a partir de los presupuestos del artículo 281 del C. General del Proceso: *“La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”*.

“Así, por regla general, a efectos de determinar la configuración de la causal en comento debe realizarse un cotejo o ejercicio comparativo entre los hechos y las pretensiones de la demanda o su causa petendi, o lo uno y otro, con la parte resolutive de la sentencia judicial, descartándose de ésta (sic) forma, y también por regla general, que la consonancia como vicio *in procedendo* se configure cuando haya discrepancia entre aquellas y las motivaciones de la decisión”

La tozuda negativa del recurrente en el sentido de que la **“cláusula quinta del Acuerdo Marco”** no podía ser tenida en cuenta por el Tribunal, solo desconoce que *ab initio* del trámite arbitral se formuló pretensión de declaratoria de incumplimiento de esa disposición.

En efecto, el texto de la pretensión mencionada en el último párrafo transcrito fue el siguiente:

SEGUNDA (2ª) PRETENSIÓN: *Se DECLARE que la sociedad INGETIERRAS DE COLOMBIA S.A. EN REORGANIZACIÓN, INCUMPLIÓ LA OBLIGACIÓN prevista en la Cláusula CUARTA (Numeral 4.3) del ACUERDO MARCO celebrado el día 30 de septiembre de 2016, consistente en ejecutar las obras de protección para mitigar el riesgo de inundaciones.*

La estipulación echada de menos en la impugnación, sí se menciona expresamente en la pretensión siguiente:

“TERCERA (3ª) PRETENSIÓN: SE DECLARE *que la sociedad INGETIERRAS DE COLOMBIA S.A. EN REORGANIZACIÓN, INCUMPLIÓ LA OBLIGACIÓN prevista en la Cláusulas PRIMERA (Numeral 1.1., literal ii), CUARTA (Numerales 4.4., 4.61. y 4.6.2) y QUINTA del ACUERDO MARCO celebrado el día 30 de septiembre de 2016, consistente en llevar a cabo todas las obras o actividades de rehabilitación y readecuación de los inmuebles para que el propietario pueda destinar estos a los desarrollos urbanísticos e inmobiliarios autorizados conforme las licencias y demás permisos, incluidos,*

Causal 2ª.

Sea lo primero precisar, que en vigencia de la Ley 1563 de 2012 la falta de competencia o jurisdicción del Tribunal de Arbitramento no puede alegarse con fundamento en la causal

novena, donde la anulación del laudo se constituye en presencia de decisiones *extra petita, ultra petita o citra petita* ya que existe en la legislación actual una causal taxativa que reguló específicamente tales circunstancias.

En efecto, el Decreto 1818 de 1998 no consagraba la falta de jurisdicción o competencia como una causal independiente de anulación del laudo arbitral en esos eventos la parte agraviada con la decisión debía recurrir a la causal octava del artículo 163 "*haberse recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido*."

La causal actual, dice el Consejo de Estado, hace relación al principio de habilitación o voluntariedad, principio conforme al cual son las partes las que en ejercicio de la autonomía dispositiva le otorgan la competencia a un juez arbitral para resolver las controversias existentes o que surjan entre ellos, fijando mediante el pacto arbitral las reglas a seguir en cuanto al tipo de controversias que se someterán a la justicia arbitral, el procedimiento y la forma de designar los árbitros.

De esta forma, el Tribunal de arbitramento carece de jurisdicción cuando el pacto arbitral no existe o cuando el asunto o materia que se somete a la decisión de los árbitros no es de aquellos que autoriza la ley que sean resueltos en sede de arbitraje.

Por su parte y en desarrollo del principio de habilitación que rige en materia de arbitramento, el Tribunal carece de competencia cuando se pronuncia sobre algún asunto que por voluntad de las partes no se encontraba sometido a su decisión.

Señala el Consejo de Estado, en la misma decisión, sobre el requisito de procedencia de la causal en sede de anulación, que se requiere que la parte interesada haya alegado, la caducidad, la falta de jurisdicción o de competencia en el curso del trámite arbitral, interponiendo el recurso de reposición en contra del auto de asunción de competencia.

Afirma la censura que El Tribunal **falló por fuera de su competencia material en lo relativo al contrato de servidumbre** "En este caso - dice el recurrente - se tiene que el Tribunal excedió su competencia, esto es, falló sobre asuntos que estaban fuera de ella, al resolver sobre la pretensión sexta..."

4.3. Se dirá, entonces, cómo podría la convocada advertir que el Tribunal incurriría

al proferir el Laudo, ¿se repite en la llamada falta de competencia material? Es que el recurrente encaminó equivocadamente la censura, puesto que la argumentación gira en torno a la resolución de circunstancias o decisiones *extra petita* o *ultra petita* para las que existe la causal novena; es por eso que existe un requisito de procedencia de la causal segunda: Que la parte interesada haya alegado la caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o la falta de competencia en el curso del trámite arbitral, poniendo de presente tales hechos mediante el recurso de reposición en contra del auto de asunción de competencia, puesto que la omisión en ese sentido hace que acepten la competencia del tribunal sobre todos los asuntos, es más, repetimos, ni siquiera puede alegar en sede de anulación tales circunstancias con fundamento en la causal prevista en el numeral noveno por la taxatividad de las causales.

4.4 Luego la afirmación de que el Tribunal falló por fuera de su competencia material, en lo relativo al contrato de servidumbre, como lo dijo el recurrente sería fallar *extra petita* y aceptando que los motivos de anulación no se configuran por el nombre o denominación que se les dé, sino en razón de la argumentación que da el recurrente para constituirlos, es claro para el Tribunal, que tampoco se presenta esta causal de anulación puesto que, frente a la pretensión sexta, fue la misma la convocada la que trajo al escenario arbitral el acto jurídico mencionado, al proponer la excepción de **“INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO POR NO CONSTITUCIÓN DE LA SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO”**, ...

Causal 8ª. Esta casual es quizás una de las únicas que ataca directamente los errores formales no los materiales, se aplica solamente errores aritméticos o gramaticales que afecten directamente la parte resolutive del laudo, es decir, como a los laudos arbitrales se aplica el artículo 286 del C. General del Proceso, el error aritmético no es potro que el que surge de una operación matemática. Cuando ello ocurre es imprescindible que la parte afectada con el yerro formule al tribunal de arbitramento la solicitud de corrección dentro de los cinco días siguientes a la expedición del laudo, esto es, antes de que el tribunal cese en sus funciones, y precisamente si a pesar de la solicitud de corrección, aritmético en este caso, los árbitros persisten en su decisión inicial, emerge para el afectado la posibilidad de invocar esta causal para que se decrete la anulación de la decisión.

Sin embargo, lo que omitió manifestar la

	<p>convocada y ahora recurrente extraordinaria es que una vez proferido el laudo efectuó varias solicitudes al arbitral, pero ninguna encaminada a que se corrigiera el error aritmético que ahora expresa en detalle.</p> <p>Cuando la ley dispone que es procedente la causal “siempre que se haya alegado oportunamente ante el Tribunal de Arbitramento...” no está diciendo otra cosa que el recurrente, necesaria y obligatoriamente debió solicitar al tribunal arbitral la <i>corrección del laudo</i>, tanto si se trata de supuestos errores aritméticos, como si se trata de supuestas resoluciones contradictorias. Es de advertir que la <i>solicitud de aclaración y adición no es el remedio jurídico adecuado para resolver los prenombrados vicios o defectos</i>, pues la primera tiende a traer luz respecto a frases o conceptos que ofrezcan verdaderos motivos de dudas, al paso que la adición es un remedio previsto para corregir omisiones en que incurrió el tribunal al no haberse pronunciado sobre extremos planteados en la litis. Por esta razón, se repite, la causal séptima exige como prerequisite que previamente se haya solicitado <i>la corrección del laudo</i>”</p>
--	---

TRIBUNAL SUPERIOR

2021- 051

SALA CUARTA CIVIL DE DECISIÓN

Medellín, once (11) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

INGETIERRAS DE COLOMBIA S.A. EN REORGANIZACIÓN en los términos del artículo 40 y 41 de la Ley 1563 de 2012, interpuso recurso extraordinario de anulación contra el laudo arbitral proferido el 10 de febrero de 2021 corregido mediante providencia notificada el 25 de febrero de 2021, emitido por el tribunal arbitral compuesto por los doctores Hernando Parra Nieto, Carmenza Mejía Martínez y Ricardo Vélez Ochoa en el proceso arbitral convocado por el Fideicomiso de Parqueo para Liquidación de Jacaranda S.A.

I. ANTECEDENTES

1. Son pretensiones del presente recurso las siguientes:

Principales

a) Decretar la nulidad absoluta del Laudo, por encontrarse inmerso en las causales 2 y 5 del Artículo 41 de la Ley 1563 de 2012. b) Corregir el Laudo por encontrarse inmerso en las causales 8 y 9 del Artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

Pretensiones subsidiarias.

a) Decretar la nulidad parcial del Laudo, por encontrarse inmerso en las causales 2 y 5 del Artículo 41 de la Ley 1563 de 2012. b) Corregir parcialmente el Laudo por encontrarse inmerso en la causal 8 del Artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

2. los fundamentos fácticos fueron expuestos así:

2.1. Elementos del contrato sometido al arbitraje y la cláusula compromisoria

2.1.1. El 30 de septiembre de 2016 el Fideicomiso (que en el contrato se identifica como el Propietario) e Ingetierras (que en el contrato se identifica como el Titular Minero) celebraron con contrato denominado “Acuerdo Marco para la Explotación Minera entre Ingetierras de Colombia S.A. en Reorganización y Alianza Fiduciaria S.A. vocera y administradora del Fideicomiso de Parqueo para la Liquidación de Jacaranda S.A.” (en adelante el ‘Contrato’).

