

RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL - Niega. Caso: Contrato de consultoría para la construcción del emisario submarino / CONTRATO DE INTERVENTORÍA - Alcance y obligaciones / FUNCIÓN DE INTERVENTORÍA - Obligaciones del interventor / CONTRATO DE INTERVENTORÍA - Relación inescindible con el contrato de obra / CLÁUSULA COMPROMISORIA / TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO - Su competencia recae sobre el análisis de la ejecución contractual incluido el contrato de interventoría

Se advierte que la cláusula compromisoria habilitaba a las partes para acudir a un tribunal arbitral con el propósito de resolver las controversias relativas a la ejecución del contrato (...) por ello, el Tribunal arbitral procedió a verificar el cumplimiento de las obligaciones del interventor y los efectos de su inobservancia sobre el hundimiento del emisario submarino. De ahí que no constituye extralimitación de competencia el hecho de que el Tribunal, en su análisis, haya optado por referirse a la ejecución del contrato de obra civil, porque este era justamente el objeto mismo del contrato de interventoría. No se debe perderse de vista que la interventoría, modalidad de consultoría en los términos del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es un contrato mediante el cual el Estado despliega su potestad de coordinación, supervisión, control y, en algunas ocasiones, hasta de dirección de una, varias o todas las obligaciones derivadas de un contrato o contratos específicos. Por lo mismo, si bien el contrato de interventoría es principal y autónomo, no cabe duda que tiene una relación inescindible con el contrato sobre el cual se ejercen las distintas funciones de vigilancia, coordinación y control. De ahí que resultara imprescindible que el Tribunal Arbitral se refiriera a las circunstancias que rodearon la ejecución del contrato de obra civil para la construcción del emisario submarino. Su vigilancia, según lo tuvo por acreditado el laudo, constituía el objeto principal de la interventoría. **NOTA DE RELATORÍA:** Síntesis del caso. Contrato de consultoría para la realización de interventoría técnica y ambiental de la construcción del emisario submarino. Las partes pactaron cláusula compromisoria para la resolución de conflictos. Problema jurídico. ¿El tribunal de arbitramento debe, al verificar el cumplimiento de las obligaciones del interventor, tomar como base las circunstancias del contrato de obra objeto de la interventoría?

RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL - Causales de anulación / ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL - Causales. Indebida integración del tribunal de arbitramento / INDEBIDA INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO - Condiciones y calidades que deben tener los árbitros / TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO - Árbitro: Procedimiento de designación

La Sala ha sostenido que la indebida integración del tribunal tiene que ver con las condiciones personales del árbitro, con el procedimiento para su designación, o con el número de sus integrantes. Así, el recurso prospera (...) en eventos tales como el incumplimiento por parte de los árbitros de los requisitos exigidos por la ley o los contemplados en el pacto por las partes, cuando su nombramiento no se hace con arreglo a lo establecido en la cláusula arbitral o cuando siendo institucional el nombrado no hace parte de la lista respectiva. Como esta causal apunta a controvertir exclusivamente la integración del tribunal arbitral, no puede hacerse extensiva a situaciones que no se refieran a dicha circunstancia. Ahora, el legislador exigió, como presupuesto para la procedencia de esta causal, que el interesado la haya alegado en la primera audiencia de trámite, pues de no ser así pierde la posibilidad de invocar este motivo en sede del recurso de anulación del laudo. Por manera que, si no se alega en esa oportunidad procesal, se entiende que dicha irregularidad se sana como consecuencia del silencio de las partes. Como ya se señaló, la causal de no haberse constituido el tribunal de arbitramento en legal

forma, se refiere a las condiciones y calidades que deben tener los árbitros que integran el tribunal y al procedimiento para su designación y no hace relación al proceso arbitral, sus partes, sus representantes, mandatarios o apoderados. Los argumentos expuestos por el recurrente no se encaminan a señalar irregularidades en estos aspectos, toda vez que tiene que ver con una supuesta indebida representación (...) por la falta de poder para actuar (...), situación que no se ajusta a las hipótesis que jurisprudencialmente se han construido en relación con la causal alegada. Por ello, el cargo será negado.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1818 DE 1998

RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL - Causales de anulación, Decreto 1818 de 1998 / CAUSAL DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL - Fallo en conciencia / FALLO EN CONCIENCIA - Concepto / FALLO EN DERECHO - Concepto / CAUSAL DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL POR FALLO EN CONCIENCIA - El cargo no prosperó

