

Compartido por:



RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / NATURALEZA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / CAUSALES DE ANULACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL / ÚNICA INSTANCIA / CONTROVERSIA CONTRACTUALES / CONTRATO ESTATAL / IMPROCEDENCIA DE LA CAUSAL DE ANULACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL

[C]uando se trata de laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos estatales, el recurso de anulación, cuya decisión corresponde al Consejo de Estado, en única instancia, procede por las causales establecidas en el artículo 72 de la Ley 80 de 1993, recogido en el artículo 230 del Decreto 1818 de 1998. En efecto, la citada disposición legal constituye una norma especial y posterior, respecto de la contenida en el artículo 38 del Decreto 2279 de 1989, razón por la cual debe entenderse que ésta fue modificada por aquélla, en lo que se refiere a laudos proferidos en relación con los conflictos antes mencionados. Por lo anterior, resulta improcedente la invocación hecha por el recurrente de las causales previstas en el mencionado artículo 38. No obstante, se advierte que las causales en que se funda el recurso se identifican materialmente con las consagradas en los numerales 2, 4 y 5 del artículo 72 de la Ley 80 de 1993 (...) La primera consiste en “Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo”.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTÍCULO 72 NUMERAL 2 / LEY 80 DE 1993 - ARTÍCULO 72 NUMERAL 4 / LEY 80 DE 1993 - ARTÍCULO 72 NUMERAL 5 / DECRETO 2279 DE 1989 - ARTÍCULO 38 / DECRETO 1818 DE 1998 - ARTÍCULO 230

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / ARBITRAJE EN CONCIENCIA / ARBITRAJE EN DERECHO / ARBITRAJE EN EQUIDAD / ARBITRAJE TÉCNICO / ASPECTOS JURÍDICOS DEL ARBITRAJE / CARACTERÍSTICAS DEL ARBITRAJE / CLÁUSULA COMPROMISORIA / FALLO EN DERECHO

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 2279 de 1989, recogido en el artículo 115 del Decreto 1818 de 1998, el arbitraje puede ser en derecho, en equidad o técnico. En el primer caso, los árbitros deben fundamentar su decisión en el derecho positivo vigente; en el segundo, deben decidir según el sentido común y la equidad, y en el tercero, se pronuncian en razón de sus específicos conocimientos en una determinada ciencia, arte u oficio. Dispone esta misma norma que en la cláusula compromisoria o en el compromiso, las partes indicarán el tipo de arbitraje al que deseen someter su controversia, y si nada se estipula, el fallo será en derecho.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2279 DE 1989 - ARTÍCULO 1 / DECRETO 1818 DE 1998 - ARTÍCULO 115

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / CAUSALES DE ANULACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL - Infundada / INEXISTENCIA DEL FALLO EN CONCIENCIA / FALLO EN DERECHO / CONTENIDO DEL LAUDO ARBITRAL / CONTENIDO DEL LAUDO ARBITRAL / FUNCIONES DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO / VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS EN CONJUNTO POR PARTE DEL JUEZ / ANÁLISIS PROBATORIO / PRINCIPIO DE LA SANA CRÍTICA / VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL / NATURALEZA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL

Compartido por:



[E]l recurrente cuestiona la forma en que el Tribunal de Arbitramento valoró las pruebas practicadas. Presentando lo que él considera la valoración correcta, efectúa una comparación y concluye que, por no ajustarse la una a la otra, el fallo se encuentra fundado en principios de equidad, mas no en el derecho objetivo vigente. Con el mismo razonamiento, critica el hecho de que el Tribunal no hubiera ordenado, de oficio, la práctica de un testimonio que, en su opinión personal, era importante para establecer situaciones relevantes dentro del proceso. Ninguno de estos cuestionamientos permite concluir que el laudo impugnado hubiera sido proferido en conciencia y no en derecho. Por una parte, es claro que, de acuerdo con lo dispuesto en las normas antes citadas, el Tribunal asumió el conocimiento del proceso teniendo en cuenta que la decisión definitiva debía ser adoptada en derecho. (...) la naturaleza especial del recurso de anulación (...) no da lugar al trámite de una nueva instancia dentro del proceso arbitral. Las causales previstas en la ley, por esa razón (...) están dirigidas a corregir errores in procedendo y no errores in iudicando. No hay, entonces, posibilidad de realizar un nuevo debate probatorio, que permita modificar las conclusiones obtenidas por los árbitros en el laudo respectivo. Es ésta la razón por la cual, además, la anulación no faculta al juez del recurso para sustituir la decisión arbitral, salvo cuando se trata de las causales previstas en los numerales 7 a 9 del artículo 163 del decreto 1818 de 1998, correspondientes a las consagradas en los numerales 3 a 5 del artículo 230 del mismo código, caso en el cual la decisión no se anula, sino que se corrige o adiciona.

NOTA DE RELATORÍA: Al respecto, consultar sentencia del 3 de abril de 1992; 6695 y del 15 de mayo de 1992; C.P. Daniel Suárez Hernández.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / CAUSALES DE ANULACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL - Infundada / INEXISTENCIA DEL FALLO EN CONCIENCIA / FALLO EN DERECHO / CONTENIDO DEL LAUDO ARBITRAL / FUNCIONES DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO / VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS EN CONJUNTO POR PARTE DEL JUEZ / ANÁLISIS PROBATORIO / PRINCIPIO DE LA SANA CRÍTICA / VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

Revisado el laudo proferido, se observa que el Tribunal se refiere a cada una de las pruebas practicadas dentro del proceso y las valora con fundamento en la sana crítica, concluyendo, respecto de los testimonios, que algunos de ellos son dignos de credibilidad, por no presentar contradicciones y no estar demostrado que los declarantes tuvieran interés en el proceso, y otros, en cambio, debían ser rechazados, por inexactos y contradictorios, y por existir vínculos de diversa índole entre los declarantes y las partes o sus representantes. Con fundamento en estas consideraciones, establece cuáles son los hechos que se encuentran probados y, posteriormente, presenta sus “consideraciones jurídicas”, refiriéndose, concretamente, al incumplimiento del contrato, alegado por ambos contratantes, y a las indemnizaciones solicitadas. No existe, por lo anterior, evidencia alguna de que el laudo recurrido hubiere sido proferido en conciencia. Por el contrario, del análisis de sus motivaciones se concluye que la decisión en él contenida fue adoptada en derecho, con fundamento en las pruebas obrantes en el proceso, que fueron valoradas conforme a lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil. Es evidente, además, que la argumentación planteada por el impugnante está dirigida, como se demostró anteriormente, a cuestionar las conclusiones obtenidas con fundamento en la valoración efectuada por el Tribunal, lo que sería posible en un trámite de instancia y resulta totalmente improcedente en el recurso de anulación. Así las cosas, se concluye que no puede prosperar la causal invocada, en tanto se sustenta en los argumentos relativos a la valoración de la prueba testimonial.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 187

Compartido por:



RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / CAUSALES DE ANULACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL - Infundada / INEXISTENCIA DEL FALLO EN CONCIENCIA / FALLO EN DERECHO / CONTENIDO DEL LAUDO ARBITRAL / PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD / GARANTÍA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO / OBLIGACIÓN CONTRACTUAL / NORMATIVIDAD APLICABLE

[C]uestiona el recurrente la conclusión obtenida por el Tribunal de Arbitramento, respecto del incumplimiento en que incurrió el contratista, por no haber cancelado la prima correspondiente a una de las pólizas que debía otorgar, para efectos de la ejecución del contrato celebrado. (...) el Tribunal llegó a la conclusión cuestionada por el recurrente, con fundamento en lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 25, numeral 19, de la Ley 80 de 1993, y 17 del Decreto 679 de 1994. En efecto, interpretando estas normas, expresó que la póliza de responsabilidad frente a terceros constituye una garantía diferente a la garantía única de cumplimiento y no goza, por lo tanto, de la prerrogativa establecida para ésta en relación con el pago de la prima. Adicionalmente, con base en el artículo 18 del decreto citado, consideró que uno de los elementos que debía tener en cuenta la entidad para evaluar la idoneidad de la garantía era el pago de la prima respectiva, ya que si éste no se había efectuado, la póliza podía ser revocada unilateralmente por la compañía aseguradora. Por estas mismas razones, concluyó el Tribunal que, para decidir sobre la aprobación de la garantía, la administración debía exigir el correspondiente recibo de pago de la prima respectiva, y que, tratándose de contratos estatales, el plazo para cancelar dicha prima debía coincidir con el plazo estipulado para aprobar la garantía. Se advierte, conforme a lo anterior, que el Tribunal de Arbitramento fundó su decisión en normas jurídicas concretas, y no en criterios de equidad. En el aspecto estudiado, entonces, el fallo recurrido se profirió en derecho, y no en conciencia.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTÍCULO 25 INCISO 3 NUMERAL 19 / DECRETO 679 DE 1994 - ARTÍCULO 17 / DECRETO 679 DE 1994 - ARTÍCULO 18