2.1.2. La cláusula primera del Contrato disponía que su objeto era establecer términos y condiciones para que el Fideicomiso permitiera el uso de inmuebles de su propiedad para que Ingetierras adelantara la actividad minera autorizada en la Concesión y llevar a cabo todas las obras de adecuación necesarias, para que el Fideicomiso, luego de ello, pudiera ejecutar el proyecto inmobiliario que venía adelantando, así:

“1.1. EL PROPIETARIO: permitirá bajo la única y exclusiva responsabilidad del TITULAR MINERO, por riesgo y cuenta de este último: i) el uso de los INMUEBLES para adelantar la actividad minera autorizada en la CONCESIÓN y; ii) llevar a cabo las obras o actividades de readecuación de los INMUEBLES para que el PROPIETARIO pueda destinar estos a los desarrollos urbanísticos e inmobiliarios que, de acuerdo con sus manifestaciones, están autorizados conforme las licencias y demás permisos reseñados en el ACUERDO.

1.2. EL TITULAR MINERO pagará al PROPIETARIO como contraprestación por las actividades mineras que adelante en los INMUEBLES en virtud de la CONCESIÓN, las indemnizaciones respectivas, cuyo monto y forma de pago se regulan en el ACUERDO”.

2.1.3. La cláusula tercera reguló las pocas (4 numerales) obligaciones del Propietario, en este caso el Fideicomiso, así:

“**TERCERA.- OBLIGACIONES DEL PROPIETARIO:** En desarrollo del ACUERDO constituyen obligaciones especiales a cargo del propietario las siguientes: 3.1. Permitir al TITULAR MINERO, a través del ejercicio de las servidumbres previstas en la Cláusula Sexta del ACUERDO (en adelante “SERVIDUMBRE”), el uso de los INMUEBLES identificados en los Anexos 6A Y 6B; con el fin de que adelante las actividades de minería autorizadas en la CONCESIÓN dentro de la delimitación de las celdas de explotación señaladas en los Anexos 6A Y 6B del ACUEDO. 3.2. Abstenerse de ejecutar en la zona de explotación minera y en la zona de rellenos cualquier actividad o actuación que entorpezca la explotación minera y su restauración. 3.3. Realizar la contratación del interventor del ACUERDO (en adelante “INTERVENTOR”) siendo claro que la designación del mismo estará a cargo del fideicomitente del PROPIETARIO y que ALIANZA FIDUCIARIA S.A. como Vocera y Administradora del “FIDEICOMISO DE PARQUEO PARA LIQUIDACIÓN DE JACARANDA S.A.” no asumirá responsabilidad alguna respecto a la misma. 3.4. Las demás señaladas en el ACUERDO y en la ley”.

2.1.4. La cláusula cuarta, por su parte, reglamentó las múltiples (18 numerales) obligaciones del Titular Minero, Ingetierras, de la siguiente forma:

“**CUARTA.- OBLIGACIONES DEL TITULAR MINERO:** En desarrollo del ACUERDO, constituyen obligaciones a cargo del TITULAR MINERO, las siguientes:

4.1. Ejecutar las actividades de explotación autorizadas en la CONCESIÓN única y exclusivamente dentro de la delimitación de las celdas de explotación, señaladas en los Anexos 6A Y 6B del ACUERDO.

4.2. Realizar el pago de la indemnización por el ejercicio de las servidumbres prevista la Cláusula Séptima del ACUERDO en favor del PROPIETARIO.

4.3. Ejecutar las obras de protección para mitigar el riesgo de las inundaciones, con las especificidades y sobre las áreas previstas en el Anexo 7.

4.4. Efectuar por su cuenta y riesgo los llenos estructurales requeridos para la cimentación de edificaciones futuras, que ascienden a la suma de dos mil quinientos millones de pesos (\$2.500.000.000), con base en las especificaciones técnicas señaladas en la Cláusula Quinta del ACUERDO, sobre todas las zonas que se encuentran delimitadas en el Anexo 8 de este documento. Lo anterior, con independencia de la calidad y el volumen del material minero que pueda extraer y explotar el TITULAR MINERO.

4.5. Suministrar al PROPIETARIO o a quien indique, arena de concreto a \$50.729/m³, triturado de ¾ a \$50.729 m³, crudo (interno) a \$23.729/m³, base granular a \$41.000/m³, mezcla asfáltica que incluye suministro, transporte, riego y compactación a \$480.000/m³ y concreto premezclado que incluye transporte a \$270.000/m³.

4.6. Rehabilitar las zonas delimitadas en el Anexo 8 del ACUERDO, con base en el esquema de diseño paisajístico contenido en el Anexo 9 y a las especificaciones técnicas que se indican enseguida:

4.6.1. En las zonas donde van a levantarse construcciones futuras, el predio deberá ser rehabilitado al nivel del terreno acordado en el Anexo 8, con limo compactado y sellado;

4.6.2. En las zonas donde van a levantarse construcciones futuras, el predio deberá ser rehabilitado a los niveles de terreno acordados en el Anexo 8 con: i) material estéril o capa vegetal formando un tapete verde y; ii) con los árboles que se mantuvieron y compensaron en los términos del numeral 4.11 de esta cláusula.

4.7. Levantar cerramientos que minimicen el impacto comercial sobre el proyecto inmobiliario Haras Santa Lucía, en los sitios y con las especificaciones que aparecen en el Anexo 7.

4.8. Realizar la entrega de los INMUEBLES, en los plazos y condiciones estipuladas en la Cláusula Novena del ACUERDO.

4.9. Realizar los trabajos de explotación y las demás actividades mineras, cumpliendo la normatividad aplicable.

4.10. Asumir todas las responsabilidades jurídicas y patrimoniales que se deriven de la actividad minera desplegada en los términos del ACUERDO y de la CONCESIÓN, sin que haya lugar en ningún caso y bajo ninguna circunstancia, a que pueda considerarse que el PROPIETARIO, corra o pueda correr algún riesgo de cualquier índole que sea o pueda sufrir alguna consecuencia o efecto jurídico adverso, que directa o indirectamente se derive o pueda derivarse por causa o con ocasión de dichas actividades. En el evento en que terceros inicien acciones en su contra con base en obras o actividades que le correspondan a el TITULAR MINERO, este asumirá de inmediato su defensa jurídica e iniciará las demás acciones procedentes asumiendo la totalidad de los gastos respectivos, para lo que el

PROPIETARIO otorgará los poderes que requiera el TITULAR MINERO con tal fin.

4.11. Preservar los árboles identificados y georreferenciados en el Anexo 10 y talar y reemplazar los árboles inventariados y georreferenciados en el Anexo 11, en una proporción de 1 a 3, esto es, por cada árbol talado sembrar tres (3), garantizando que los árboles que se siembren: i) tendrán una altura mínima de 2.8 metros; ii) serán de la misma especie; iii) serán provisional y previamente sembrados en el área identificada en el Anexo 12, con el fin de garantizar su crecimiento mínimo para el momento en que se vayan a replantar de manera definitiva, siguiendo el cronograma y en las zonas, definidos por el PROPIETARIO.

4.12. Reconstruir los lagos existentes identificados en el Anexo 9, con las mismas especificaciones actuales.

4.13. Implementar las medidas que mitiguen los impactos ambientales negativos que se generen a los predios vecinos, relacionados con la generación de ruido y polvo, con base en las especificaciones que aparecen en el Anexo 7.

4.14. Realizar permanentemente el mantenimiento continuo y preventivo de la vía de acceso a las celdas de explotación, para prevenir el levantamiento de polvo y el deterioro de la vía.

4.15. Contratar auxiliares de tráfico que permanezcan en las vías de acceso a las celdas de explotación.

4.16. Atender las recomendaciones formuladas por el PROPIETARIO con base en los informes presentados por el INTERVENTOR para el cumplimiento del ACUERDO por parte del TITULAR MINERO.

4.17. Presentar dentro de los primeros diez (10) días calendario de cada mes, un informe de la evolución de la explotación y del estado de las obras que están a cargo del TITULAR MINERO en los términos del ACUERDO.

4.18. Las demás señaladas en el ACUERDO, la CONCESIÓN y la ley”.

2.1.5. Luego, en la Cláusula Sexta del Contrato, las partes acordaron celebrar un contrato (diferente) de servidumbre minera mediante escritura pública, “[...] con el propósito de asegurar el cumplimiento del objeto del ACUERDO”.

Además, se definieron algunas condiciones esenciales del futuro contrato de servidumbre minera, como las partes, el valor, la duración y los gastos de constitución.

Específicamente, en lo que respecta al valor, se dispuso que este estaría determinado por las denominadas ‘indemnizaciones’ estipuladas en la Cláusula Séptima, conforme con las cuales:

“EL PROPIETARIO como contraprestación por el ejercicio de las servidumbres mineras previstas en el ACUERDO, requeridas para realizar

las actividades mineras autorizadas en la CONCESIÓN, tendrá derecho a recibir del TITULAR MINERO a título de indemnización la suma de mil doscientos cuarenta y tres millones ochenta y nueve mil pesos (\$1.243.089.000). Lo anterior, con independencia de la calidad y del volumen del material minero que pueda extraer y explotar el TITULAR MINERO”.