En el fallo en conciencia no se lleva a cabo un razonamiento soportado en el ordenamiento jurídico vigente, sino que se imparte solución al litigio de acuerdo con lo que la convicción personal y el sentido común indican debe ser la solución recta y justa de la controversia. Así, el juez sigue las determinaciones de su fuero interno, según su leal saber y entender, basado o no en el principio de la equidad, de manera que bien puede identificarse con el concepto de verdad sabida y buena fe guardada ("ex aequo et bono"). Por el contrario, en el fallo en derecho el juez se apoya en el conjunto de normas sustanciales y procesales, así como en los principios que integran el ordenamiento jurídico y que constituyen el marco de referencia de la decisión. En este marco, el juez debe apreciar las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, para lo cual podrá tener en cuenta en esa libre apreciación de la prueba las reglas de la experiencia, la lógica y la ciencia. (...) En definitiva, cuando el juez decide con sustento en las reglas jurídicas y principios generales del derecho y en la valoración jurídica del acervo probatorio, su fallo será en derecho y no en conciencia. En este caso el recurrente considera que el laudo se profirió en conciencia y no en derecho, porque el tribunal no tuvo en cuenta la normativa aplicable y falló sin tener en cuenta las pruebas que obran en el expediente. Este cargo no está llamado a prosperar, pues, contrario a lo esgrimido por el recurrente, la sola lectura del laudo arbitral permite concluir que fue proferido en derecho. (...) En efecto, observa la Sala que el Tribunal Arbitral adoptó su decisión luego de un análisis en derecho que implicó abordar los siguientes aspectos: (i) Estudio de la naturaleza, objeto y obligaciones del contrato; (ii) Análisis del régimen normativo aplicable al negocio jurídico; (iii) Estudio de la responsabilidad de los interventores a la luz del artículo 53 de la Ley 80 de 1993 y su proyección a este caso, con apoyo en el análisis de los medios de prueba que obran en el proceso y (iv) La estimación de perjuicios con fundamento en el dictamen pericial, derivados del hundimiento del emisario submarino, los cuales corresponden a las labores de rescate, salvamento y reconstrucción.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1818 DE 1998

RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL - Causales de anulación, Decreto 1818 de 1998 / CAUSAL DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL - Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haber concedido más de lo pedido / FALLO ULTRA PETITA / FALLO EXTRA PETITA / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - Concepto y configuración / CONTRATO DE INTERVENTORÍA - Tiene una relación inescindible con el contrato sobre el cual se ejerce la vigilancia, coordinación y control

El censor arguyó que el tribunal arbitral falló por fuera de la competencia contenida en la cláusula arbitral, toda vez que lo declaró responsable de los perjuicios causados por el hundimiento del emisario submarino, aspecto que estuvo relacionado con la ejecución del contrato de obra civil y no con el estudio del cumplimiento de las obligaciones del interventor de dicho contrato. (...) El principio de congruencia impone que el fallo o laudo esté en estrecha identidad y resulte armónico con las pretensiones formuladas en la demanda, los hechos puestos en conocimiento por las partes y las excepciones que hubieren sido alegadas o resulten probadas. Este principio de consonancia también exige que el fallo sea emitido dentro de los límites previstos en el pacto arbitral (cláusula compromisoria o compromiso) celebrado por las partes, lo mismo que en la ley y en la Constitución Política, ya que estas enmarcan la competencia de los árbitros. En desarrollo de este principio la Sala ha considerado que dicha incongruencia se manifiesta, en primer lugar, cuando se concede más de lo pedido, es decir cuando se falló sobre cuestiones que siendo transigibles van más allá de las pretensiones de la demanda (ultra petita). En segundo lugar, se configura en aquellos eventos en los cuales el fallo recae “sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros”, es decir, por una extralimitación o exceso en su órbita de competencia (...) si bien el contrato de interventoría es principal y autónomo, no cabe duda que tiene una relación inescindible con el contrato sobre el cual se ejercen las distintas funciones de vigilancia, coordinación y control. De ahí que resultara imprescindible que el Tribunal Arbitral se refiriera a las circunstancias que rodearon la ejecución del contrato de obra civil para la construcción del emisario submarino. Su vigilancia, según lo tuvo por acreditado el laudo, constituía el objeto principal de la interventoría.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Bogotá D.C., siete (7) de marzo de dos mil dieciséis (2016).

Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00110-00(51860)

Actor: DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS Y OTROS

Demandado: HALCROW GRUP LIMITED

Referencia: RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL (SENTENCIA)

Temas: Recurso de anulación-No constituye un proceso judicial autónomo al procedimiento arbitral. Recurso de anulación de laudos arbitrales-No es una segunda instancia. Ley 1150 de 2007-Unificó las causales de anulación contra laudos arbitrales. Ley 1563 de 2012-No aplica si el proceso arbitral se inició y tramitó bajo la normativa

anterior. Causal 2 del artículo 38 del decreto 2279 de 1989-No haberse constituido el Tribunal de Arbitramento en forma legal debe haber sido alegada de modo expreso en la primera audiencia. Causal 6 del artículo 38 del decreto 2279 de 1989-Fallo en conciencia debiendo ser en derecho. Fallo en conciencia-El desacuerdo con las razones esgrimidas en el fallo no hace procedente la casual. Causal 8 del artículo 38 del decreto 2279 de 1989-Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido. Principio de congruencia-No se extralimita el juez arbitral cuando estudia la ejecución que es objeto de una interventoría. Contrato de interventoría-Aunque es principal tiene relación inescindible con el contrato objeto del control. Accidentes o siniestros marítimos-Competencia judicial de las capitanías de Puerto. Capitanía de Puerto-Su competencia no desplaza al juez del contrato para estudiar responsabilidad de las partes por incumplimiento.

La Sección Tercera, Subsección C, del Consejo de Estado, decide el recurso de anulación interpuesto por Halcrow Grup Limited, en calidad de convocada, en contra del laudo de 9 de junio de 2014, proferido para resolver las controversias surgidas entre esa sociedad y el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena, en adelante Distrito de Cartagena, en calidad de convocante, con ocasión del contrato de consultoría 02-BM-2008, que resolvió:

Primero. Deniéganse las objeciones por error grave formuladas por la partes del proceso a los dictámenes rendidos por los peritos Integra Auditores Consultores S.A. y Daniel Flórez Pérez, en los términos y por la razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

Segundo. Como consecuencia de lo anterior, ordenénase al pago de los honorarios fijados a favor de los peritos Integra Auditores Consultores S.A. y Daniel Flórez Pérez mediante el auto n.º 29 de fecha catorce de marzo de 2013.

Tercero. Declárase a Halcrow Grup Limited civilmente responsable por el incumplimiento del contrato de interventoría CONSUL-02BM-2008 suscrito el 5 de noviembre de 2008 con el Distrito de Cartagena D.T., por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo arbitral.

Cuarto: Como consecuencia de la anterior declaración, condénase a la Halcrow Grup Limited a pagar en favor del Distrito de Cartagena de Indias D.T. y C. la suma de quince mil novecientos sesenta y un millones setecientos cuarenta y ocho mil ochocientos ochenta y un pesos (\$15.961.748.881), por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, más los intereses moratorios que se causen desde la ejecutoria del laudo hasta cuando se produzca el pago en su totalidad, por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo arbitral.

Quinto: No se accede a condenar a Halcrow Grup Limited, a pagar al Distrito de Cartagena de Indias D.T. y C. los perjuicios con ocasión de la pérdida de la obra pagada del Emisario Submarino y nunca entregada, por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

Sexto: No se accede a condenar a Halcrow Grup Limited, a restituir al Distrito de Cartagena de Indias D.T. y C. la totalidad del dinero que le fue entregado como remuneración en virtud del contrato de interventoría, por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

Séptimo: No se accede a condenar a Halcrow Grup Limited, a pagar al Distrito de Cartagena de Indias D.T. y C. el mayor valor que la obra Emisario Submarino tiene en la actualidad por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

Octavo: No se accede a condenar a Halcrow Grup Limited a pagar al Distrito de Cartagena de Indias D.T. y C. a título de indemnización, los intereses moratorios sobre los valores adeudados, desde el momento en que se debió entregar la obra hasta el momento de esta sentencia, por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

Noveno: Declárase la terminación del contrato de interventoría CONSUL-02-BM-2008 celebrado entre el Distrito de Cartagena de Indias D.T. y C. y Halcrow Grup Limited, por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

Décimo: Decláranse no probadas las excepciones de mérito propuestas por la parte convocante denominadas 'indebida convocatoria e instalación del Tribunal de Arbitramento', 'falta de legitimación material por activa del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias', 'cobro de lo debido', 'indebida acumulación de pretensiones', 'ausencia de los presupuestos de la indemnización', 'enriquecimiento sin justa causa del distrito de Cartagena', 'excepción de contrato cumplido', 'responsabilidad exclusiva de Acuacar como jefe de obra y de EDT Marine Construction Cartagena Outfall como constructor del emisario submarino y 'falta de legitimación en la causa material por pasiva', por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo arbitral.