REQUISITOS DE LA SENTENCIA / CONTENIDO DE LA SENTENCIA / DEMANDA DE RECONVENCIÓN / COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO / CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA / PRETENSIONES DE LA DEMANDA / INSTITUTO DISTRITAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE BARRANQUILLA / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que ese código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas, si así lo exige la ley. (...) el Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de Barranquilla formuló, en estricto sentido, demanda de reconvencción en contra del (...) contratista demandante, la cual procede en este tipo de procesos, según lo establece el artículo 217 del Código Contencioso Administrativo. En efecto, no sólo se opuso a las peticiones de éste, mediante la presentación de excepciones, sino que formuló pretensiones propias, declarativas y de condena. Y así parece haberlo entendido el Tribunal cuando aludió, en el laudo impugnado, a las pretensiones de ambas partes.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 217 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 305

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / CAUSALES DE ANULACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL / INCUMPLIMIENTO DEL

Compartido por:



CONTRATO ESTATAL / NATURALEZA DEL CONTRATO ESTATAL / CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO ESTATAL / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO / EFECTOS DE LA ACCIÓN RESOLUTORIA / EFECTOS DE LA CONDICIÓN RESOLUTORIA

[P]ara resolver el problema planteado por el recurrente, deben estudiarse el contenido y alcance, en materia de contratos estatales, de lo dispuesto en el artículo 1546 del Código Civil, según el cual en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria, en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. En tal caso, establece la norma, puede el otro contratante pedir, a su arbitrio, la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios. Por su parte, el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo establece que cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas. (...) el [demandante] pidió que se declarara el incumplimiento del contrato por parte de la entidad demandada y que se le condenara al pago de los perjuicios causados. La misma conducta asumió la entidad demandada en relación con él. (...) conforme al artículo 1546 del Código Civil, que sólo el contratante cumplido puede hacer uso de la acción derivada de la condición resolutoria tácita. No le es permitido su ejercicio al contratante que ha incurrido en incumplimiento del contrato.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CIVIL - ARTÍCULO 1546 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 87

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / CAUSALES DE ANULACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL - Infundada / INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL / NATURALEZA DEL CONTRATO ESTATAL / CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO ESTATAL / EXCEPCIÓN DECLARADA DE OFICIO / COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO / OBLIGACIÓN CONTRACTUAL / INCUMPLIMIENTO MUTUO DEL CONTRATO / RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR MUTUO DISENSO

[S]i bien el Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de Barranquilla no alegó la excepción de contrato no cumplido, o exceptio non adimpleti contractus, prevista en el artículo 1609 del Código Civil, dado que no aceptó su propio incumplimiento, el Tribunal la consideró probada de oficio. Según la norma citada, en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos. No puede decirse que no tenía el Tribunal competencia para declarar probada, de oficio, dicha excepción. En efecto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, en la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada. De otra parte, aun si se considerara aplicable, en este tipo de procesos, el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, se tiene que, conforme a lo dispuesto en esta norma, el juez debe reconocer oficiosamente una excepción, cuando halle probados los hechos que la constituyen, salvo que se trate de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda. (...) además del incumplimiento mutuo, el Tribunal encontró demostrada la voluntad no declarada de las partes de no proseguir con la ejecución del contrato, dado que, después del incumplimiento inicial del contratista y de la entidad contratante, siguió una etapa de total inactividad de ambos, que duró más de seis meses, en la que no se hicieron reclamos de ninguna clase ni se expresó intención alguna de cumplir. Concluyó, por esta razón, que el contrato se encontraba resuelto por mutuo disenso, y decidió declararlo así en la parte resolutoria del laudo.

Compartido por:



FUENTE FORMAL: CÓDIGO CIVIL - ARTÍCULO 1609 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 164 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 306

NOTA DE RELATORÍA: Al respecto, consultar sentencia de 31 de enero de 1991; Exp. 5951; C.P. Julio Cesar Uribe Acosta, 21 de febrero de 1992; Exp. 5857; C.P. Carlos Betancur Jaramillo y 15 de mayo de 1992; Exp. 5950; C.P. Daniel Suarez Hernández.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / CAUSALES DE ANULACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL - Fundada / FALLO EXTRA PETITA / CORRECCIÓN DEL LAUDO ARBITRAL / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / COMPETENCIA DEL JUEZ / PRETENSIONES DE LA DEMANDA / DECLARATORIA DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL

[E]l Tribunal de Arbitramento no podía (...) declarar la terminación del contrato celebrado entre las partes del proceso, por mutuo disenso tácito, sin incurrir en violación del principio de congruencia. En efecto, habiéndose ejercido por demandante y demandado la acción prevista en el artículo 1546 del Código Civil, en concordancia con el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, y estando demostrado, según la argumentación contenida en el laudo impugnado, que ninguna de ellas tenía legitimidad para formularla, por el hecho de haber incurrido ambas en incumplimiento, el Tribunal sólo estaba autorizado para negar las pretensiones de una y otra. Al declarar terminado el contrato con fundamento en hechos y peticiones no contenidos en la demanda y su contestación, decidió, sin duda, sobre puntos no sujetos a su competencia, produciendo un laudo extra petita. (...) prospera el recurso interpuesto, por la causal prevista en el numeral 4º del artículo 230 del Decreto 1818 de 1998, en cuanto se funda en los planteamientos que acaban de estudiarse. Se corregirá, entonces, en la parte pertinente, el laudo impugnado, conforme a lo dispuesto en el artículo 41 del Decreto 2279 de 1989.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1818 DE 1998 - ARTÍCULO 230 NUMERAL 4 / DECRETO 2279 DE 1989 - ARTÍCULO 41 / CÓDIGO CIVIL - ARTÍCULO 1546 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 87

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO / FACULTADES DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO / FACULTADES DEL JUEZ / FACULTAD OFICIOSA DEL JUEZ / CAUSALES DE ANULACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL - Infundada / FALLO CITRA PETITA / FUNCIONES DEL JUEZ

[L]a declaración de la nulidad absoluta del contrato, total o parcial, puede efectuarse oficiosamente, siempre que ella se encuentre plenamente demostrada en el proceso, cuando en él intervienen las partes contratantes o sus causahabientes. Así lo dispone, expresamente, el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo. Esta Sala ha manifestado, además, que la facultad citada puede ejercerse en cualquier tipo de proceso, siempre que se cumplan los anteriores requisitos. Teniendo en cuenta que, en el presente caso, se cumplen las condiciones exigidas por la norma citada, no puede concluirse que el laudo hubiera recaído sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros, pues la declaración de nulidad se hizo en ejercicio de las facultades oficiosas que tienen los árbitros en este tipo de procesos. No prospera, por lo anterior, la causal alegada.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 87

Compartido por:



NOTA DE RELATORÍA: Al respecto, consultar sentencia de 7 de octubre de 1999; Exp. 12387; C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / ALCANCE DE LA ADICIÓN AL LAUDO ARBITRAL / CAUSALES DE ANULACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL - Fundada / IMPOSICIÓN DE SANCIÓN AL CONTRATISTA / PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO / OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA / TACHA DE FALSEDAD EN DOCUMENTO - Infundada / FALLO CITRA PETITA / ADICIÓN AL LAUDO ARBITRAL POR FALLO CITRA PETITA

[I]nvoca el recurrente la causal novena de anulación, prevista en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, que corresponde a la consagrada en el numeral 5 del artículo 230 del mismo decreto, norma que, a su vez, recoge el artículo 72 de la Ley 80 de 1993. Manifiesta que no se decidió sobre una cuestión sujeta al arbitramento, como lo es la imposición de la sanción a que se refiere el artículo 292 del Código de Procedimiento Civil, según el cual “Cuando la tachada de falsedad se decida en contra de quien la propuso, se condenará a éste a pagar a quien aportó el documento, el valor del veinte por ciento del monto de las obligaciones contenidas en él; o de diez a veinte salarios mínimos mensuales cuando no represente un valor económico”. (...) el Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de Barranquilla, al contestar la demanda formulada en su contra, tachó de falso el documento aportado con aquélla, contenido del acta donde consta la entrega de las pólizas de cumplimiento y responsabilidad civil y daños a terceros, a cuya constitución estaba obligado el contratista. El Tribunal de Arbitramento consideró que la tachada era infundada, por lo cual decidió negarla. No obstante lo anterior, ni en las consideraciones ni en la parte resolutive, se hizo referencia alguna a la sanción de que trata el artículo 292 del Código de Procedimiento Civil, cuya imposición no es potestativa del juez, sino que constituye una consecuencia ineludible de la decisión adoptada. Por lo anterior, resulta evidente que el Tribunal se abstuvo de decidir sobre una cuestión sujeta al arbitramento. Prospera, por lo tanto, la causal alegada. Conforme a lo dispuesto en el artículo 41 del Decreto 2279 de 1989, se adicionará el laudo en lo pertinente.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1818 DE 1998 - ARTÍCULO 163 / DECRETO 1818 DE 1998 - ARTÍCULO 230 NUMERAL 5 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 292 / DECRETO 2279 DE 1989 - ARTÍCULO 41

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ

Bogotá, D.C., cuatro (4) de mayo de dos mil (2000).