2.1.6. En la Cláusula Novena del Contrato, las Partes acordaron unos períodos para la entrega y devolución de inmuebles utilizados, y delimitados por zonas, así:

ZONAS	PLAZO DE ENTREGA
1	30 de septiembre de 2017
2	15 de febrero de 2018
3	17 de junio de 2018

2.1.7. Finalmente, en la Cláusula Décima Séptima las partes acordaron someter sus conflictos relativos exclusivamente al Contrato (no a otros, como la servidumbre) a un tribunal de arbitraje, en los siguientes términos:

“DÉCIMA SÉPTIMA- SOLUCIÓN DE CONFLICTOS: Todos los conflictos que surjan entre las PARTES por la existencia, interpretación, ejecución, cumplimiento, terminación, modificación y/o los efectos del mismos, que no pudieran ser dirimidas de común acuerdo, en un término no mayor a treinta (30) días calendario contados desde la primera noticia que la parte cumplida o insatisfecha de la otra en el sentido de presentar una reclamación y esta no sea resuelta o solucionada, la misma se resolverá por un Tribunal de Arbitramento.

Los reclamos, disputas, acciones legales, controversia o situación que surja en relación al ACUERDO, incluyendo el incumplimiento, existencia, validez o terminación y que no hubieren sido dirimidas directamente por las PARTES en la forma antes dispuesta, deberán ser resueltas por un Tribunal de arbitramento compuesto por un (1) arbitro cuando las pretensiones sean de mínima y menor cuantía y de tres (3) árbitros para las de mayor cuantía, de acuerdo con lo previsto para los procesos ordinarios en el Código General del Proceso. El funcionamiento del Tribunal de arbitramento se sujetará a las reglas y procedimientos del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín. Las PARTES designarán de común acuerdo el árbitro o los árbitros dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que sean requeridos por el Director del Centro de Conciliación y Arbitramento mencionado, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 14 de la Ley 1563 de 2012, quienes deberán ser abogados titulados de Colombia. Si las PARTES no designan los árbitros en la forma antes dispuesta, el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín procederá a su nombramiento. El lugar del proceso arbitral será en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de (sic) y se decidirá en Derecho. La decisión arbitral será final y vinculante, sin perjuicio de la impugnación del laudo prevista en la Ley 1563 de 2012”.

2.2. El recurrente hizo una “Síntesis de la controversia en lo relevante para la presente anulación. El Fideicomiso convocó al Tribunal de Arbitraje bajo el argumento de que Ingetierras había incumplido con las siguientes obligaciones: i) la realización de labores de exploración por fuera del área delimitada; ii) la falta de ejecución de las obras de protección para mitigar el riesgo de inundaciones; iii) la falta de despliegue de las obras de rehabilitación y readecuación de los inmuebles para que pudieran ser utilizados en los desarrollos urbanísticos e inmobiliarios; iv) la falta de rehabilitación paisajística de las zonas delimitadas en el Acuerdo; v) la falta de restitución material de los inmuebles en el plazo y condiciones estipuladas; vi) la falta de pago de la indemnización por el ejercicio de las servidumbres; y vii) la infracción de normas ambientales

2.3. Se alegó que el Laudo incurrió en varias causales de anulación de que trata el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, específicamente, al: **(i)** dejar de practicar una prueba sin fundamento legal alguno (causal del numeral 5), **(ii)** haber recaído el Laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros (causal del numeral 9), **(iii)** fallar por fuera de la competencia material del Tribunal (causal del numeral 2), y **(iv)** contener errores aritméticos en las respectivas liquidaciones (causal 8).

II. CONSIDERACIONES

1. Es reiterada jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, sobre la naturaleza y alcance del recurso de anulación, destacando las siguientes:

a) El recurso de anulación de laudos arbitrales, es de carácter excepcional, restrictivo y extraordinario, sin que constituya una instancia más dentro del correspondiente proceso.

b) La finalidad del recurso se orienta a cuestionar la decisión arbitral por errores in procedendo (por violación de leyes procesales), que comprometen la ritualidad de las actuaciones, por quebrantar normas reguladoras de la actividad procesal, desviar el juicio o vulnerar las garantías del derecho de defensa y del debido proceso.

c) Mediante el recurso extraordinario de anulación no es posible atacar el laudo por cuestiones de mérito o de fondo, errores in iudicando (por violación de leyes sustantivas), es decir, si el Tribunal obró o no conforme al derecho sustancial (falta de aplicación de la ley sustantiva, indebida aplicación o interpretación errónea), ni plantear o revivir un nuevo debate probatorio o considerar si hubo o no un error en la valoración de las pruebas o en las conclusiones a las cuales arribó el correspondiente Tribunal, puesto que el juez de anulación no es superior jerárquico del Tribunal de Arbitramento y, en consecuencia, no podrá intervenir en el juzgamiento del asunto de fondo para modificar sus decisiones, por no compartir sus razonamientos o criterios.

d) De manera excepcional, el juez de anulación podrá corregir o adicionar el laudo si prospera la causal de incongruencia, al no haberse decidido sobre cuestiones sometidas al conocimiento de los árbitros o por haberse pronunciado sobre aspectos no sujetos a la decisión de los mismos o por haberse concedido más de lo pedido.

e) Los poderes del juez del recurso de anulación están limitados por el llamado “principio dispositivo”, según el cual, es la recurrente quien delimita, con la formulación y sustentación del recurso, el objeto que con él se persigue y ello, obviamente, dentro de las precisas y taxativas causales que la ley consagra⁵; en consecuencia, no le es permitido interpretar lo expresado por la recurrente para entender o deducir la causal invocada y, menos aún, pronunciarse sobre aspectos no contenidos en la formulación y sustentación del correspondiente recurso extraordinario de anulación.⁶

f) Dado el carácter restrictivo que caracteriza el recurso, su procedencia está condicionada a que se determinen y sustenten,

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 15 de mayo de 1992, Exp. 5326; en el mismo sentido pueden consultarse las sentencias de 4 de agosto de 1994, Exp. 6550 y de 16 de junio de 1994, Exp. 6751.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2006, Exp. 32871”.

debidamente, las causales que de manera taxativa se encuentran previstas por la ley para ese efecto; por lo tanto, el juez de la anulación debe rechazar de plano el recurso cuando las causales que se invoquen o propongan no correspondan a alguna de las señaladas en la ley”¹.

Es necesario que se identifiquen las falencias o violaciones cometidas en desarrollo del trámite arbitral, causales que se establecen de manera directa y taxativa en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 y que la Sala analiza en el orden propuesto por el recurrente.

2. Causal 5ª. Haberse negado el decreto de una prueba pedida oportunamente o haberse dejado de practicar una prueba decretada, sin fundamento legal, siempre y cuando se hubiere alegado la omisión oportunamente mediante el recurso de reposición y aquella pudiera tener incidencia en la decisión.

La causal pone de presente tres aspectos esenciales para su configuración: **(i)** Que se haya negado el decreto o la práctica de una prueba sin fundamento legal alguno; **(ii)** que ante esa negativa se haya interpuesto oportunamente el recurso de reposición y, **(iii)** que se trate de una prueba que tuviera alcance decisivo en las resultas del proceso.

Leída en su integridad la argumentación que sustenta esta causal, se avizora sin dificultad que el impugnante no hace más que

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Magistrado ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 11001-03-26-000-2018-00021-00(60855) Actor: PETROMINERALES COLOMBIA LTDA. – SUCURSAL COLOMBIA Demandado: AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS – AN. En esta providencia dijo reiterar Se reitera lo sostenido por esta Subsección en sentencia del 23 de abril de 2018, radicado: 11001-03-26-000-2017- 00106-00 (59731) y sentencia del 19 de julio de 2017: 11001-03-26-000-2017-00043-00(59067).

reprochar por qué los árbitros restaron mérito probatorio al dictamen pericial, lo que no tiene el alcance, como el recurrente pretende, de configurar esta causal: Sí hubo práctica de la prueba.

La doctrina, con precisión señala que:

*“...si de pruebas solicitadas pero no incorporadas al proceso se trata, la situación es diferente. Resulta que el recurso de anulación es tan limitado y extraordinario que en su tramitación *no es posible que el juez del recurso decreta pruebas*. Lo extraordinario, limitado y especial del recurso no permite la analogía. Al respecto, la jurisprudencia ha dicho:*

“...Se insiste en esta presentación porque por analogía no pueden crearse otras causales y menos buscarse, so pretexto de la anulación del laudo, una nueva evaluación del acervo probatorio por falta de motivación entorno a las pruebas y con miras a lograr otra decisión diferente.

Se hace la precisión precedente porque el escrito de sustentación del recurso da a entender que no es otra cosa la que pretende el recurrente, el cual para respaldar su inconformidad con el fondo de la decisión se apoya en el hecho (afirmado por él) de que las pruebas no fueron apreciadas, porque el laudo carece de motivación en torno al valor probatorio que se le asigna a cada una de estas. El enfoque es ciertamente inteligente pero está por fuera de los límites precisos que tiene el recurso estudiado, máxime frente a la causal esgrimida como única. (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Recurso de Anulación. Sentencia de abril 2 de 1992)”².

Por manera que como señaló la convocante, en afirmación que comparte el Tribunal, la extensa “sustentación” pone en evidencia la forma como el apoderado de la recurrente considera que debió valorarse el acervo probatorio, la interpretación de la ley y las pruebas, o sea, alegatos sustantivos propios, si se quiere de un recurso de apelación, los que encubrió bajo el ropaje aparente de

² Del Recurso de Anulación de los Laudos Arbitrales. Jorge Hernán Gil Coronado. Cámara de Comercio de Barranquilla. Centro de Conciliación y Arbitraje 1998. Págs. 83 y 84.

la causal que aquí se analiza, pero infructuosa la intención querida por la impugnante extraordinaria.