Décimo Primero: No se accede a condenar en costas ni agencias en derecho a ninguna de las partes, por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

Décimo segundo: Sin sanción para ninguna de la partes derivada del juramento estimatorio por los estrictos términos expuesto en la parte de motiva de este laudo

Décimo tercero: En firme este laudo protocolícese por el Presidente del Tribunal en una notaría de esta ciudad, con cargo al rubro de protocolizaciones, para lo cual se previene a las partes sobre la obligación de cubrir lo que faltare, si la suma decretada y recibida para este fin resultare insuficiente y en caso de que resultare mayor se devolverá lo pertinente.

Décimo cuarto: Expedir copias auténticas del presente laudo a cada una de las partes y al señor agente del Ministerio Público, con las respectivas constancias de ley.

Décimo quinto: Una vez en firme, ordénase el pago del 50 por ciento restante de los honorarios a los honorables árbitros y la señora secretaria, de conformidad con lo establecido en la ley.

SINTESIS DEL CASO

La convocada interpuso recurso de anulación en contra del laudo proferido por el Tribunal Arbitral constituido para dirimir las diferencias surgidas entre las partes en relación con el contrato de consultoría CONSUL-02-BM-2008

ANTECEDENTES

I. El contrato

El 5 de noviembre de 2008, la empresa Aguas de Cartagena S.A.E.S.P. en representación del Distrito Cartagena, por una parte, y Halcrow Grup Limited, por otra, celebraron el contrato CONSUL-02-BM-2008 cuyo objeto consistía en realizar la interventoría técnica y ambiental de la construcción del emisario submarino.

II. El pacto arbitral

Las partes contratantes acordaron pacto arbitral, en la cláusula séptima del citado contrato CONSUL-02-BM-2008, en los siguientes términos:

7. Solución de controversias

7.1 Solución amigable: las Partes harán todo por llegar a una solución amigable de todas las controversias que surjan de este contrato o de su interpretación.

7.2 Solución de controversias: Toda controversia entre las partes relativa a cuestiones que surjan en virtud de este contrato que no hayan podido solucionarse en forma amigable dentro de los (30) días siguientes a la recepción por una de las partes de la solicitud de la otra parte para encontrar una solución amigable, podrá ser presentada por cualquiera de las partes para su solución conforme lo dispuesto en las CEC.

En las condiciones especiales del contrato (CEC) se indicó “7.2. Se utilizarán los procedimientos de arbitraje del Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable composición de la Cámara de Comercio de Cartagena”.

III. La demanda arbitral

El 16 de febrero de 2012, Aguas de Cartagena S.A. E.S.P. en nombre y representación del Distrito de Cartagena presentó solicitud de convocatoria de Tribunal de Arbitramento y demanda ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cartagena, con el fin de solucionar las diferencias surgidas entre las partes en relación con el contrato de consultoría CONSUL-02-BM-2008.

El 23 de agosto de 2012, el Distrito de Cartagena formuló reforma a la demanda, en la que reiteró su calidad de demandante en el proceso y de parte en los contratos de interventoría y obra suscritos, actuaciones que llevó a cabo mediante la empresa de Aguas de Cartagena S.A. E.S.P., la cual fungió como su representante.

IV. La causa de la solicitud

Las pretensiones de la demanda y su reforma se sustentan en la situación fáctica que se resume así:

4.1 El 11 de febrero de 2008, Aguas de Cartagena S.A. E.S.P., en nombre y representación del Distrito de Cartagena, suscribió con el consorcio EDT contrato de obra civil ACL-01BM-2008 para la construcción de un emisario submarino.

4.2 El 5 de noviembre de 2008, Aguas de Cartagena S.A. E.S.P., en nombre y representación del Distrito de Cartagena, suscribió con la sociedad Halcrow Grup Limited un contrato de interventoría técnica y ambiental sobre el contrato de obra civil.