Radicación número: CE-SEC-EXP2000-N16766

Actor: JOSÉ ANTONIO CASTRO

Demandando: INSTITUTO DISTRITAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE BARRANQUILLA

Compartido por:



Referencia: RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

Conoce la Sala el recurso de anulación interpuesto por el señor José Antonio Castro contra el laudo arbitral proferido el 10 de mayo de 1999, por el Tribunal del Arbitramento constituido para dirimir las controversias surgidas entre éste y el Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de Barranquilla, con ocasión del contrato de prestación de servicios celebrado el 3 de julio de 1997.

ANTECEDENTES:

1. El 3 de julio de 1997, el Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de Barranquilla, por una parte, y por otra, el señor José Antonio Castro, celebraron un contrato de prestación de servicios, cuyo objeto era la inmovilización de vehículos, mediante la utilización de grúas, y el traslado a los patios del instituto, o a los que se autorizaran para el efecto, de acuerdo al procedimiento realizado por los agentes reguladores de tránsito o la autoridad competente. En este contrato se incluyó una cláusula compromisoria, acordándose someter a la decisión de un tribunal de arbitramento cualquier diferencia surgida entre las partes, por razón o con ocasión del mismo contrato (folios 24 a 27 del cuaderno 1).

2. El 17 de septiembre de 1998, el señor José Antonio Castro solicitó ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Barranquilla, sede norte, la convocatoria de un tribunal de arbitramento, conforme a las disposiciones vigentes, y presentó demanda contra el Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de Barranquilla, formulando las siguientes pretensiones:

- “1. Que se decrete o declare que el contrato de prestación de servicios, sin número, de fecha julio 03 de 1997, celebrado... entre el Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de Barranquilla y el señor José Antonio Castro, es válido jurídicamente, de conformidad con el artículo 41, inciso primero de la Ley 80 de 1993.
2. Que se decrete o declare que el contrato descrito... no se pudo ejecutar inicial ni posteriormente por omisión involuntaria, desidia, incuria, apatía, dejadez, morosidad, indolencia y displicencia de la Entidad. (sic) Distrital Contratante de conformidad con el artículo 41, inciso segundo de la Ley 80 de 1993.
3. Que se decrete o declare que el incumplimiento del contrato... es por la conducta exclusiva del Ente Contratante (sic), por tal proceder debe ser condenado a pagar la indemnización pactada en la Cláusula Décima Quinta del Contrato (sic), cuantificada en la suma de Mil Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes (sic).
4. Que se decrete o declare que el valor de la cuantía (sic) de la Cláusula Décima Quinta Penal Pecuniaria del Contrato, se incremente en igual valor de porcentaje al que correspondió en el Índice de Precios al

Compartido por:



Consumidor (sic), certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para el País (sic) en el año de 1997”.

Adicionalmente y como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicitó que se hicieran las condenas que indicó en la misma demanda (folios 2 a 22 del cuaderno 1).

3. El 1º de octubre siguiente, el Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de Barranquilla dio respuesta a la solicitud de convocatoria, expresando lo siguiente, en relación con las pretensiones:

“PRIMERO: Coadyuvo la prestación (sic) del accionante (sic).

SEGUNDO: Me opongo a ésta (sic) pretensión en razón a que el contrato de prestación de servicios... no pudo ejecutarse no por las razones expresadas sino todo lo contrario, el incumplimiento es atribuible al contratista, quien no cumplió con el requisito legal establecido en el inciso segundo del Artículo 41 de la Ley 80.

TERCERO: Me opongo a ella, toda vez que quien debe pagar el valor de la indemnización pactada en la cláusula Décima Quinta del contrato referenciado es EL CONTRATISTA, tal como se demostrará...

CUARTO: Estamos de acuerdo, en razón a que, quien incumplió deberá cancelarla incrementada en igual valor de porcentaje al que correspondió en el índice de precisar (sic) al consumidor...”.

También expresó el Instituto las razones de su oposición a las condenas solicitadas por el contratista, pidiendo, en cada caso, que la condena respectiva se hiciera en contra de éste último. Al pronunciarse sobre los hechos de la demanda, tachó de falso el documento aportado con la misma, consistente en el acta de entrega de las pólizas de cumplimiento y de responsabilidad civil y daños a terceros, a cuya constitución se había obligado el contratista, al celebrar el contrato citado. (folios 46 a 53 del cuaderno 1).

4. El 10 de mayo de 1999, el Tribunal de Arbitramento profirió el laudo arbitral, resolviendo lo siguiente (folios 492 a 520 del cuaderno 3):

“**PRIMERO:** Declarar terminado por mutuo disenso el contrato de prestación de servicios celebrado el tres (3) de julio de 1997 entre el señor JOSE ANTONIO CASTRO y el INSTITUTO DISTRITAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE – I.D.T.T. – del Distrito de Barranquilla.

En consecuencia, deniéganse todas las pretensiones y excepciones de las partes, salvo lo dispuesto en el numeral cuarto de la parte resolutive del presente laudo, en relación con los honorarios y gastos de funcionamiento del presente Tribunal.

SEGUNDO: Deniégate la tacha de falsedad presentada por la apoderada del INSTITUTO DISTRITAL DE TRANSPORTE Y TRANSITO.

Compartido por:



TERCERO: Declarase (sic) la nulidad absoluta parcial de la cláusula décima cuarta del contrato indicado en el numeral anterior, en la parte subrayada y en negrillas que reza: “el contratista (...) constituirá un (si) (sic) póliza de cumplimiento **equivalente al 10% del valor fiscal del contrato;** (...).”

CUARTO: Condénase al INSTITUTO DISTRITAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE – I.D.T.T. – del Distrito de Barranquilla a pagar al señor JOSE ANTONIO CASTRO la suma de DIECIOCHO MILLONES QUINIENTOS DIECISIETE MIL PESOS CON CERO CENTAVOS (\$18'517.000.00), por concepto del 50% de honorarios, gastos de funcionamiento, protocolización y otros, más los intereses moratorios que se causen, liquidados a la tasa máxima legalmente permitida, desde el vencimiento del plazo para consignar, vale decir, desde el veintitrés (23) de diciembre de 1998, hasta la fecha en que se realice el pago efectivo.

QUINTO: Con base en las consideraciones realizadas y contenidas en el presente laudo, compúlsese lo pertinente a las autoridades penales y administrativas correspondientes, para que investiguen lo de su competencia, si lo consideran necesario.

SEXTO: Ordénase la protocolización del expediente en una notaría de la ciudad de Barranquilla”.

5. Mediante escrito presentado el 14 de mayo de 1999, a través de apoderado judicial, el señor José Antonio Castro interpuso recurso de anulación contra el laudo arbitral anteriormente mencionado (folio 521 del cuaderno 3). Avocado el conocimiento por parte de esta Corporación y corrido el traslado respectivo (folio 527 del cuaderno 3), el impugnante sustentó su recurso en la siguiente forma, invocando las causales sexta, octava y novena del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 (folios 529 a 548 del cuaderno 3):

a. Causal sexta: haberse fallado en conciencia, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo:

Expresa el recurrente que el Tribunal da por cierto, sin serlo, que la presentación y demostración de las grúas fue anterior a la celebración del contrato. Cuestiona la credibilidad que se otorga en el laudo al testimonio del señor Luis José Canedo Callejas, dado que el mismo “esta (sic) lleno de vagos recuerdos y de muchas dudas”. Afirma que el Tribunal “acoge lo que más interesa a su convicción personal en detrimento de la imparcialidad jurídica...”. Indica que hay una sola versión, en contra de ocho testimonios congruentes, y éstos, en cambio, son desechados por el Tribunal, por considerarlos sospechosos.

Llama la atención sobre la mención que se hace, en varios testimonios, del señor Jorge DiazGranados, y anota que el Tribunal no consideró importante

Compartido por:



llamarlo a rendir declaración, a pesar de que era evidente que podía aportar “mayor claridad objetiva del trámite precontractual..., como soporte de un fallo en derecho”, y concluye: “Lo expuesto nos da las bases de un errado enfoque del Tribunal por falta de valoración de la (sic) pruebas. El mismo concepto de apariencia se lo atribuimos al testimonio del señor JAIME PINEDA CARRASCAL...”.

De otra parte, manifiesta que el Tribunal tergiversa los postulados legales, con el único propósito de coadyuvar conductas irregulares. En efecto, dice, ignora el Tribunal el contenido del artículo 1066 del C. de Co., relativo al plazo para la “cancelación de algunas pólizas”, y agrega que la información proveniente de la Compañía Latinoamericana de Seguros S.A., sobre la vigencia de una de las pólizas constituidas, es inexacta. Considera que es incongruente lo expresado por el Tribunal en cuanto a la idoneidad de la póliza constituida para garantizar el contrato estatal, y que las conclusiones obtenidas al respecto no encuentran sustento en la ley. Concluye:

“consta y fue probado dentro del proceso que se cumplió con la entrega de las pólizas de garantías solicitadas de acuerdo con las obligaciones a cargo del contratista con lo que se dio oportuno cumplimiento a lo pactado, no así el contratante que incumplió al no pronunciarse de cualquier modo en la aprobación de las pólizas constituidas a su favor, llevando consigo la inejecución del contrato celebrado”.