3. Configuración de la causal contenida en el numeral 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012. El Laudo recayó sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, al resolver sobre el presunto incumplimiento de la cláusula 5 del Acuerdo Marco

Esta causal es expresión de la garantía al principio de congruencia de los fallos, contenido en el artículo 281 del Código de General del Proceso, *“de acuerdo con el cual la decisión final de los árbitros debe resultar armónica, consonante y concordante con los hechos y las pretensiones formuladas en la demanda, y en las demás oportunidades procesales contempladas, y con las excepciones que resulten probadas a consideración por la voluntad de las partes en el proceso arbitral dentro de los límites previstos en el pacto arbitral (cláusula compromisoria o compromiso) celebrado por ellas, en la ley y en la Constitución Política, fuentes éstas que otorgan y enmarcan la competencia de los árbitros”*, como lo dijo el Consejo de Estado en sentencia 00108 de 2010, en la que, además, indicó:

“En efecto, el principio de congruencia implica que en la decisión de los árbitros que ponga fin a un litigio debe existir una adecuación o perfecta simetría entre lo pedido y lo resuelto, de manera que puede verse afectada cuando el juez concede más allá de lo pedido (ultra petita); o cuando concede puntos no sometidos al litigio (extra petita), o cuando deja de pronunciarse sobre cuestiones sujetas al proceso (infra o citrapetita), quebrantos a esa regla de atribución por exceso o por defecto, que se encuentran tipificadas como hechos pasibles para la invocación de la nulidad del laudo arbitral”

3.1. Dijo el apoderado de la recurrente:

“En este caso, se tiene que al resolver la pretensión segunda referente al supuesto incumplimiento del numeral 4.3 de la cláusula cuarta del Acuerdo Marco, el Tribunal de Arbitramento resolvió sobre aspectos que no estaba llamado a resolver.

El convocante formuló la segunda pretensión en los siguientes términos:

*“SEGUNDA (2a) PRETENSIÓN: Se DECLARE que la sociedad INGETIERRAS DE COLOMBIA S.A. EN REORGANIZACIÓN, INCUMPLIÓ la obligación **prevista en la Cláusula CUARTA (Numeral 4.3.)** Del ACUERDO MARCO celebrado el día 30 de septiembre de 2016, consistente en ejecutar las obras de protección para mitigar el riesgo de inundaciones”. (Resaltado propio)*

La cláusula cuarta del Acuerdo Marco consagra las “OBLIGACIONES DEL TITULAR MINERO”, y el numeral 4.3. Prevé únicamente la obligación de “ejecutar las obras de protección para mitigar el riesgo de las inundaciones, con las especificidades y sobre las áreas previstas en el Anexo 7”.

Se tiene entonces que para delimitar el incumplimiento al que se refirió el convocante en la pretensión segunda, es menester remitirse al Anexo 7 que a su vez dispone: “**se realizará por medio de la construcción de jarillones** los cuales se levantarán en área de retiro de las rondas hídricas y del polígono de la licencia. Su ubicación permite que las avenidas del río Negro no ingresen a la celda de trabajo ni a las zonas establecidas para almacenamiento y/o acopia de material (...) **Una vez culminada la actividad de extracción se procede a su desmonte** y el material que se utilizó para su construcción pasa a ser parte del proceso de recuperación de las celdas a nivel original o cota existente antes de la recuperación”. (Resaltado propio)

Del anexo 7 se colige que la obligación a la que hizo referencia el convocante en la pretensión segunda, era la de construir jarillones en el área de retiro de las rondas hídricas y del polígono de la licencia, los cuales solo debían permanecer durante la actividad de extracción y luego ser desmontados como en efecto lo reconoció el Tribunal de Arbitramento al mencionar:

“Resulta necesario para este Tribunal precisar en primera medida de la sola literalidad de los apartes transcritos, e invocados por la convocante, que la instalación de jarillones para evitar inundaciones se limitaba a su permanencia durante la fase de extracción”.

En el mismo sentido, a fin de resolver sobre la pretensión segunda, al Tribunal de Arbitramento le correspondía verificar si Ingetierras efectivamente construyó los jarillones y los mantuvo durante la actividad de extracción. En caso de verificarse que los jarillones fueron construidos, la pretensión debía negarse. A este respecto, Ingetierras probó que los jarillones sí fueron construidos, pero que su permanencia durante toda la etapa de extracción estaba sujeta a la aceptación del Plan de Trabajos y Obras (PTO) a través del permiso de ocupación de cauce y los estudios hidrológicos e hidráulicos que expidiera la autoridad competente, previa solicitud elevada por el Fideicomiso, quien desatendió su deber. Es decir, era el Fideicomiso el obligado a tramitar ante la ANLA el permiso de ocupación de cause -sic- y los estudios hidrológicos e hidráulicos a fin de que los jarillones se mantuvieran durante la etapa de extracción. En tanto el Fideicomiso no surtió

el trámite correspondiente, la ANLA ordenó la demolición inmediata de los jarillones, situación que no supone el incumplimiento de Ingetierras, sino la negligencia del Fideicomiso que además pretende beneficiarse con su propia culpa.

Al verificar que Ingetierras sí construyó los jarillones que mitigarían el riesgo de inundaciones y que su demolición se debió a causas ajenas a Ingetierras, el Tribunal debió negar la pretensión. No obstante, contrario a lo procedente, el Tribunal concedió la pretensión con fundamento en consideraciones a las que no estaba llamado, en tanto no estaban incluidas dentro de lo pretendido por el convocante.

Pese a que la pretensión segunda del convocante solo se canalizó a la declaratoria de incumplimiento del numeral 4.3. de la cláusula cuarta del Acuerdo Marco, el Tribunal de Arbitramento resolvió la prosperidad de la pretensión por estimar *extra petita*, el incumplimiento de la cláusula quinta del Acuerdo Marco:

“No obstante, en la cláusula quinta se establecieron las obligaciones en cabeza de Ingetierras, relativas al lleno estructural, actividad que se llevaría a cabo en la fase de recuperación y rehabilitación del terreno, dentro de las cuales se incluyó: “[s]i se presentan zonas de escorrentías de agua o materiales muy húmedos, se deben construir drenajes con geotextil, tubería drenante y piedra con el objeto de mejorar la capacidad del terreno que soportará el relleno”.

Acerca del pretendido incumplimiento de la obligación antes mencionada, obran pruebas en el expediente que permiten establecer que aquella no fue atendida a cabalidad por parte de Ingetierras”.

Para comenzar, empezó argumentando que la obligación de contener inundaciones no solo era durante el periodo de explotación minera sino también después de esta, **pues la Cláusula Quinta del Contrato, que nunca fue traída a colación por el Fideicomiso, le imponía a Ingetierras la obligación de construir drenajes para mejorar la capacidad del terreno que soportará el relleno, en las zonas donde se presentan zonas de escorrentías de agua o materiales muy húmedos. -negrillas intencionales -**

En esos términos, explicó que la obligación de mitigar el riesgo de inundaciones estaba contenida en dos cláusulas (la 4.3., invocada por la demandante, y la Quinta, traída a colación por el Tribunal), y esta abarcaba *“[...] no solo la fase de explotación minera, sino también la de rehabilitación y recuperación del terreno, como se expuso con claridad en los apartes precedentes”.*

Luego, a partir de testimonios expertos, el Tribunal concluyó que Ingetierras no cumplió con esa obligación *“[...] por cuanto la vocación de inundación de la zona y los altos índices de pluviometría para las épocas de inundación fueron descalificados técnicamente”.*

Es evidente que al Tribunal se le pidió exclusivamente que se pronunciara sobre el incumplimiento de la Cláusula 4.3. del Contrato, relativa a las obras de mitigación del riesgo de inundaciones *durante el periodo de explotación*. Pero esta autoridad, sin que se lo pidieran las partes, amplió el espectro de la

decisión y se pronunció también por las obligaciones de construir drenajes para mejorar la capacidad del terreno que soportará el relleno que podían eventualmente *extenderse más allá del tiempo de explotación*.

El Tribunal bien podía diferenciar entre las obligaciones de evitar inundaciones durante el periodo de ejecución del Contrato, contenida en la Cláusula 4.3., y las otras de construir drenajes para mejorar la capacidad del terreno que podía extenderse en el tiempo, de acuerdo con la Cláusula Quinta, y limitar su pronunciamiento únicamente a la primera, que era la que le solicitaba la Convocante. Sin embargo, el Tribunal prefirió extender de manera irregular su espectro de decisión y unificó esas dos obligaciones, creando la ficción de que se trataba de una sola de evitar riesgos de inundaciones en todo tiempo.

Al interpretar el espectro del pronunciamiento, el Tribunal tenía la obligación de ser extremadamente cauteloso y preferir aquella interpretación que le permita restringir su decisión estrictamente a lo solicitado por las partes. Esto es así, no solo por respeto a la cláusula compromisoria, sino especialmente como desarrollo del derecho al debido proceso y la defensa de la parte convocada. Y es que el Fideicomiso le endilgó a Ingetierras un posible incumplimiento de la Cláusula 4.3. del Contrato, que delimita su periodo de aplicación a la ejecución del contrato, y efectivamente la Convocada se defendió de esa acusación, sin ir más allá. Pero el Tribunal fue más allá y decidió pronunciarse sobre el incumplimiento de una cláusula (Cláusula Quinta) que ninguna de las partes invocó, y de manera sorpresiva centró la discusión en un punto que Ingetierras no tuvo la oportunidad de defenderse

En el caso que nos ocupa se tiene que el Tribunal ciertamente falló *extra petita* cuando al no encontrar incumplido el numeral 4.3. de la cláusula cuarta del Acuerdo Marco, que fue lo solicitado en la pretensión segunda, **resolvió favorablemente la pretensión al concluir incumplida la cláusula quinta del mismo acuerdo, aspecto sobre el cual el convocante no solicitó nada en la pretensión segunda,**” - resaltos intencionales –

3.2. Desde ya se advierte que el Tribunal sí podía analizar y decidir el incumplimiento o no de la estipulación quinta del Acuerdo Macro. La causal se edifica a partir de los presupuestos del artículo 281 del C. General del Proceso: *“La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”*.