4.3 En el marco de las obligaciones de la interventoría contratada, se incluyeron el control financiero y contable del proyecto y el seguimiento a la implementación del Plan de Aseguramiento y Control de la Calidad PACC, del contrato de obra civil ACL-01BM-2008 para la construcción de un emisario submarino.

4.5 El 2 de diciembre de 2010, el emisario submarino se perdió en mar abierto debido a las siguientes circunstancias: (i) los lastres que aseguraban la tubería se soltaron; (ii) falta de seguridad demostrada en las pruebas llevadas a cabo antes del lanzamiento del emisario submarino; (iii) maniobras indebidas previas de traslado y de lanzamiento; (iv) modificación de la ruta autorizada y (v) insuficiencia del equipo y del personal para asegurar una adecuada ejecución del procedimiento de lanzamiento.

4.4 En ejecución del contrato de obra, el consorcio contratista procedió a la construcción del emisario submarino sin ajustarse a las especificaciones contractuales, situación que fue conocida y autorizada por la empresa encargada de la interventoría, la cual no solo admitió los cambios en los materiales en los lastres y en la dimensión de los compensadores, sino que también avaló las pruebas técnicas llevadas a cabo en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2009, no obstante que arrojaron resultados no satisfactorios.

4.6 La interventoría aprobó los cambios en los diseños y en los materiales de construcción y no acompañó las labores de traslado y lanzamiento, no obstante que las obligaciones del contrato suscrito imponían la supervisión del proyecto en el lugar donde se realizaban los trabajos, y tampoco exigió la información precisa y oportuna que permitiera suspender el lanzamiento del emisario submarino, situaciones que fueron determinantes en la pérdida del mismo.

4.7 La sociedad interventora autorizó los pagos solicitados por el contratista y no utilizó las facultades otorgadas en el contrato para la suspensión de los

trabajos, no obstante las distintas irregularidades que se presentaron durante la etapa de construcción y lanzamiento del emisario submarino.

V. Integración del Tribunal de Arbitramento y admisión de la demanda

El 16 de abril de 2012 se celebró la **audiencia de instalación** del Tribunal de Arbitramento y se admitió la demanda y el 24 de agosto de ese año se admitió la reforma a la demanda y se corrió traslado a la parte demandada y al Ministerio Público.

VI. La oposición de la convocada

La sociedad Halcrow Grup Limited en la **contestación a la demanda** y a su reforma, propuso como excepción la indebida convocatoria del Tribunal de Arbitramento, con fundamento en que Aguas de Cartagena S.A.E.S.P no podía representar al Distrito de Cartagena por no tener competencia legal ni estatutaria para este efecto y, en todo caso, porque no se acreditó que actuara mediante poder conferido en legal forma.

En cuanto al fondo del asunto, formuló como excepciones la falta de legitimación material en la causa por activa del Distrito de Cartagena, indebida acumulación de pretensiones, el cobro de no debido, la ausencia de presupuestos para la indemnización, el enriquecimiento sin causa, la excepción de contrato cumplido, la responsabilidad exclusiva de Acuacar como jefe de la obra y la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Como fundamento de sus excepciones, afirmó que atendió debidamente las obligaciones del contrato de interventoría y que nunca recibió queja o notas de inconformidad por parte de Aguas de Cartagena S.A. E.S.P.

Sostuvo que las obligaciones del contrato de interventoría no imponían al interventor el deber de asegurar el comportamiento contractual del encargado de la obra, de aprobar los programas de ejecución del proyecto y de suspender los trabajos, aspectos que eran responsabilidad del jefe de

obra, esto es, Aguas de Cartagena S.A. E.S.P., entidad a la cual correspondía realizar la supervisión del contrato de obra civil.

Señaló que cualquier daño derivado de incumplimientos contractuales, es imputable a la empresa que ejecutó la obra, la cual estuvo a cargo de la construcción, traslado e instalación del emisario submarino.

Adujo que en el evento en que se probara la ocurrencia de algún daño para la entidad demandada, dicho daño fue resarcido en el acuerdo de arreglo directo suscrito el 17 de febrero de 2011, razón por la cual el Distrito de Cartagena no tiene derecho a perseguir, mediante proceso arbitral, la indemnización de perjuicios.

Alegó que al provenir los daños del contrato de obra civil, el Tribunal Arbitral no puede pronunciarse sobre este aspecto, toda vez que la cláusula compromisoria del contrato de interventoría no cubre el de construcción e instalación del emisario submarino.