Presenta, cronológicamente, los hechos relacionados con la constitución de las citadas pólizas y explica que el acuerdo de voluntades de pagar la prima dentro del término legal o contractual “es una facultad que concede la ley a los tomadores de seguro (sic) con el propósito de un cabal cumplimiento a una de las obligaciones a cargo del tomador con relación al contrato celebrado”, y que “estos plazos... en forma alguna impiden que nazca para el asegurador su principal obligación, indemnizar al beneficiario de la póliza por los perjuicios causados con la ocurrencia del siniestro amparado...”. La póliza, dice, una vez suscrita por el asegurador, permite que el contrato de seguro sea perfecto y surta todos sus efectos legales y contractuales. Considera, por lo anterior, que el contratista cumplió con lo previsto en el contrato y, además, demostró “su inequívoca voluntad de proceder a la ejecución del contrato celebrado...”.

Afirma que lo expresado por el Tribunal en relación con la necesidad de pagar la prima correspondiente a la respectiva póliza, en un plazo inferior al establecido en el Código de Comercio, no sólo desconoce las normas, al crear requisitos adicionales a los que ellas prevén, sino la realidad fáctica, por lo cual la

Compartido por:



decisión adoptada “es un fallo en conciencia”. En efecto, exigir al contratista que, además de allegar la póliza, presente el recibo de pago de la prima, es tarea del legislador, no del juez. Al hacer tal exigencia y derivar de su incumplimiento el fenómeno del mutuo disenso, el Tribunal hizo un razonamiento propio de los fallos en conciencia.

Advierte que el laudo arbitral resulta contradictorio, dado que, si bien considera que la entidad distrital incurrió en incumplimiento, al no aprobar las pólizas constituidas en la forma y plazos indicados en el contrato, también concluye que el contratista incumplió el contrato, al no aportar el recibo de pago de la prima antes aludida. Y se pregunta: ¿Cuál será la razón que tiene el Tribunal de Arbitramento para afirmar inicialmente que las pólizas fueron constituidas por el contratista en la forma y plazos indicados y posteriormente afirmar que el contratista no cumplió con su obligación de aportar las pólizas?... es evidente... que produjo un laudo contradictorio y **más en conciencia que en derecho**”.

Afirma, además, que el ente distrital incumplió su obligación, no por desidia o descuido, sino porque no era conveniente ejecutar el contrato de prestación de servicios antes mencionado, dado que ya había celebrado otro contrato, con el mismo objeto, en el que se había pactado una cláusula de exclusividad, cuyo desconocimiento, sin duda, le habría acarreado sanciones al instituto. Con fundamento en lo anterior, cuestiona el recurrente la valoración hecha por el Tribunal de los testimonios de Luis José Canedo y Jaime Pineda, exfuncionarios del ente demandado, los cuales, contrario a lo expresado en el laudo, tenían interés en el proceso y, por lo tanto, debieron ser considerados sospechosos.

Critica, adicionalmente, la valoración hecha por el Tribunal de los testimonios de la señora Evis Romero y los señores Carlos Arturo Casadiego. Considera que son indebidamente tachados de sospechosos, a pesar de que rindieron sus versiones bajo la gravedad del juramento.

Por último, alega que el numeral cuarto de la parte resolutive del laudo no está acorde con lo dispuesto en el Decreto 1818 de 1998, artículo 144, ya que el Tribunal se limitó a imponer condena por el 50% de los aportes solicitados por el demandante, más los intereses moratorios a la tasa más alta señalada por la ley, pero no elaboró la liquidación final cuantificando gastos, honorarios e intereses, y expresó: “He aquí un proceder del Tribunal que actúa a su manera, hace nugatoria la observancia de la ley; la condena es la legal y formal petición del demandante;

Compartido por:



los árbitros en conciencia atienden también las peticiones de las partes en el proceso”.

b. Causal octava: Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido:

Manifiesta el recurrente que el Tribunal declaró terminado el contrato celebrado entre las partes, por mutuo disenso, cuando ello no le había sido solicitado. Ni en la demanda ni en su contestación se hace referencia a esta figura jurídica, razón por la cual el fallo proferido, en ese aspecto, resulta incongruente.

Agrega que si bien los jueces, al dictar sus sentencias, pueden declarar oficiosamente cualquier excepción que se encuentre probada – salvo las de nulidad relativa, compensación y prescripción -, conforme a lo dispuesto en el artículo 306 del C. de P. C., también es cierto que, en el presente caso, no está demostrada la *exceptio non adimpleti contractus*, ya que el Tribunal “rebuscó los supuestos aspectos negativos del demandante para liberar olímpicamente a la demandada del incumplimiento en que incurrió por no aprobar las garantías que se aportaron...”.

Por otra parte, considera que el Tribunal incurre “en otro desafuero jurídico cuando, sin facultad legal, decide... declarar la nulidad absoluta parcial... de una cláusula del contrato de prestación de servicios..., cuando supuestamente éste ha terminado por MUTUO DISENSO...”. Se pregunta cómo es posible que se declare la nulidad de una cláusula de un contrato, cuando éste ya no existe jurídicamente, y concluye que el Tribunal profirió un fallo incongruente, en la modalidad *extra petita*.

c. Causal novena: no haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.

Advierte el recurrente que el Tribunal omitió pronunciarse, en la parte resolutive del laudo, sobre la sanción pecuniaria a que se refiere el artículo 292 del Código de Procedimiento Civil, que debió imponerse a la parte demandada, teniendo en cuenta que resultó vencida en el trámite de la tacha de falsedad propuesta por ella en relación con el documento contentivo del acta de entrega de las pólizas mediante las cuales se garantizaba el cumplimiento del contrato. Así las cosas, el Tribunal dejó de pronunciarse sobre un asunto respecto del cual la ley le exigía hacerlo.

Compartido por:



Concluye el recurrente manifestando que, por todo lo anterior, el laudo debe ser anulado y debe procederse, en su lugar, a condenar al instituto demandado al pago de las sumas líquidas de dinero enunciadas en el acápite de condenas del escrito de demanda. Finalmente, afirma que, en el laudo proferido, “no aparecen diáfanas las ideas ni las apreciaciones del Tribunal...”, y que se advierten contradicciones manifiestas entre la parte motiva y la resolutive, “que sirven para desorientar y tratar de justificar un fallo que a todas luces aparece contradictorio..., no hay consonancia entre lo pedido con lo concedido u otorgado, es asunto del leal saber y entender de las obligaciones entre un ente estatal y un particular, situación que los miembros del Tribunal... no lograron escindir en su contenido jurídico”.

5. La parte demandada no presentó alegatos dentro del término de traslado respectivo.

El Ministerio Público solicitó traslado especial, dentro del cual rindió concepto (folios 552 a 573 del cuaderno 3). Precisa, en primer lugar, que, mediante el recurso de anulación, sólo se permite atacar el laudo por errores *in procedendo*, y no por errores *in judicando*, de manera que no puede impugnarse el laudo por cuestiones de mérito. Por esta razón, la decisión del juez del recurso no puede reemplazar o sustituir a la que pronunció el Tribunal del Arbitramento, ya que aquél no da lugar al trámite de una nueva instancia.

En cuanto a la primera causal invocada por el recurrente y concretamente en lo que se refiere a la crítica hecha a la valoración de la prueba testimonial, luego de explicar las diferencias que existen entre los fallos en derecho y en conciencia y de precisar que, en el presente caso, el laudo debía proferirse en derecho, conforme al artículo 1º del Decreto 2279 de 1989, manifiesta que el recurso está dirigido a demostrar la precariedad persuasiva de los elementos de juicio que sirvieron de fundamento al laudo impugnado, y a cuestionarlo por supuestos atentados a una lógica manejada con criterio personal.

De ninguna manera, dice, puede considerarse que la valoración de las pruebas hecha por el Tribunal de Arbitramento constituye una señal de que el fallo se produjo en conciencia y no en derecho. El recurrente sólo pretende confrontar la estimación hecha por el juzgador con la que, en su criterio personal, debió hacerse. Insiste, en este punto, en que el Consejo de Estado, al decidir el recurso

Compartido por:



de anulación, no tiene competencia para revisar el aspecto sustancial del laudo, y tampoco el aspecto probatorio.

Advierte que el recurrente pone en un mismo nivel el juzgamiento en conciencia y la aplicación de la sana crítica, como método de valoración probatoria. No puede concluirse que el Tribunal falló en conciencia; simplemente decidió, científicamente, no darle credibilidad a unos testimonios.

Respecto del argumento relativo a la no aplicación o aplicación errónea de las normas relativas al pago de la prima de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual que debía presentar el contratista, considera que en el laudo se dedujo el incumplimiento de éste último con fundamento en lo dispuesto por el artículo 1609 del Código Civil, que consagra la excepción de contrato no cumplido, así como por el inciso 3º, artículo 24, numeral 19, de la Ley 80 de 1993, sobre el pago de la prima de la garantía de cumplimiento de los contratos estatales, y el artículo 17 del Decreto 679 de 1994, relativo a la póliza de responsabilidad civil extracontractual exigible para algunos contratos, así como el artículo 18 del mismo decreto, sobre aprobación de la garantía de cumplimiento.