“Así, por regla general, a efectos de determinar la configuración de la causal en comento debe realizarse un cotejo o ejercicio comparativo entre los hechos y las pretensiones de la demanda o su causa petendi, o lo uno y otro, con la parte resolutive de la sentencia judicial, descartándose de ésta (sic) forma, y también por regla general, que la consonancia como vicio *in procedendo* se configure cuando haya discrepancia entre aquellas y las motivaciones de la decisión”³

La tozuda negativa del recurrente en el sentido de que la **“cláusula quinta del Acuerdo Marco”** no podía ser tenida en cuenta por el Tribunal, solo desconoce que *ab initio* del trámite arbitral se formuló pretensión de declaratoria de incumplimiento de esa disposición.

En efecto, el texto de la pretensión mencionada en el último párrafo transcrito fue el siguiente:

SEGUNDA (2ª) PRETENSIÓN: Se **DECLARE** que la sociedad **INGETIERRAS DE COLOMBIA S.A. EN REORGANIZACIÓN, INCUMPLIÓ LA OBLIGACIÓN** prevista en la Cláusula **CUARTA** (Numeral **4.3**) del **ACUERDO MARCO celebrado el día 30 de septiembre de 2016**, consistente en ejecutar las obras de protección para mitigar el riesgo de inundaciones.

La estipulación echada de menos en la impugnación, sí se menciona expresamente en la pretensión siguiente, y por ello esta causal es infundada.

“TERCERA (3ª) PRETENSIÓN: **SE DECLARE** que la sociedad **INGETIERRAS DE COLOMBIA S.A. EN REORGANIZACIÓN, INCUMPLIÓ LA OBLIGACIÓN** prevista en la Cláusulas **PRIMERA** (Numeral **1.1.**, literal **ii**), **CUARTA** (Numerales **4.4.**, **4.6.1.** y **4.6.2**) y **QUINTA** del **ACUERDO MARCO** celebrado el día **30 de septiembre de 2016**, consistente en llevar a cabo todas las obras o actividades de rehabilitación y readecuación de los inmuebles para que el propietario pueda destinar estos a los desarrollos urbanísticos e inmobiliarios autorizados conforme las licencias y demás permisos, incluidos,

³ Sección Tercera, sentencia de 9 de octubre de 2014, exp. n.º 49421; reiterada en sentencia de 1 de julio de 2015, exp. n.º 53181.

4. Causal 2ª. Falta de competencia

Establece el numeral 2º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 que es causal de anulación del Laudo: “La caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o de competencia”.

Sea lo primero precisar, que en vigencia de la Ley 1563 de 2012 la falta de competencia o jurisdicción del Tribunal de Arbitramento no puede alegarse con fundamento en la causal novena, donde la anulación del laudo se constituye en presencia de decisiones *extra petita, ultra petita o citra petita* ya que existe en la legislación actual una causal taxativa que reguló específicamente tales circunstancias.

En efecto, el Decreto 1818 de 1998 no consagraba la falta de jurisdicción o competencia como una causal independiente de anulación del laudo arbitral en esos eventos la parte agraviada con la decisión debía recurrir a la causal octava del artículo 163 “*haberse recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido.*”

La causal actual, dice el Consejo de Estado⁴, hace relación al principio de habilitación o voluntariedad, principio conforme al cual son las partes las que en ejercicio de la autonomía dispositiva le otorgan la competencia a un juez arbitral para resolver las controversias existentes o que surjan entre ellos, fijando mediante el pacto arbitral las reglas a seguir en cuanto al tipo de controversias que se someterán a la justicia arbitral, el procedimiento y la forma de designar los árbitros.

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C. 13 de abril de 2013 Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556) Actor: EMGESA S.A. Demandado: SOCIEDAD HOTELERA TEQUENDAMA S.A. Referencia: RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL (SENTENCIA)

De esta forma, el Tribunal de arbitramento carece de jurisdicción cuando el pacto arbitral no existe o cuando el asunto o materia que se somete a la decisión de los árbitros no es de aquellos que autoriza la ley que sean resueltos en sede de arbitraje.

Por su parte y en desarrollo del principio de habilitación que rige en materia de arbitramento, el Tribunal carece de competencia cuando se pronuncia sobre algún asunto que por voluntad de las partes no se encontraba sometido a su decisión.

Señala el Consejo de Estado, en la misma decisión, sobre el requisito de procedencia de la causal en sede de anulación que se requiere que la parte interesada haya alegado, la caducidad, la falta de jurisdicción o de competencia en el curso del trámite arbitral, interponiendo el recurso de reposición en contra del auto de asunción de competencia.

“Luego, si lo que ocurre en un determinado caso es que por ejemplo las partes han pactado una cláusula compromisoria conforme a la cual deciden someter a la justicia arbitral las controversias que se originen con ocasión del contrato que han celebrado, sustrayendo de la competencia arbitral ciertos asuntos, no alegan la falta de competencia del Tribunal para pronunciarse sobre éstos de forma oportuna y tampoco instauran el recurso de reposición en contra del auto de asunción de competencia, lógico es de concluir que aceptan la competencia del Tribunal sobre todos los asuntos.

“Así, se entiende que si ninguna de las partes alegó la caducidad de la acción o la falta de jurisdicción o competencia en el curso del trámite arbitral, así como tampoco instauraron el recurso de reposición en contra del auto de asunción de competencia, no pueden ahora venir en sede de anulación de laudos arbitrales a alegar esas mismas circunstancias con fundamento en otras causales tales como la prevista en el numeral 9º de la Ley 1563 de 2012, pues las causales son taxativas y no se configuran por el nombre o denominación que se les dé, sino con base en las razones o argumentos que se dan para constituir las”.

Afirma la censura que El Tribunal **falló por fuera de su competencia material en lo relativo al contrato de servidumbre** “En este caso -dice el recurrente - se tiene que el Tribunal excedió su competencia, esto es, falló sobre asuntos que estaban fuera de ella, al resolver sobre la pretensión sexta redactada en los siguientes términos:

“SEXTA (6ª) PRETENSIÓN: se DECLARE que la sociedad INGETIERRAS DE COLOMBIA SA EN REORGANIZACIÓN, INCUMPLIÓ la obligación prevista en las cláusulas PRIMERA (Numeral 1.2.), CUARTA (4.2.) y SÉPTIMA del ACUERDO MARCO celebrado el día 30 de septiembre de 2016, consistente en efectuar el pago de la indemnización por el ejercicio de las servidumbres”

De acuerdo con la redacción del pedimento, al Tribunal le correspondía pronunciarse sobre el cumplimiento o no de las obligaciones descritas en las cláusulas indicadas en la pretensión. En el mismo sentido, es claro que el pronunciamiento para todos los efectos debía estar circunscrito al contenido del Acuerdo Marco y no a ningún otro acto o contrato. Lo anterior, porque así se dispuso expresamente en el pacto arbitral contenido en la cláusula décima séptima del Acuerdo Marco:

“DÉCIMA SÉPTIMA - SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: Todos los conflictos que surjan entre las PARTES por la existencia, interpretación, ejecución, cumplimiento, terminación, modificación y/o los efectos de los mismos, que no pudieran ser dirimidas en común acuerdo (...) resolverá un Tribunal de Arbitramento.

*Los reclamos, disputas, acciones legales, controversia o situación que surja **en relación al ACUERDO**, incluyendo el incumplimiento, existencia, validez, o terminación (...) deberán ser resueltas por un tribunal de arbitramento”* (Resaltado propio).

A este respecto se ha pronunciado el Consejo de Estado:

*“El ejercicio de jurisdicción por parte de los árbitros, además de estar condicionado por la voluntad de las partes, que acuerdan renunciar a la justicia estatal para encargar a un tribunal arbitral la solución de sus litigios, **se enmarca en lo expresamente acordado por estas en el pacto arbitral**, que puede revestir la modalidad de cláusula compromisoria de un contrato, para dirimir las controversias que, a futuro, puedan surgir de su celebración, ejecución, terminación y liquidación, o de compromiso, como acuerdo de voluntades suscrito una vez surge la controversia, para someterla a la decisión de árbitros.*

En dicho pacto arbitral las partes pueden limitar los asuntos que deberán resolver los árbitros, o someter a su decisión todas las controversias que, con ocasión del negocio jurídico que las une, surjan entre ellas.

Así mismo, la competencia de los árbitros se halla circunscrita a lo que, dentro del marco de lo estipulado en el pacto arbitral, las partes expresamente aduzcan como

pretensiones y excepciones en la demanda arbitral y su contestación"4. (Énfasis propio de texto)

Se tiene entonces que el análisis y pronunciamiento por parte del Tribunal, esto es, su competencia para resolver cada una de las pretensiones de la demanda, estaba limitada únicamente al texto del Acuerdo Marco. En este orden de ideas, al Tribunal no le estaba dado pronunciarse sobre la legalidad, legitimidad, eficacia o cualquier otra característica de actos y/o contratos diferentes o por fuera del Acuerdo Marco.