Aseveró que Aguas de Cartagena S.A. E.S.P. conoció y aceptó las modificaciones de los diseños y de los materiales y aceptó las condiciones de traslado y lanzamiento del emisario submarino sin que, en su calidad de jefe de la obra, procediera a manifestar su inconformidad con estos aspectos.

VII. El laudo arbitral recurrido

El 9 de junio de 2014, el Tribunal Arbitral dictó el laudo que se recurre, en el que se adoptaron las decisiones arriba transcritas, con base en las siguientes consideraciones.

Luego de estudiar los presupuestos procesales, se ocupó del análisis de la prueba recaudada y de resolver las objeciones graves formuladas por las partes a los dictámenes periciales. A continuación, consideró que no había lugar a estimar falta de competencia del Tribunal Arbitral, porque encontró acreditado que Aguas de Cartagena S.A. E.S.P. actuó en nombre y representación del Distrito de Cartagena en la suscripción de los contratos de obra e interventoría para la construcción del emisario submarino, razón por la cual el ente territorial se encuentra cobijado por la cláusula compromisoria.

En cuanto a la indebida integración tribunal, observó que, además de que la reforma a la demanda fue formulada por el Distrito de Cartagena, Aguas de Cartagena S.A. E.S.P. se encontraba habilitada en su objeto social para la celebración de cualquier clase de contratos relacionados con su objeto y contó con un mandato específico para presentar la demanda, el cual fue otorgado en el acuerdo de arreglo directo de reclamación suscrito con el mencionado distrito.

Agregó que al contrato de interventoría celebrado entre el Distrito de Cartagena y Halcrow Grup Limited le era aplicable el artículo 53 de la Ley 80 de 1993, en virtud del cual al interventor le son imputables los perjuicios que sufran las entidades contratantes derivados de la ejecución del contrato objeto de vigilancia y control, siempre que se verifique el incumplimiento de sus obligaciones y el nexo causal entre ese incumplimiento y el daño sufrido.

Expuso que, de los términos de referencia y de las obligaciones del contrato, la interventoría tenía funciones integrales de supervisión y vigilancia del contrato de obra civil que recogían aspectos tanto técnicos, principalmente relacionados con el aseguramiento de la calidad de las obras, revisión y aprobación de diseños, como administrativos, financieros y jurídicos.

Concluyó, con fundamento en la prueba técnica practicada en el proceso arbitral, que el incidente de 2 diciembre de 2010 tuvo su origen tanto en la conducta del constructor, la cual no fue objeto de juzgamiento, como en las omisiones e incumplimientos del interventor, quien en su afán de agilizar las obras autorizó los cambios de diseños de los lastres y aprobó pruebas técnicas de deslizamiento que arrojaron resultados fallidos, todo lo cual conllevó a la pérdida del emisario submarino.

VIII. La impugnación

La convocada formuló recurso de anulación y, para el efecto, propuso las causales de los numerales 2º, 6º, 7º y 8º del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, esto es, no haber constituido el tribunal en legal forma, haber fallado en conciencia debiendo ser en derecho, contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias y haber recaído sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros.

En el escrito presentado por el recurrente en esta instancia no se sustentó la causal 7, razón por la cual la Sala no se pronunciará sobre esta.

Las razones del recurso, oposición y análisis de las causales aducidas se harán en la parte considerativa de esta providencia.

IX. El concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público, a través del Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado, dentro del traslado especial, conceptuó, una vez expuestos los antecedentes del recurso extraordinario de anulación y las características jurídicas del mismo, que las causales de anulación invocadas no están llamadas a prosperar y, en consecuencia, solicitó a esta Corporación abstenerse de declarar la nulidad del laudo.

CONSIDERACIONES

I. Competencia

1. El Consejo de Estado es competente para conocer del presente recurso de anulación, en los términos del artículo 104 numeral 7º de la Ley 1437 de 2011, en consideración a que fue proferido para dirimir un conflicto surgido con ocasión del contrato CONSUL-02-BM-2008 de julio 5 de 2008, en el que una de las partes, el Distrito de Cartagena, es una entidad pública.

En la cláusula compromisoria (arriba transcrita) las partes acordaron que cualquier diferencia que no pueda resolverse entre ellas se sometería a decisión de un Tribunal de Arbitramento.