Este sustento normativo, dice, no permite afirmar válidamente que la decisión cuestionada haya hecho caso omiso de las normas legales, para concluir que la misma constituye un fallo en conciencia. El recurrente pretende plantear una violación de la ley, que puede ser causal para interponer el recurso de casación, pero no el de anulación de laudos arbitrales.

De otra parte, respecto de la acusación relativa a la no liquidación de la condena a la entidad demandada al pago del 50% de los gastos de funcionamiento del Tribunal, manifiesta que “no se ve de qué manera pueda constituir un fallo en conciencia, cuando tal condena se deriva precisamente de una disposición legal que le ordena a los árbitros incluirla en el fallo, cuando una de las partes no hizo su pago inicial”.

En cuanto a la causal octava, advierte que el Tribunal resolvió negar todas las pretensiones y excepciones de las partes, y que si bien hizo una salvedad, respecto de la decisión contenida en el numeral 4º de la parte resolutive del laudo, en realidad, ésta última no tuvo por causa la pretensión formulada por una de las partes, sino un mandato legal, que imponía efectuar la condena al pago del 50% de los gastos y honorarios respectivos. Por esta razón, dice, no puede afirmarse

Compartido por:



que el Tribunal haya concedido más de lo pedido, o algo distinto, por cuanto, en realidad, nada concedió.

Analiza, luego, las pretensiones y excepciones planteadas por las partes, y concluye que cada una de las ellas imputó el incumplimiento del contrato a la otra, de manera que la controversia sometida al estudio del Tribunal de Arbitramento realmente se limitó a determinar cuál de las partes había incumplido el contrato, en perjuicio de la otra, que tendría, por lo tanto, derecho al pago de la cláusula penal acordada. Advierte que el Tribunal encontró que hubo incumplimiento de las dos partes, lo que, a su vez, se tradujo en la intención inequívoca de éstas de no iniciar la ejecución del contrato celebrado, es decir, de terminarlo por mutuo disenso, que en este caso fue tácito, por cuanto no hubo manifestación alguna de las partes durante un período de seis meses. Concluye, entonces, que la decisión no fue más allá de lo pedido por las partes, ni cobijó puntos no sujetos al arbitramento.

Sobre la declaración de nulidad absoluta parcial de una cláusula contractual, considera que, con fundamento en el artículo 47 de la Ley 80 de 1993, el Tribunal estaba autorizado para adoptar oficiosamente tal decisión.

En cuanto a la causal novena, advierte que, en efecto, en la parte resolutive del laudo recurrido se denegó la tacha de falsedad presentada por la apoderada del Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de Barranquilla, pero no se dio cumplimiento al artículo 292 del C. De P. C., en lo relativo a la imposición de una sanción pecuniaria a la parte vencida. Considera, por lo anterior, que, en este aspecto, el recurso debe prosperar, lo que, sin embargo, no da lugar a la anulación del laudo, ya que, por excepción, cuando se prosperan las causales 7, 8, y 9, previstas en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, el laudo simplemente se corrige o adiciona. Considera, entonces, que el Consejo de Estado puede llenar el vacío observado, condenando a la parte vencida en el incidente de tacha de falsedad, al pago de la sanción que se considere conveniente, de acuerdo con la incidencia que el documento tachado de falso tuvo en los resultados del proceso.

CONSIDERACIONES:

Sustenta el recurrente su impugnación, alegando las causales previstas en los numerales 6, 8 y 9 del artículo 38 del Decreto 2279 de 1989, recogido en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998. Al respecto, es necesario aclarar que cuando se trata de laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en

Compartido por:



contratos estatales, el recurso de anulación, cuya decisión corresponde al Consejo de Estado, en única instancia, procede por las causales establecidas en el artículo 72 de la Ley 80 de 1993, recogido en el artículo 230 del Decreto 1818 de 1998. En efecto, la citada disposición legal constituye una norma especial y posterior, respecto de la contenida en el artículo 38 del Decreto 2279 de 1989, razón por la cual debe entenderse que ésta fue modificada por aquélla, en lo que se refiere a laudos proferidos en relación con los conflictos antes mencionados.

Por lo anterior, resulta improcedente la invocación hecha por el recurrente de las causales previstas en el mencionado artículo 38. No obstante, se advierte que las causales en que se funda el recurso se identifican materialmente con las consagradas en los numerales 2, 4 y 5 del artículo 72 de la Ley 80 de 1993, por lo cual, sin perjuicio de la precisión anterior, se procederá al estudio de cada una de ellas.

La primera consiste en “Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo”.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 2279 de 1989, recogido en el artículo 115 del Decreto 1818 de 1998, el arbitraje puede ser en derecho, en equidad o técnico. En el primer caso, los árbitros deben fundamentar su decisión en el derecho positivo vigente; en el segundo, deben decidir según el sentido común y la equidad, y en el tercero, se pronuncian en razón de sus específicos conocimientos en una determinada ciencia, arte u oficio. Dispone esta misma norma que en la cláusula compromisoria o en el compromiso, las partes indicarán el tipo de arbitraje al que deseen someter su controversia, y si nada se estipula, el fallo será en derecho.

En el caso que ocupa a la Sala, se advierte que las partes del proceso, esto es, el señor José Antonio Castro, por una parte, y por otra, el Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de Barranquilla, celebraron, el 3 de julio de 1997, un contrato de prestación de servicios técnicos y profesionales, en el que incluyeron una cláusula compromisoria, acordando someter a la decisión de árbitros las diferencias que pudieren surgir entre ellas, por razón o con ocasión de mismo contrato (folios 24 a 27 del cuaderno 1). No se determinó en dicha cláusula el tipo de arbitraje que debía adelantarse. Así las cosas, el fallo respectivo debía proferirse en derecho.

Compartido por:



Presenta el recurrente tres argumentos diferentes, que sirven de base a su recurso, en cuanto se funda en la causal mencionada. Se refiere, en primer lugar, a la valoración hecha por el Tribunal de Arbitramento respecto de algunos testimonios practicados dentro del proceso, la cual, en su opinión, es equivocada. En efecto, manifiesta que el Tribunal consideró sospechosos testimonios que no tenían tal carácter, y aceptó sin reservas otros que, en cambio, sí lo tenían. Adicionalmente, cuestiona el hecho de que los falladores no hubieran llamado a declarar a una persona que, habiendo sido mencionada por otros testigos, era fundamental para aclarar lo ocurrido en la etapa anterior a la celebración del contrato entre las partes del proceso.

Advierte la Sala que el recurrente cuestiona la forma en que el Tribunal de Arbitramento valoró las pruebas practicadas. Presentando lo que él considera la valoración correcta, efectúa una comparación y concluye que, por no ajustarse la una a la otra, el fallo se encuentra fundado en principios de equidad, mas no en el derecho objetivo vigente. Con el mismo razonamiento, critica el hecho de que el Tribunal no hubiera ordenado, de oficio, la práctica de un testimonio que, en su opinión personal, era importante para establecer situaciones relevantes dentro del proceso.

Ninguno de estos cuestionamientos permite concluir que el laudo impugnado hubiera sido proferido en conciencia y no en derecho.

Por una parte, es claro que, de acuerdo con lo dispuesto en las normas antes citadas, el Tribunal asumió el conocimiento del proceso teniendo en cuenta que la decisión definitiva debía ser adoptada en derecho. Así se expresa en el texto mismo del laudo recurrido (folio 500 del cuaderno 3). Además, como lo advierte la representante del Ministerio Público, a la instrucción de fallar en derecho se había hecho referencia en la audiencia de instalación del Tribunal y en la primera audiencia de trámite del proceso (folios 3, 82 y 96 del cuaderno 1).

Por otra, resulta necesario precisar algunos aspectos relativos a la naturaleza y los alcances de los fallos en conciencia y en derecho, para efectos de establecer claramente los límites de la causal alegada. Al respecto, ha expresado esta Corporación:

“...Como se infiere de los textos legales, el fallo en derecho tendrá que acatar el ordenamiento jurídico y el marco de referencia no podrá estar sino en él. Por esa razón, el juez estará sometido no sólo a las reglas adjetivas

Compartido por:



que regulan el proceso arbitral, sino a la normatividad sustantiva que rige los derechos pretendidos; no pudiendo conocer sino lo permitido en la ley.

En cambio, cuando el juez decide en conciencia, se mueve en un marco normativo diferente, más amplio, porque, como lo dice la jurisprudencia, cuando así actúa tiene la facultad de decidir “*exi quo et bono*”, locución latina que quiere decir “conforme a la equidad o según el leal saber y entender” (Jurisprudencia Arbitral en Colombia, 1988, U. Externado de Colombia, pág. 181).

Tal amplitud permite aceptar que cuando el juez arbitral decide en conciencia puede aún conciliar pretensiones opuestas; conducta que no puede asumir cuando falla en derecho, y aun decidir sobre extremos no suficientemente probados pero posibles.

(...)

El laudo en derecho que carezca de motivación no se convierte en fallo en conciencia. La diferencia entre estos fallos no radica en ese aspecto formal o accidental, sino que toca, como se dijo, con el marco de referencia normativo que condiciona la conducta del juzgador en uno y otro.