Pese a lo anterior, del contenido del laudo arbitral se extrae que al resolver sobre la pretensión sexta, el Tribunal excedió su competencia cuando extendió su pronunciamiento al análisis de actos y contratos diferentes al Acuerdo Marco. El Tribunal basó su decisión sobre la pretensión sexta de la demanda en el análisis de la Escritura Pública No. 3644 del 25 de octubre de 2016 en los siguientes términos:

*"Ahora bien, por medio de la Escritura Pública No. 3644164 del 25 de octubre de 2016, es decir menos de un mes después de celebrado el Acuerdo, otorgada ante la Notaría 25 de Medellín, se estableció el ejercicio de servidumbres mineras, respecto de los lotes 5A (bajo folio de matrícula inmobiliaria No. 0299027), 6B (bajo folio de matrícula inmobiliaria No. 020-99029), y 7 (bajo folio de matrícula inmobiliaria No. 020-99030). Así mismo, **conforme la cláusula cuarta de la referida Escritura Pública**, se dispuso que:*

"(...) se ejercerán las servidumbres legales o forzosas para la realización de las actividades mineras de exploración, explotación, beneficio, transporte, aprovechamiento, procesamiento, transformación, comercialización, restauración y las demás actividades previstas en la ley, en especial los arts 13 y 166 y ss y demás disposiciones aplicables del Código de Minas, contenido en la Ley 685 de 2001 y demás concordantes.

En adición a lo anterior y como complemento de la servidumbre minera descrita, se determina la constitución de las siguientes servidumbres:

4.1. SERVIDUMBRE DE OCUPACIÓN (...)

4.2. SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO: (...) sobre los predios identificados con el folio de matrícula inmobiliaria No. 020-88708 (...).

4.3. SERVIDUMBRE DE CONDUCCIÓN ELÉCTRICA sobre los predios identificados con los folios de matrícula Nos. 020-99029 y 020-99030 (...)" (Énfasis añadido)

Por su parte, **conforme a la cláusula sexta de la referida Escritura Pública** se pagaría una indemnización de mil doscientos cuarenta y tres millones ochenta y nueve mil pesos (\$1.243.089.000), de forma mensual a partir de la suscripción del ACUERDO por el TITULAR MINERO, en veinte (20)

Es preciso mencionar que **la Escritura Pública No. 3644 fue objeto de aclaración mediante la Escritura Pública No. 2.571165 del 21 de julio de 2017 otorgada ante la Notaría 25 de Medellín** "(...) con el fin de atender la NOTA DEVOLUTIVA emitida por la Oficina de Registro de Instrumento (sic) Públicos de Rionegro el día 5 de diciembre de 2016, a través de la cual se determinaron los motivos de no inscripción de la Escritura Pública No. 3.644 (...)"

En todo caso, en **el certificado de libertad y tradición del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 020-99029166** consta: i) la anotación No. 10 del 9 de noviembre de 2017 de la **Escritura Pública No. 3.644 del 25 de**

octubre de 2016, en virtud de la cual se constituyó la servidumbre minera; y ii) la anotación No. 11 de la misma fecha y de la misma Escritura Pública, por medio de la cual se constituyó la servidumbre eléctrica. Las mismas anotaciones obran en el certificado de libertad y tradición del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 020-99030" (Resaltado propio).

Después de las consideraciones citadas, el Tribunal resolvió declarar probada la pretensión sexta de la demanda. Es decir, el fundamento de la decisión no fue el Acuerdo Marco sobre el cual recaía su competencia, sino un contrato de servidumbre, la Escritura Pública No. 3644 del 25 de octubre 2016 y la escritura pública que aclaró la anterior; todos ellos actos ajenos al Acuerdo Marco, y para cuyo análisis se reitera, el Tribunal carecía de competencia. De acuerdo con lo antedicho, el ámbito de competencia del Tribunal se circunscribe exclusivamente al texto del Acuerdo Marco, siendo imposible su pronunciamiento respecto de otros asuntos relacionados con la existencia, constitución ni oponibilidad de las servidumbres, pues el título que les da origen, es decir, las Escrituras Públicas No. 3644 del 25 de octubre de 2016 y 2571 del 21 de julio de 2017 de la Notaría 25 de Medellín, escapaba a la competencia del Tribunal.

De lo anterior se desprende que la interpretación de contratos o actos jurídicos más allá de los dimensionados en el pacto arbitral no son de competencia de los árbitros. No obstante, en el caso bajo estudio se materializó esta situación cuando el Tribunal analizó la pretensión sexta de la demanda y para ello se pronunció sobre la forma de constitución, perfeccionamiento, existencia y oponibilidad de un derecho real, cuyo título corresponde a un acto particular, individual y autónomo del Acuerdo Macro. El convocante pidió que se decretara el incumplimiento de las obligaciones a cargo de Ingetierras por no realizar el pago total por concepto de indemnización por las servidumbres constituidas en su favor, es decir, las servidumbres mineras, de tránsito y de energía que eran necesarias para el ejercicio de su derecho de explotación de los feudos objeto del Acuerdo Marco.

El Tribunal inicia su interpretación refiriéndose a las obligaciones contraídas por Ingetierras en virtud del Acuerdo Marco en relación con la forma de pago de la indemnización de las servidumbres; sin embargo, desvía su atención a la forma de constitución de las servidumbres, indicando la forma en que se constituyeron y refiriéndose a las Escrituras Públicas No. 3644 del 25 de octubre de 2016 y 2571 del 21 de julio de 2017 de la Notaría 25 de Medellín. Luego, hace un análisis sobre los certificados de libertad y tradición de los inmuebles y se pronuncia sobre la debida constitución de las servidumbres y su existencia. Ciertamente este pronunciamiento desborda el ámbito de competencia del Tribunal, no puede pronunciarse sobre las condiciones bajo las cuales fue concedido el título de servidumbre, que es la escritura pública, como erróneamente lo interpreta el Tribunal. Sin perjuicio de lo explicado, llama la atención que el Tribunal no tuvo reparos en exceder sus competencias y pronunciarse sobre la supuesta legitimidad del contrato de servidumbre a partir del análisis de las escrituras públicas ya comentadas, pero desestimó por completo la irregularidad que supone la omisión del registro de las respectivas escrituras públicas por parte del Fideicomiso.

Obsérvese que Ingetierras fue insistente en señalar que, por negligencia del Fideicomiso, el registro de la escritura pública constitutiva de la servidumbre solo tuvo lugar hasta noviembre de 2017, es decir, más de un año después de la suscripción de la escritura pública. El alegato se hizo en los siguientes términos:

*“Aclaro que el Acuerdo Marco se firmó el 30 de septiembre de 2016, la escritura de la servidumbre es del 25 de octubre de 2016, son 25 días posteriores a la firma, se hizo la escritura, **pero ella solamente se registró en el 2017, en noviembre de 2017 [...]**”* (Resaltado propio).

La negligencia del Fideicomiso respecto al registro de la escritura quedó probada no solo a partir de lo manifestado por Ingetierras, sino también por el reconocimiento que al respecto hizo el testigo Camilo Hermida al señalar:

*“La escritura pública fue presentada en la Oficina de Instrumentos Públicos, yo hice un par de correos y lo llamaba a él, preguntándole que como iba eso y en diciembre nos fue notificado que fue devuelta la escritura pública, y a partir de eso hubo unos acercamientos con la Oficina de Instrumentos Públicos, un debate jurídico si había o no mérito para que hubiese generado esa devolución de esa escritura pública, y finalmente **lo que llevó al traste** fue que se tocó nuevamente otorgar una escritura pública aclaratoria, y que Registro también se tomó varios meses finalmente en registrar, **que eso fue hasta, no sé cuánto tiempo más, pero fue mucho tiempo después de la firma de la escritura pública, perdón, del Acuerdo Marco**”* (Resaltado propio)

Pese a lo anterior, se reitera, el Tribunal solo excedió sus competencias pronunciándose sobre las escrituras públicas antes referidas en beneficio del Fideicomiso demandante, pero desestimó por completo su omisión de hacer el registro de la escritura constitutiva de la servidumbre al punto de sostener que la obligación de indemnización a cargo de Ingetierras no estaba sujeta a que las servidumbres se constituyeran por medio de escritura pública o que fueran objeto de registro:

*“la exigibilidad de la obligación a cargo de Ingetierras de cancelar la **indemnización o compensación no se encontraba sujeta a que las servidumbres se constituyeran por medio de escritura pública o que fueran objeto de registro**”.* (Resaltado propio)

Es decir, para el Tribunal fue relevante y oportuno evaluar y pronunciarse sobre actos y contratos por fuera de su competencia a fin de determinar la supuesta existencia de una servidumbre y partir de ello verificar el incumplimiento de Ingetierras respecto a la indemnización a que supuestamente había lugar con ocasión de ella, pero no estimó relevante que para la efectiva materialización del derecho real de servidumbre se hubieren agotado con rigor todos los presupuestos de su existencia.