II. Problema jurídico

Corresponde a la Sala establecer si se configuran las causales de anulación previstas en los numerales 2º, 6º, 7º y 8º del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998.

II. El recurso de anulación de laudos arbitrales

2. El recurso extraordinario de anulación no puede ser utilizado como una segunda instancia en la que se pretenda continuar o replantear el debate sobre el fondo del litigio. En tal virtud, la decisión del recurso de anulación no entraña el estudio de los razonamientos realizados por el Tribunal Arbitral en cuanto a la aplicación de la ley sustancial, como tampoco la apertura de la discusión por errores de hecho o derecho en materia de valoración probatoria¹.

¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 8 de junio de 2006, Rad. 29.476 y 32.398.

El artículo 22 de la Ley 1150 de 16 de julio de 2007, que modificó el artículo 22 el artículo 72 de la Ley 80 de 1993, dispuso que son causales de anulación del laudo las previstas en el artículo 38 del Decreto 2279 de 1989 o las normas que lo modifiquen, deroguen o sustituyan.

A partir de la vigencia de este texto legal, esto es el 17 de enero de 2008 – seis meses después de la promulgación de la ley-, el legislador unificó el sistema de las causales para los recursos de anulación contra laudos arbitrales en sede contencioso administrativa.

3. Ahora bien, la Sala Plena de la Sección Tercera² dejó en claro que si el proceso arbitral se inició y tramitó bajo la normativa anterior a la vigencia de la Ley 1563 de 2012, el recurso de anulación también se someterá a ese marco jurídico. En este caso la demanda arbitral se interpuso el 16 de febrero de 2012 y la referida ley entró en vigencia el 12 de octubre de ese año.

4. La expedición del laudo arbitral como la interposición del recurso extraordinario ocurrieron en vigencia de la reforma introducida al artículo 72 de la Ley 80 de 1993, (9 de junio y el 7 de julio de 2014, respectivamente), y como la demanda arbitral (16 de febrero de 2012) fue anterior a la entrada en vigencia de la Ley 1563 de 2012, las causales de anulación aplicables son las contenidas en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, que compiló el artículo 38 del Decreto ley 2279 de 1989.

III. El recurso de anulación en el caso concreto

Primer cargo: “No haberse constituido el Tribunal de Arbitramento en forma legal, siempre que esta causal haya sido alegada de modo expreso en la primera audiencia de trámite” (Numeral 2º del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, numeral 2º del artículo 38 del Decreto 2279 de 1989).

² Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 6 de junio de 2013, Rad. 45.922.

Sustentación

El censor sustentó la configuración de esta causal, en que las partes del contrato de interventoría fueron la sociedad Halcrow Grup Limited y el Distrito de Cartagena, razón por la cual la empresa Aguas de Cartagena S.A.E.S.P. no se encontraba legitimada en la causa para solicitar la convocatoria del tribunal arbitral, en tanto que no fue parte de dicho contrato, no actuó en nombre y representación del distrito, por falta de poder, ni en calidad de agente oficioso.

Oposición

El Distrito de Cartagena anotó que esa situación no configura la causal invocada, en tanto que tiene que ver con aspectos relativos a la admisión o rechazo de la demanda y no con la integración del Tribunal Arbitral, y que en todo caso, tal circunstancia no fue alegada en la primera audiencia de trámite.

Añadió que otorgó poder a la empresa Aguas de Cartagena S.A.E.S.P. en el acuerdo de arreglo directo celebrado el 17 de febrero de 2011, en el cual la facultó para defender sus intereses en cualquier escenario, lo que incluye la iniciación y trámite del proceso arbitral y dicho poder fue ratificado por la representante legal del Distrito de Cartagena.

Concepto del Ministerio Público

Estimó que la circunstancia invocada por la sociedad convocada no tiene que ver con las condiciones o calidades que deben tener los árbitros, ni con su designación y que corresponde mejor a una indebida representación de la convocante que genera una nulidad que debe ser alegada por la parte afecta, esto es el Distrito de Cartagena.

Encontró que la empresa Aguas de Cartagena S.A.E.S.P. estaba facultada para actuar en nombre y representación del Distrito de Cartagena y que el mandato fue ratificado con posterioridad por el representante legal del Distrito, antes de la presentación de la demanda.

Análisis de la Sala

5. La Sala³ ha sostenido que la indebida integración del tribunal tiene que ver con las condiciones personales del árbitro, con el procedimiento para su designación, o con el número de sus integrantes.