Es cierto que el juez de derecho debe motivar sus fallos y que dentro de esa motivación las pruebas merecen tratamiento especial. Pero si incumple ese deber en forma absoluta el fallo podrá ser anulable, pero no cambiará su esencia para convertirse en fallo en conciencia. Esto como principio procesal general, porque frente a los laudos arbitrales esa falta de motivación no aparece contemplada dentro de las causales de anulación del mismo y menos cuando no se niega sino que se clasifica como deficiente o irregular.

(...)

En suma de lo anterior, solo cuando el fallo que se dice en derecho deje de lado, en forma ostensible, el marco jurídico que deba acatar para basarse en la mera equidad podrá asimilarse a un fallo en conciencia. Porque si el juez adquiere la certeza que requiera para otorgar el derecho disputado con apoyo en el acervo probatorio y en las reglas de la sana crítica, ese fallo será en derecho, así no hable del mérito que le da a determinado medio o al conjunto de todos”.¹

Y en relación con la crítica frente a la valoración probatoria hecha por los árbitros, se dijo en la misma oportunidad:

“No puede olvidarse que en estos eventos también impera el principio de la autonomía en la apreciación de las pruebas hechas por el juzgador de instancia, máxime cuando dentro de las causales de nulidad del laudo no figuran, como en casación, las de violación de norma sustancial como consecuencia del error de derecho por infracción de regla probatoria o por error de hecho manifiesto en la apreciación de determinada prueba”.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 3 de abril de 1992. Expediente 6695. Actor: Consorcio Vianini Entrecanales Empresa Energía de Bogotá Tavora S.A.

Compartido por:



Lo anterior resulta de la naturaleza especial del recurso de anulación, que no da lugar al trámite de una nueva instancia dentro del proceso arbitral. Las causales previstas en la ley, por esa razón, como lo advierte la Representante del Ministerio Público, están dirigidas a corregir errores *in procedendo* y no errores *in judicando*. No hay, entonces, posibilidad de realizar un nuevo debate probatorio, que permita modificar las conclusiones obtenidas por los árbitros en el laudo respectivo. Es ésta la razón por la cual, además, la anulación no faculta al juez del recurso para sustituir la decisión arbitral, salvo cuando se trata de las causales previstas en los numerales 7 a 9 del artículo 163 del decreto 1818 de 1998, correspondientes a las consagradas en los numerales 3 a 5 del artículo 230 del mismo código, caso en el cual la decisión no se anula, sino que se corrige o adiciona.²

Revisado el laudo proferido, se observa que el Tribunal se refiere a cada una de las pruebas practicadas dentro del proceso y las valora con fundamento en la sana crítica, concluyendo, respecto de los testimonios, que algunos de ellos son dignos de credibilidad, por no presentar contradicciones y no estar demostrado que los declarantes tuvieran interés en el proceso, y otros, en cambio, debían ser rechazados, por inexactos y contradictorios, y por existir vínculos de diversa índole entre los declarantes y las partes o sus representantes. Con fundamento en estas consideraciones, establece cuáles son los hechos que se encuentran probados y, posteriormente, presenta sus “consideraciones jurídicas”, refiriéndose, concretamente, al incumplimiento del contrato, alegado por ambos contratantes, y a las indemnizaciones solicitadas.

No existe, por lo anterior, evidencia alguna de que el laudo recurrido hubiere sido proferido en conciencia. Por el contrario, del análisis de sus motivaciones se concluye que la decisión en él contenida fue adoptada en derecho, con fundamento en las pruebas obrantes en el proceso, que fueron valoradas conforme a lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil. Es evidente, además, que la argumentación planteada por el impugnante está dirigida, como se demostró anteriormente, a cuestionar las conclusiones obtenidas con fundamento en la valoración efectuada por el Tribunal, lo que sería posible en un trámite de instancia y resulta totalmente improcedente en el recurso de anulación. Así las cosas, se concluye que no puede prosperar la causal invocada, en tanto se sustenta en los argumentos relativos a la valoración de la prueba testimonial.

² Ver, sobre estos aspectos, sentencia del 15 de mayo de 1992, proferida por esta Sala. M.P. Dr.

En segundo lugar, cuestiona el recurrente la conclusión obtenida por el Tribunal de Arbitramento, respecto del incumplimiento en que incurrió el contratista, por no haber cancelado la prima correspondiente a una de las pólizas que debía otorgar, para efectos de la ejecución del contrato celebrado. Manifiesta, en efecto, que, para cumplir cabalmente su obligación, a aquél le bastaba constituir las garantías exigidas, en la forma y la oportunidad establecidas en la cláusula correspondiente del contrato; sin embargo, el Tribunal consideró, sin fundamento en la ley ni en la lógica, que la póliza aludida no habría sido “idónea” para la administración, por no haberse pagado dicha prima. Explica, además, que ésta no fue, en todo caso, la razón por la cual la administración se abstuvo aprobar las garantías; en efecto, ni siquiera se pronunció al respecto, y no lo hizo porque resultaba a todas luces inconveniente ejecutar el contrato celebrado, dado que existía otro, suscrito previamente con un tercero, con el mismo objeto, en el que se había pactado una cláusula de exclusividad, que debía respetarse, so pena de incurrir en una fuerte sanción pecuniaria.

Afirma, en consecuencia, que el Tribunal creó requisitos adicionales a los previstos en la ley, para efectos de la constitución de pólizas de seguro y la aprobación de las garantías otorgadas en favor de la administración, excediendo sus facultades, que se limitaban a decidir la controversia en derecho.

Observa la Sala que el Tribunal llegó a la conclusión cuestionada por el recurrente, con fundamento en lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 25, numeral 19, de la Ley 80 de 1993, y 17 del Decreto 679 de 1994. En efecto, interpretando estas normas, expresó que la póliza de responsabilidad frente a terceros constituye una garantía diferente a la garantía única de cumplimiento y no goza, por lo tanto, de la prerrogativa establecida para ésta en relación con el pago de la prima. Adicionalmente, con base en el artículo 18 del decreto citado, consideró que uno de los elementos que debía tener en cuenta la entidad para evaluar la idoneidad de la garantía era el pago de la prima respectiva, ya que si éste no se había efectuado, la póliza podía ser revocada unilateralmente por la compañía aseguradora. Por estas mismas razones, concluyó el Tribunal que, para decidir sobre la aprobación de la garantía, la administración debía exigir el correspondiente recibo de pago de la prima respectiva, y que, tratándose de contratos estatales, el plazo para cancelar dicha prima debía coincidir con el plazo estipulado para aprobar la garantía.

Compartido por:



Se advierte, conforme a lo anterior, que el Tribunal de Arbitramento fundó su decisión en normas jurídicas concretas, y no en criterios de equidad. En el aspecto estudiado, entonces, el fallo recurrido se profirió en derecho, y no en conciencia. Por lo demás, como se expresó anteriormente, dada la naturaleza del recurso de anulación, no tiene competencia la Sala, como juez del recurso, para estudiar el asunto de mérito debatido, y no puede cuestionar, tampoco, la interpretación de las normas hecha por el Tribunal para llegar a una decisión determinada. No prospera, entonces, la causal invocada, con base en los argumentos del recurrente que se acaban de estudiar.

Finalmente, se alude en el recurso, dentro de la sustentación correspondiente a esta misma causal, a que el Tribunal de Arbitramento no dio estricto cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 22 del Decreto 2279 de 1989 y 144 del Decreto 1818 de 1998, ya que no efectuó la liquidación de los gastos, honorarios e intereses, y se limitó a condenar a la parte demandada a pagar el 50% de los aportes solicitados por el demandante, más los intereses moratorios que se causen, liquidados a la tasa máxima legalmente permitida, desde la fecha que allí mismo se indica.

Encuentra la Sala que, en cumplimiento de las normas citadas por el recurrente, se impuso a la parte demandada, en el numeral cuarto de la parte resolutive, una condena, por un valor específico, por concepto del 50% de honorarios, gastos de funcionamiento, protocolización y otros, más los intereses mencionados. Como lo expresa la representante del Ministerio Público, no resulta entendible, en consecuencia, que esta decisión pueda ser atacada por haber sido proferida en conciencia. Es evidente que ella se adoptó con fundamento en normas jurídicas que regulan una situación concreta, que debía ser objeto de solución en el caso planteado. Tampoco prospera, entonces, la causal alegada, con fundamento en este último argumento presentado por el recurrente.

Por otra parte, alega el recurrente la causal prevista en el numeral 8 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, que corresponde a la consagrada en el numeral 4º del artículo 230 del mismo decreto, en el que se recoge el artículo 72 de la Ley 80 de 1993. Manifiesta que el laudo recayó sobre un punto no sujeto a la decisión de los árbitros, por lo cual el Tribunal profirió un fallo *extra petita*, al declarar terminado el contrato celebrado entre las partes, por considerar que se había presentado la figura jurídica del mutuo disenso tácito, a la cual no se hizo referencia ni en la demanda, ni en su contestación. Agrega que si bien es cierto

Compartido por:



que los jueces pueden, de oficio, declarar probadas excepciones, salvo en algunos casos, previstos en el artículo 306 del C. de P. C., también es claro que la excepción de contrato no cumplido, que dio lugar a la aplicación de la figura mencionada, no se encuentra probada en el presente caso, “sino en el conocimiento del Tribunal... que rebuscó los supuestos aspectos negativos del demandante para liberar olímpicamente a la demandada del incumplimiento en que incurrió...”.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que ese código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas, si así lo exige la ley. Así las cosas, con el fin de determinar si, efectivamente, el laudo impugnado recayó sobre un punto no sujeto a la decisión de los árbitros, es necesario estudiar, en primer lugar, el contenido de las pretensiones formuladas por la parte demandante, así como las defensas planteadas por la parte demandada.