Se recuerda que la teoría del título y el modo preponderante y vigente en nuestra legislación, exige la concurrencia de ambos -título y modo- para la existencia del derecho real. Es decir, el título y el modo deben ser concomitantes a fin de predicar la existencia y oponibilidad del derecho. En el mismo sentido, la ausencia de uno de ellos bastará para considerarlo inoponible. Al respecto dispone el artículo 760 del Código Civil:

*“ARTICULO 760. <TRADICION DE DERECHOS DE SERVIDUMBRE>. La tradición de un derecho de servidumbre se efectuará por escritura pública, **debidamente registrada**, en que el tradente exprese constituirlo y el adquirente aceptarlo; podrá esta escritura ser la misma del acto o contrato principal a que acceda el de la constitución de la servidumbre”. (Énfasis propio de texto).*

Ahora, si bien las servidumbres mineras, dispuestas en la Ley 685 de 2001, no requieren la solemnidad de la escritura pública debido a que es un acto administrativo el que las crea y delimita, este criterio solo es aplicable respecto al título. Es decir, el título será el acto emanado del ente que expide la licencia de concesión correspondiente para la explotación minera. No ocurre lo propio respecto al modo, el cual solo se habrá consumado con la inscripción correspondiente en el registro minero nacional, que dará prueba de su plena existencia y goce; así lo disponen los artículos 331 y 332 de la Ley 685 de 2001:

*“ARTÍCULO 331. PRUEBA UNICA. **La inscripción en el Registro Minero será la única prueba de los actos y contratos sometidos a este requisito.** En consecuencia, ninguna autoridad podrá admitir prueba distinta que la sustituya, modifique o complemente.*

ARTÍCULO 332. ACTOS SUJETOS A REGISTRO. Únicamente se inscribirán en el Registro Minero los siguientes actos:

(...)

*e) **Gravámenes de cualquier clase que afecten el derecho a explorar y explotar o la producción futura de los minerales "in situ";***

(...)” (Resaltado propio).

En este orden de ideas, la prueba idónea para corroborar la existencia de la servidumbre y su debida constitución no era la escritura pública como equivocadamente lo interpretó el Tribunal en exceso de sus competencias, sino el acto administrativo o el contrato de concesión minera que la otorgó y su inscripción en el Registro Minero, que es lo que le daría origen y plena oponibilidad. De esta manera, la interpretación respecto a este punto debió hacerse conforme a las disposiciones especiales de la Ley 685 de 2001, y no bajo los meros parámetros de interpretación del Código Civil, como norma general de interpretación.

El ejercicio de la servidumbre únicamente puede llevarse a cabo si ésta puede ser exigida de terceras personas, de lo contrario, desnaturalizaría por completo el concepto de derecho real que existe en el ordenamiento jurídico sobre la misma. Esta situación no se presentó en este caso, pues el debido registro no fue obtenido sino hasta un buen tiempo después de la suscripción del Acuerdo Marco, y aún ante la buena voluntad de pago por parte de Ingetierras, el convocado no fue diligente en cuanto al seguimiento del cumplimiento de su obligación, teniendo que asumir la carga Ingetierras al hacer seguimiento al proceso de registro ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente.

El Acuerdo Marco, si bien es la fuente de la obligación de constituir la servidumbre, no es por sí el título que la constituye, pues únicamente contiene obligaciones de hacer y no obligaciones de dar que supongan la tradición de la servidumbre. Por el contrario, el título del derecho real emana

del acto administrativo de concesión, que es finalmente el que materializa esa intención de dar que finalmente se hace patente con el registro correspondiente. El acto constitutivo del derecho de servidumbre es independiente y principal respecto del Acuerdo Marco, por lo que ciertamente, de conformidad con lo antedicho respecto del alcance de la cláusula compromisoria, desborda la competencia del Tribunal.

No compete al Tribunal manifestarse respecto de la existencia o debida configuración de las servidumbres, sino que corresponde a la justicia ordinaria determinarlo. Así mismo, debido a que el título y el modo del que emana la obligación de indemnización escapa a la competencia del Tribunal, ésta solamente podía perseguirse ante la jurisdicción ordinaria.

Vale aclarar que el reproche de este recurso de anulación no se centra en que el Tribunal utilice las escrituras públicas de servidumbre para arribar a la convicción de la celebración del mencionado contrato, ni que observe la inexistencia de registro para reconocer su falta de oponibilidad. Lo que se reprocha en este cargo es que el Tribunal se pronuncie específicamente sobre esas condiciones esenciales propias de contratos no sometidos al arbitraje, y con fundamento en esas apreciaciones conceda pretensiones a favor de la Convocante.

Corolario de lo explicado, el Tribunal no era competente para pronunciarse sobre la existencia, debida constitución ni oponibilidad de las servidumbres, así como tampoco de la indemnización con ocasión de ellas, puesto que el límite de la cláusula compromisoria restringe su interpretación al Acuerdo Marco que si bien guarda alguna relación con el derecho real de servidumbre, no constituye su título originario y tampoco el modo. En el mismo sentido, los actos y contratos que sí constituyen el título y modo de transmisión del derecho real de servidumbre respecto a Ingetierras, escapan a la competencia del Tribunal y consecuentemente no le estaba dado pronunciarse al respecto.

4.3. Se dirá, entonces, cómo podría la convocada advertir que el Tribunal incurriría al proferir el Laudo, ¿se repite en la llamada falta de competencia material? Es que el recurrente encaminó equivocadamente la censura, puesto que la argumentación gira en torno a la resolución de circunstancias o decisiones *extra petita* o *ultra petita* para las que existe la causal novena; es por eso que existe un requisito de procedencia de la causal segunda: Que la parte interesada haya alegado la caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o la falta de competencia en el curso del trámite arbitral, poniendo de presente tales hechos mediante el recurso de reposición en contra del auto de asunción de competencia,

puesto que la omisión en ese sentido hace que acepten la competencia del tribunal sobre todos los asuntos, es más, repetimos, ni siquiera puede alegar en sede de anulación tales circunstancias con fundamento en la causal prevista en el numeral noveno por la taxatividad de las causales.

4.3 Luego la afirmación de que el Tribunal falló por fuera de su competencia material, en lo relativo al contrato de servidumbre, como lo dijo el recurrente sería fallar *extra petita* y aceptando que los motivos de anulación no se configuran por el nombre o denominación que se les dé, sino en razón de la argumentación que da el recurrente para constituirlos, es claro para el Tribunal, que tampoco se presenta esta causal de anulación puesto que, frente a la pretensión sexta, fue la misma la convocada la que trajo al escenario arbitral el acto jurídico mencionado, al proponer la excepción de ***“INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO POR NO CONSTITUCIÓN DE LA SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO”***, afirmando que: *“Con la escritura pública 3644 del 25 de octubre de 2016, la cual se anexa a la contestación de la demanda, se otorgaron las servidumbres mineras, de tránsito y energía, según el acuerdo macro clausula 6.1.*

“... 6.1.1 Constitución: contra la celebración del presente Acuerdo LAS PARTES procederán a elevar a escritura pública una servidumbre minera en los términos del artículo 177 y siguientes de la Ley 685 de 2001 y las demás normas aplicables, sobre parte de los inmuebles identificados en los anexos 6ª y 68 -sic- adicionalmente se constituirá servidumbre de tránsito y de energía sobre los predios identificados en los anexos 14 y 15...”

“Examinado el anexo 14 del mencionado Acuerdo se identifican 4 lotes:... 5A ,...6...7... y el área comercial.

“Se acordó entonces que las partes gravarían estos predios con servidumbre de tránsito y energía, pero revisando los lotes seis y siete se evidencia que sobre ellos no recae servidumbre de tránsito.

“Si bien el anexo 14 indica una línea de acceso como privada que indicaba no afectar los lotes cinco A y seis y que pertenecen al área comunal tres con

matricula inmobiliaria número 020-88708, es claro que la línea tiene un trazado posterior al área comunal que recorre el lote siete y va desde a vía privada hasta el área de explotación minera, de lo que se concluye, que el lote siete debió haber sido gravado con servidumbre de tránsito y no se hizo.”

Se dijo a continuación que la escritura había sido rechazada por la Oficina de Registro ante el incumplimiento de la Ley 675, artículos 5 y 33 por mención de servidumbre de tránsito sobre un lote, la que fue aclarada el 21 julio de 2017 y registrada en noviembre del mismo año, aproximadamente trece meses después, sin legalizar la servidumbre en los términos del artículo 760 del Código Civil.

Agregó que de conformidad con la cláusula 6.1.4 las partes estipularon que la duración de la servidumbre sería la del Acuerdo, sin que en ningún caso excediera de 24 meses contados a partir de su constitución; que, vencido el plazo de la servidumbre, el propietario -sic- procederá a otorgar la escritura pública de cancelación para el cual el titular minero en la misma constitución de la servidumbre otorgará a favor del propietario mandato mercantil irrevocable.

Afirmó entonces, que se estaba ante un claro incumplimiento contractual y tardío y que no existen servidumbres legalizadas por haber transcurrido el tiempo de duración de las mismas.

5. Causal 8ª. Contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella y hubieran sido alegados oportunamente ante el tribunal arbitral En este caso, al resolver las pretensiones octavas a

décima quinta del Laudo, relativa los cálculos por objeto de indemnización, sanciones, aplicación de cláusula penal y otros.

La recurrente indicó que:

El Laudo condenó a Ingetierras a pagar un monto por CINCO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS DOCE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS (COP \$5.655.912.351,00), los cuales determinó de la siguiente manera:
Condena Valor Sanción Moratoria 3,743,089,000.00
Clausula Penal 748,617,800.00
Perjuicios 602,587,928.00
Costas 561,617,623.00
Total 5,655,912,351.00

El cálculo de la sanción moratoria, definida en el Acuerdo Marco, era de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes por cada día de retraso en la entrega de la obra. Cómputo que inició el 01 de octubre del año 2017. Al calcular los valores de sanción moratoria para los años 2017, 2018 y 2019, éstos coinciden con los valores calculados por los árbitros.

No obstante, para el año 2020, el Laudo determinó un rubro para este concepto de TRES MIL QUINIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS DIEZ PESOS (COP \$3.572.658.210,00), cuando en realidad el cálculo de 365 días de mora por el salario mínimo; que para ese año era por ocho cientos setenta y siete mil ochocientos dos pesos (COP \$877.802,00), da como resultado TRES MIL DOSCIENTOS TRES MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS PESOS (COP \$3.203.977.300); generando una diferencia con respecto al valor calculado por los árbitros de TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA MIL NOVECIENTOS DIEZ PESOS (\$368.680.910) sin justificación alguna.

El total de la sanción moratoria calculado por los árbitros da como resultado DIEZ MIL CUATROCIENTOS NOVENTA MIL SEISCIENTOS TREINTA Y TRES CUARENTA PESOS (COP \$10.490.633.040) cuando en realidad corresponde a DIEZ MIL CIENTO VEINTIÚN MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y DOS CIENTO TREINTA PESOS (COP \$10.121.952.130), donde nuevamente aparece la diferencia que surgió en el cálculo de la sanción del año 2020, por TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA MIL NOVECIENTOS DIEZ PESOS (COP \$368.680.910).

A su vez, el Laudo reconoce unos descuentos por cumplimientos de entregas parciales equivalente al treinta y tres punto cero noventa y ocho por ciento (33.098%) sobre el valor total de la sanción moratoria,

que al estar mal calculada, naturalmente el descuento también deviene errado.

El Laudo calcula un descuento por cumplimiento parcial de TRES MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES DOSCIENTOS VEINTIOCHO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS (COP \$3.472.228.849) cuando en realidad corresponde a TRES MIL TRESCIENTOS CINCUENTA MILLONES DOSCIENTOS UN MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS (COP \$3.350.201.466).

El valor final de la sanción moratoria, una vez restados los descuentos, es de CINCO MIL DOSCIENTOS OCHO MILLONES SETECIENTOS DIEZ MIL OCHOCIENTOS NOVENTA PESOS (COP \$5.208.710.890), cuando en realidad es por CUATRO MIL NOVECIENTOS SESENTA Y DOS MILLONES CINCUENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS (COP \$4.962.057.363).

5.1. Esta casual es quizás una de las únicas que ataca directamente los errores formales no los materiales, se aplica solamente errores aritméticos o gramaticales que afecten directamente la parte resolutive del laudo, es decir, como a los laudos arbitrales se aplica el artículo 286 del C. General del Proceso, el error aritmético no es otro que el que surge de una operación matemática. Cuando ello ocurre es imprescindible que la parte afectada con el yerro formule al tribunal de arbitramento la solicitud de corrección dentro de los cinco días siguientes a la expedición del laudo, esto es, antes de que el tribunal cese en sus funciones, y precisamente si a pesar de la solicitud de corrección, aritmético en este caso, los árbitros persisten en su decisión inicial, emerge para el afectado la posibilidad de invocar esta causal para que se decrete la anulación de la decisión.

Sin embargo, lo que omitió manifestar la convocada y ahora recurrente extraordinaria es que una vez proferido el laudo efectuó varias solicitudes al arbitral, pero ninguna encaminada a que se corrigiera el error aritmético que ahora expresa en detalle.

5.2. Al descorrer el traslado del recurso, la convocada hace una relación de las solicitudes efectuadas por la impugnante y que Resultando que, en efecto, se solicitó aclaración:

(i) Respecto de las afirmaciones contenidas en los folios 164 y 165 sobre el monto de dos mil quinientos millones de pesos, cuestión sustancial relativa al valor de las obras pactadas en el Acuerdo Marco, que no fue en modo alguno limitación de obras.

(ii) Frente a las razones por las cuales no incluyó en el marco jurídico el Código de Minas.

(iii) Con relación a la supuesta información técnica omitida por Umbral. 12

(iv) respecto de determinarse porqué se consideraban válidas las aseveraciones dadas por la Interventoría y el perito Alzate sobre la construcción de las obras que impedían la libre circulación del agua en la zona de inundación.

(v) Frente a las razones por las cuales no se acogieron las mediciones de pluviosidad hechas por INGETIERRAS.

(vi) respecto de las razones por las cuales no se determinaron como abusivas las cláusulas contractuales que incrementaron las obligaciones de una de las partes sin que la otra deba dar la debida contraprestación.

(vii) respecto de las razones por las cuales el Tribunal “consideró normal que UMBRAL haya entregado diseños de obras que corresponden al desarrollo urbanístico del proyecto y, siendo parte interesada en él, hubiera adicionado esas labores a las obligaciones de Ingetierras, sin que hubiera mediado autorización expresa del FIDEICOMISO JACARANDA, solo buscando eludir su pago en el contrato de construcción que debió haberse hecho para ese fin.”

(vii) En relación de las razones por las cuales el Tribunal supuestamente “omitió referirse claramente a la notoria variación en el diseño del desarrollo urbanístico del proyecto al darse en esa misma fecha un drástico cambio en el lago 1, que ya se eliminaba de su posición original y se trasladaba a otro sitio, modificando totalmente no solo la instrucción inicial de conservar los lagos existentes sino el mismo diseño urbanístico del proyecto.”

(ix) Por la supuesta autorización del Fideicomiso para determinar los cambios en los diseños urbanísticos del proyecto.

(x) para que se informara “a nombre de quien impartió la interventoría las órdenes de cambios los diseños del proyecto urbanístico y mostrar la abierta oposición del FIDEICOMISO para que ello se diera.”

(xi) para que explicara “*cuándo solicitó Ingetierras hacer el cambio aludido [respecto de la modificación del Lago 1] y en dónde aceptó que ello no le originaría cambios en la ejecución del contrato.*”

(xii) para que explique “cómo corroboró que el Ing. Alzate estuvo en la obra en febrero de 2018 porque Ingetierras no tiene ninguna prueba de ello.”

(xiii) para que el Tribunal confrontara “...las versiones para la construcción de esa llave de confinamiento contenidas en el Acuerdo Marco, dadas en los testimonios de las personas vinculadas a UMBRAL y la del diseño original del Ing. Vieco y pronunciarse sobre cuál de ellas no causa confusión alguna.”

(xiv) Finalmente en el Capítulo 2 de la solicitud de aclaración, modificación o adición al Laudo Arbitral presentado por INGETIERRAS, corrección del Laudo, en el sentido de indicar que la convocada pagó la suma de \$435.824.207 correspondiente al 50% de los honorarios del panel arbitral.

“Cuando la ley dispone que es procedente la causal “siempre que se haya alegado oportunamente ante el Tribunal de Arbitramento...” no está diciendo otra cosa que el recurrente, necesaria y obligatoriamente debió solicitar al tribunal arbitral la *corrección del laudo*, tanto si se trata de supuestos errores aritméticos, como si se trata de supuestas resoluciones contradictorias. Es de advertir que la *solicitud de aclaración y adición no es el remedio jurídico adecuado para resolver los prenombrados vicios o defectos*, pues la primera tiende a traer luz respecto a frases o conceptos que ofrezcan verdaderos motivos de dudas, al paso que la adición es un remedio previsto para corregir omisiones en que incurrió el tribunal al no haberse pronunciado sobre extremos planteados en la litis. Por esta razón, se repite, la causal séptima exige como prerrequisito que previamente se haya solicitado *la corrección del laudo*”⁵.

6. Corolario de lo expuesto es la improsperidad del recurso extraordinario de anulación. Las costas de esta instancia correrán

⁵ Jorge Hernán Gil Coronado, Ob. Cit. Pág. 131

a cargo de la parte recurrente, contra quien se resuelve el recurso desfavorablemente, según lo establecido en el último inciso del artículo 43 de la Ley 1563 de 2012 y en el numeral 1.º del artículo 365 del C.G.P. Conforme con los extremos preceptuados por el Acuerdo PSAA16- 10554 en su artículo 5.9, se fijarán las agencias en derecho en cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes, atendiendo a que está acreditada la intervención del apoderado de la convocante en oposición al recurso, por una parte, y que el proceso no requirió de actuaciones adicionales a los escritos de sustentación y réplica oportunamente presentados, por otra.

III. RESOLUCIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar infundado el recurso extraordinario de anulación interpuesto por la parte convocada, INGETIERRAS DE COLOMBIA S.A. EN REORGANIZACIÓN contra el laudo arbitral proferido el 10 de febrero de 2021 corregido mediante providencia notificada el 25 de febrero de 2021, emitido por el tribunal arbitral compuesto por los doctores Hernando Parra Nieto, Carmenza Mejía Martínez y Ricardo Vélez Ochoa en el proceso arbitral convocado por el Fideicomiso de Parqueo para Liquidación de Jacaranda S.A. contra Ingetierras.

SEGUNDO: Condenar en costas a INGETIERRAS DE COLOMBIA S.A. EN REORGANIZACIÓN INGETIERRAS DE COLOMBIA S.A. EN REORGANIZACIÓN para lo que se fija, por concepto de agencias en derecho, la suma equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes. En dicha suma queda la liquidación total de costas, toda vez que no aparecen acreditados otros gastos al interior del trámite de este recurso, según lo expuesto.

TERCERO: Se precisa que la presente providencia fue discutida y aprobada en sesión virtual de la fecha por todos sus integrantes, la misma contiene la firma digital de quienes la conforman, atendiendo las directrices trazadas por el Consejo Superior de la Judicatura ante la emergencia presentada por el Covid19.

CUARTO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de Arbitramento.

NOTIFÍQUESE



JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
Magistrado

JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
Magistrado
(con ausencia justificada)



PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
Magistrada