En la parte inicial de esta providencia, se transcribieron aquéllas y éstas. Con fundamento en su análisis, concluye la Sala que la parte demandante solicitó que se declarara incumplido por el Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de Barranquilla el contrato celebrado, dado que no se atendió lo dispuesto en el artículo 41, inciso segundo, de la Ley 80 de 1993, y que, en virtud de ello, el contrato no pudo ejecutarse. El instituto, a su vez, se opuso a dicha pretensión, alegando que la falta de ejecución del contrato se debió al incumplimiento de la misma norma por parte del contratista. Cada una de las partes solicitó, en consecuencia, que se condenara a la otra al pago de la indemnización prevista en la cláusula decimaquinta del contrato, en la cual se estableció el valor de la cláusula penal pecuniaria.

Se advierte, conforme a lo anterior, que el Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de Barranquilla formuló, en estricto sentido, demanda de reconvención en contra del señor José Antonio Castro, contratista demandante, la cual procede en este tipo de procesos, según lo establece el artículo 217 del Código Contencioso Administrativo. En efecto, no sólo se opuso a las peticiones de éste, mediante la presentación de excepciones, sino que formuló pretensiones propias, declarativas y de condena. Y así parece haberlo entendido el Tribunal cuando aludió, en el laudo impugnado, a las pretensiones de ambas partes.

Compartido por:



Considera la Sala que, para resolver el problema planteado por el recurrente, deben estudiarse el contenido y alcance, en materia de contratos estatales, de lo dispuesto en el artículo 1546 del Código Civil, según el cual en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria, en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. En tal caso, establece la norma, puede el otro contratante pedir, a su arbitrio, la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios.

Por su parte, el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo establece que cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.

En el presente caso, se observa que el señor José Antonio Castro pidió que se declarara el incumplimiento del contrato por parte de la entidad demandada y que se le condenara al pago de los perjuicios causados. La misma conducta asumió la entidad demandada en relación con él.

Debe tenerse en cuenta, además, conforme al artículo 1546 del Código Civil, que sólo el contratante cumplido puede hacer uso de la acción derivada de la condición resolutoria tácita. No le es permitido su ejercicio al contratante que ha incurrido en incumplimiento del contrato.

Observa la Sala que, con fundamento en las pruebas practicadas, el Tribunal concluyó que las dos partes incurrieron en incumplimiento del contrato celebrado, punto que, como se vio anteriormente, era objeto de las pretensiones formuladas por cada una de ellas. Y si bien el Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de Barranquilla no alegó la excepción de contrato no cumplido, o *exceptio non adimpleti contractus*, prevista en el artículo 1609 del Código Civil, dado que no aceptó su propio incumplimiento, el Tribunal la consideró probada de oficio. Según la norma citada, en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.

No puede decirse que no tenía el Tribunal competencia para declarar probada, de oficio, dicha excepción. En efecto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, en la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada. De otra parte, aun si se considerara aplicable, en este tipo de

Compartido por:



procesos, el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, se tiene que, conforme a lo dispuesto en esta norma, el juez debe reconocer oficiosamente una excepción, cuando halle probados los hechos que la constituyen, salvo que se trate de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

Y si bien la jurisprudencia ha manifestado algunas reservas sobre la posibilidad de hacer valer la *exceptio non adimpleti contractus* en controversias relativas a contratos estatales, aquéllas se refieren a la facultad que tendría el contratista para alegarla, en contra de la administración³, situación que no se presenta en este caso y que, de cualquier manera, no podría dar lugar a la formulación de cuestionamiento alguno en el trámite del recurso de anulación, dadas sus especiales características, a las que ya se ha hecho referencia, que impiden la revisión de aspectos de fondo, que darían lugar a la corrección de errores *in judicando*.

Pero, además del incumplimiento mutuo, el Tribunal encontró demostrada la voluntad no declarada de las partes de no proseguir con la ejecución del contrato, dado que, después del incumplimiento inicial del contratista y de la entidad contratante, siguió una etapa de total inactividad de ambos, que duró más de seis meses, en la que no se hicieron reclamos de ninguna clase ni se expresó intención alguna de cumplir. Concluyó, por esta razón, que el contrato se encontraba resuelto por mutuo disenso, y decidió declararlo así en la parte resolutive del laudo.

Es ésta la decisión que genera la inconformidad del recurrente, quien considera que, al adoptarla, el Tribunal de Arbitramento violó el principio de congruencia de la sentencia con las pretensiones y las excepciones formuladas, produciendo un laudo *extra petita*.

En opinión de la representante del Ministerio Público, no puede entenderse que el laudo hubiera recaído sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros, con fundamento en que, en el curso del proceso, se demostró que el contrato no fue incumplido exclusivamente por una de las partes, sino que el incumplimiento fue mutuo, y estos extremos fueron planteados en las pretensiones del demandante y del demandado. El Tribunal simplemente encontró que este

³ Ver, entre otras, sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, de enero de 1991, expediente 5951; 21 de febrero de 1992, expediente 5857, y 15 de mayo de 1992, expediente 5950.

Compartido por:



incumplimiento mutuo se tradujo en la intención inequívoca de las partes de terminar el contrato, por mutuo disenso, dada su inactividad posterior.

No comparte la Sala estos planteamientos ni las conclusiones que de ellos se derivan. En efecto, por una parte, no advierte la representante del Ministerio Público que el Tribunal de Arbitramento llega a la convicción de que el contrato celebrado fue resiliado por mutuo disenso tácito de las partes, con fundamento en la demostración de un hecho que no solamente no fue presentado como objeto de la contienda por ninguna de las partes, sino que no guarda relación con las pretensiones por ellas formuladas. Este hecho es la actitud pasiva asumida por ambos contratantes con posterioridad a sus respectivos incumplimientos.

En realidad, lo anterior surge claramente de las diferencias que existen entre una pretensión de declaración de incumplimiento del contrato e indemnización de perjuicios, fundada en los artículos 1546 del Código Civil y 87 del Código Contencioso Administrativo, que debe ser formulada por el contratante cumplido, en contra del que ha incurrido en incumplimiento, y una pretensión de resiliación del contrato por mutuo disenso tácito, en la que lo que pretende demostrar el actor es su propio incumplimiento, que sumado al del otro contratante y a la actitud pasiva de ambos frente a la ejecución del contrato, permite concluir que existe entre ellos un verdadero pacto, dirigido a terminar el negocio celebrado, sin que, por obvias razones, haya lugar a pago alguno por concepto de indemnización de perjuicios.

Se concluye, entonces, que el Tribunal de Arbitramento no podía, en el caso que ocupa a la Sala, declarar la terminación del contrato celebrado entre las partes del proceso, por mutuo disenso tácito, sin incurrir en violación del principio de congruencia. En efecto, habiéndose ejercido por demandante y demandado la acción prevista en el artículo 1546 del Código Civil, en concordancia con el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, y estando demostrado, según la argumentación contenida en el laudo impugnado, que ninguna de ellas tenía legitimidad para formularla, por el hecho de haber incurrido ambas en incumplimiento, el Tribunal sólo estaba autorizado para negar las pretensiones de una y otra. Al declarar terminado el contrato con fundamento en hechos y peticiones no contenidos en la demanda y su contestación, decidió, sin duda, sobre puntos no sujetos a su competencia, produciendo un laudo *extra petita*.

En relación con este tema, comparte la Sala, en su totalidad, los siguientes argumentos expuestos por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil,

Compartido por:



en sentencia proferida el 1º de diciembre de 1993, con ponencia del magistrado Carlos Esteban Jaramillo Schloss:

“...En el ámbito de los contratos bilaterales y en cuanto toca a la facultad legal que, según los términos del artículo 1546 del Código Civil, en ellos va implícita de obtener la resolución por incumplimiento, hoy en día se tiene por verdad sabida que es requisito indispensable para su buen suceso en un caso determinado, la fidelidad a sus compromisos observada por quien esa facultad ejercita... Lo natural es entender, entonces, que no hay lugar a resolución de este linaje en provecho de aquella de las partes que sin motivo también ha incurrido en falta y por lo tanto se encuentra a su vez en situación de incumplimiento jurídicamente relevante..., sentándose así un criterio general que por cierto deriva de una arraigada tradición doctrinaria en el país, de suyo orientada a evitar que la acción resolutoria pueda llegar a convertirse en un medio puesto en manos de maliciosos incumplidores para sustraerse con ventaja al rigor normativo que a los contratos válidamente celebrados les es consustancial, y de conformidad con el cual esta Corporación tiene dicho que “...en caso de que todas las partes que celebran un contrato sean negligentes en el cumplimiento de sus obligaciones, para las cuales ni la ley ni el contrato señalan orden de ejecución, la solución de la doctrina, no pudiéndose considerar como morosa a ninguna, es la improcedencia para todas de las dos acciones que alternativamente concede el inciso 2º del artículo 1546 del Código Civil...”,

...

En ese orden de ideas y de configurarse a cabalidad el supuesto de hecho en que ninguno de los contratantes cumple sin tener al propio tiempo la debida justificación, forzoso es descartar el derecho legal de resolución que cualquiera de ellos pretenda invocar con fundamento en el artículo 1546 del Código Civil, pero es necesario así mismo, hacer ver... que por obra de aquella circunstancia no siempre ha de quedar atascada la relación derivada del negocio... A la disolución de dicho nexo es posible llegar por el camino del mutuo disenso o “distracto contractual” que la doctrina científica de inspiración francesa acostumbra a denominar “resiliación”, refiriéndose así, con vista sin duda alguna en los textos de los artículos 1602 y 1625 del Código Civil, a la prerrogativa de la que son titulares las partes en un contrato para convenir prescindir del mismo y dejarlo sin efectos, resultado éste que... puede tener origen una (sic) declaración de voluntad directa y concordante en tal sentido – caso en el cual se dice que el mutuo disenso es expreso – o bien en la conducta desplegada por los contratantes en orden a desistir del negocio celebrado y además concluyente en demostrar ese inequívoco designio común de anular su fuerza obligatoria, evento en el que el mutuo disenso es tácito; se trata, pues, de una figura singular cuyos perfiles institucionales, muy precisos por cierto dentro de la variada gama de circunstancias que pueden dar lugar a la extinción sobreviniente de relaciones jurídicas de fuente contractual dotadas de plena validez, no permiten mezclarla en ninguna forma con la resolución ex artículo 1546 del Código Civil, toda vez que en tanto esta última se produce por razón del cumplimiento de una condición a la cual el ordenamiento positivo le atribuye ese alcance, vale decir por una causa legal, en la hipótesis del mutuo disenso, por definición, esa causa radica exclusivamente en la voluntad coincidente de las partes interesadas, expresada ella en el abandono recíproco de las prestaciones debidas, fruto de un acuerdo expreso o tácito en el sentido de consentir la disolución que de semejante estado de cosas se desprende, es decir, emergente de una auténtica convención extintiva

Compartido por:



con contenido negativo y por lo mismo contrario al del contrato desatendido...

Resumiendo, entre la disolución de un contrato sinalagmático por efecto del llamado incumplimiento resolutorio y la que acontece como consecuencia de la resiliación por mutuo disenso, existen radicales diferencias que nunca los jueces de instancia pueden ignorar para, a su talante, modificar pretensiones deducidas en juicio que con la claridad necesaria aparecen fundadas en otro instituto. A través del primero..., se pide de manera unilateral por el contratante libre de culpa que el negocio se resuelva con restituciones e indemnización por daños a su favor, mientras que en el segundo lo solicitado ha de ser que, sobre la base insustituible de rendir la prueba de aquella convención extintiva..., el acto jurídico primigenio se tenga por desistido, sin que haya lugar, desde luego, a resarcimiento de ninguna clase, ya que... este tipo de prestaciones indemnizatorias requieren de la mora (artículo 1615 del Código Civil) y en el supuesto de incumplimiento recíproco objeto de análisis, esa situación antijurídica no puede configurarse para ninguno de los contratantes de conformidad con el artículo 1609 ibidem. Y por lo que respecta al mutuo disenso tácito... “...es menester que los actos u omisiones en que consiste la inejecución, sean expresivos, tácita o explícitamente, de voluntad conjunta o separada que apunte a desistir del contrato...” (G.J. Tomo CLVIII, pág. 217) o sea que se precisa... que la conducta de todas las partes... sea lo suficientemente indicativa de esa recíproca intención de “desistencia” que constituye su sustancia y que obviamente no se verifica... una de ellas, a pesar de su propio incumplimiento de la obligación... entiende que ese proceder está justificado por la conducta negligente anterior observada por la otra y, con esta única indubitable perspectiva, hace uso en su demanda de la acción alternativa que otorga el segundo inciso del artículo 1546 del Código Civil, reclamando la resolución del contrato..., enunciados estos de cara a los cuales es ostensible que ninguna posibilidad existe, sin caer en el grave defecto de cambiar oficiosamente los términos petitorios del escrito rector..., de atribuirle al actor... el propósito de desistir del contrato sin otras secuelas diferentes a las que, con carácter restitutorio, constituyen materia propia de la relación legal de liquidación que de ordinario surge de la extinción de los contratos que no pudieron llegar a alcanzar su finalidad normal...”. (Se subraya).

De acuerdo con lo anterior, prospera el recurso interpuesto, por la causal prevista en el numeral 4º del artículo 230 del Decreto 1818 de 1998, en cuanto se funda en los planteamientos que acaban de estudiarse. Se corregirá, entonces, en la parte pertinente, el laudo impugnado, conforme a lo dispuesto en el artículo 41 del Decreto 2279 de 1989.

Por otra parte, afirma el recurrente que también se estructura la causal de anulación prevista en el numeral 8 del artículo 38 del Decreto 2279 de 1989, correspondiente a la contemplada en el numeral 4º del artículo 72 de la Ley 80 de 1993, dado que el Tribunal de Arbitramento decidió, sin facultad legal, declarar la nulidad absoluta parcial de una cláusula del contrato.

Compartido por:



No le asiste razón al recurrente. En efecto, la declaración de la nulidad absoluta del contrato, total o parcial, puede efectuarse oficiosamente, siempre que ella se encuentre plenamente demostrada en el proceso, cuando en él intervienen las partes contratantes o sus causahabientes. Así lo dispone, expresamente, el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo. Esta Sala ha manifestado, además, que la facultad citada puede ejercerse en cualquier tipo de proceso, siempre que se cumplan los anteriores requisitos.⁴

Teniendo en cuenta que, en el presente caso, se cumplen las condiciones exigidas por la norma citada, no puede concluirse que el laudo hubiera recaído sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros, pues la declaración de nulidad se hizo en ejercicio de las facultades oficiosas que tienen los árbitros en este tipo de procesos. No prospera, por lo anterior, la causal alegada.

Finalmente, invoca el recurrente la causal novena de anulación, prevista en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, que corresponde a la consagrada en el numeral 5 del artículo 230 del mismo decreto, norma que, a su vez, recoge el artículo 72 de la Ley 80 de 1993. Manifiesta que no se decidió sobre una cuestión sujeta al arbitramento, como lo es la imposición de la sanción a que se refiere el artículo 292 del Código de Procedimiento Civil, según el cual “Cuando la tacha de falsedad se decida en contra de quien la propuso, se condenará a éste a pagar a quien aportó el documento, el valor del veinte por ciento del monto de las obligaciones contenidas en él; o de diez a veinte salarios mínimos mensuales cuando no represente un valor económico”.

Con base en el análisis del expediente, se observa que el Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de Barranquilla, al contestar la demanda formulada en su contra, tachó de falso el documento aportado con aquélla, contentivo del acta donde consta la entrega de las pólizas de cumplimiento y responsabilidad civil y daños a terceros, a cuya constitución estaba obligado el contratista.

El Tribunal de Arbitramento consideró que la tacha era infundada, por lo cual decidió negarla. No obstante lo anterior, ni en las consideraciones ni en la parte resolutive, se hizo referencia alguna a la sanción de que trata el artículo 292 del Código de Procedimiento Civil, cuya imposición no es potestativa del juez, sino que constituye una consecuencia ineludible de la decisión adoptada.

⁴ Ver sentencia del 7 de octubre de 1999. Expediente 12387. Actor: Sociedad Non Plus Ultra S.A.

Compartido por:



Por lo anterior, resulta evidente que el Tribunal se abstuvo de decidir sobre una cuestión sujeta al arbitramento. Prospera, por lo tanto, la causal alegada. Conforme a lo dispuesto en el artículo 41 del Decreto 2279 de 1989, se adicionará el laudo en lo pertinente.

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

FALLA:

PROSPERA parcialmente el recurso de anulación interpuesto por el señor José Antonio Castro contra el laudo arbitral proferido el 10 de mayo de 1999, por el Tribunal del Arbitramento constituido para dirimir las controversias surgidas entre éste y el Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de Barranquilla, con ocasión del contrato de prestación de servicios celebrado el 3 de julio de 1997. En consecuencia,

CORRÍGESE el numeral primero de la parte resolutive del laudo citado, en el sentido de excluir lo dispuesto en su inciso primero. Quedará, entonces, dicho numeral, en la siguiente forma: “Deniéganse todas las pretensiones y excepciones de las partes, salvo en lo dispuesto en el numeral cuarto de la parte resolutive del presente laudo, en relación con los honorarios y gastos de funcionamiento del presente Tribunal”.

ADICIÓNASE el numeral segundo de la parte resolutive del mismo laudo, con la siguiente decisión: Condénase al Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de Barranquilla a pagar al señor José Antonio Castro, la suma equivalente a diez (10) salarios mínimos mensuales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 292 del Código de Procedimiento Civil.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Compartido por:



MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ
Presidenta de la Sala

ALIER E. HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ

RICARDO HOYOS DUQUE

GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR

JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS

MCM