Así, el recurso prospera, por vía de ejemplo, en eventos tales como el incumplimiento por parte de los árbitros de los requisitos exigidos por la ley o los contemplados en el pacto por las partes, cuando su nombramiento no se hace con arreglo a lo establecido en la cláusula arbitral o cuando siendo institucional el nombrado no hace parte de la lista respectiva.

Como esta causal apunta a controvertir exclusivamente la integración del tribunal arbitral, no puede hacerse extensiva a situaciones que no se refieran a dicha circunstancia.

Ahora, el legislador exigió, como presupuesto para la procedencia de esta causal, que el interesado la haya alegado en la primera audiencia de trámite, pues de no ser así pierde la posibilidad de invocar este motivo en sede del recurso de anulación del laudo. Por manera que, si no se alega en esa oportunidad procesal, se entiende que dicha irregularidad se sana como consecuencia del silencio de las partes.

³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de junio de 2009, Rad. 35.288.

6. Como ya se señaló, la causal de no haberse constituido el tribunal de arbitramento en legal forma, se refiere a las condiciones y calidades que deben tener los árbitros que integran el tribunal y al procedimiento para su designación y no hace relación al proceso arbitral, sus partes, sus representantes, mandatarios o apoderados.

Los argumentos expuestos por el recurrente no se encaminan a señalar irregularidades en estos aspectos, toda vez que tiene que ver con una supuesta indebida representación del Distrito de Cartagena por la falta de poder para actuar por parte de Aguas de Cartagena S.A.E.S.P., situación que no se ajusta a las hipótesis que jurisprudencialmente se han construido en relación con la causal alegada.

Por ello, el cargo será negado.

Segundo cargo: “Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo” (Numeral 6º del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, numeral 6º del artículo 38 del Decreto 2279 de 1989).

Sustentación

El censor reprochó que no se tuvieron en cuenta la normativa aplicable al caso y las pruebas practicadas en el proceso, toda vez que adelantó un juicio de responsabilidad en el que se estudió la forma en que se ejecutó el contrato de obra para la construcción del emisario submarino, circunstancia que lo llevó a considerar una especie de obligación solidaria entre el constructor e interventor que para la fecha del contrato no previó la ley.

Manifestó que la decisión del tribunal contravino los medios probatorios, puesto que estimó los perjuicios sufridos por el Distrito de Cartagena en las sumas que pagó con ocasión del hundimiento del emisario submarino, cuando en realidad dicho ente territorial no aportó recursos adicionales para la finalización de la obras.

Oposición

El distrito convocante planteó que el laudo fue proferido en derecho, puesto que analizó extensamente el régimen jurídico aplicable al contrato, las obligaciones del contratista interventor y el acervo probatorio, para concluir el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de Halcrow Grup Limited.

Argumentó que el tribunal no desconoció el acervo probatorio, en tanto que, con fundamento en la prueba pericial, se demostró que los recursos destinados por el Distrito para la construcción del emisario submarino debieron ser utilizados en su recuperación.

Concepto del Ministerio Público

Consideró que no se configura la causal invocada, toda vez que el tribunal arbitral realizó un análisis jurídico del régimen de responsabilidad contractual por el incumplimiento de las obligaciones del interventor, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 53 de la Ley 80 de 1993.

En su sentir el laudo no desconoció las pruebas en tanto analizó los dictámenes periciales practicados, con fundamento en los cuales estimó los perjuicios causados al Distrito de Cartagena.

Análisis de la Sala

7. En el fallo en conciencia no se lleva a cabo un razonamiento soportado en el ordenamiento jurídico vigente, sino que se imparte solución al litigio de acuerdo con lo que la convicción personal y el sentido común indican debe ser la solución recta y justa de la controversia. Así, el juez sigue las

determinaciones de su fuero interno, según su leal saber y entender, basado o no en el principio de la equidad, de manera que bien puede identificarse con el concepto de verdad sabida y buena fe guardada (“*ex aequo et bono*”)⁴.

Por el contrario, en el fallo en derecho el juez se apoya en el conjunto de normas sustanciales y procesales, así como en los principios que integran el ordenamiento jurídico y que constituyen el marco de referencia de la decisión. En este marco, el juez debe apreciar las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, para lo cual podrá tener en cuenta en esa libre apreciación de la prueba las reglas de la experiencia, la lógica y la ciencia.⁵ La Sala ha precisado que:

*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 requiere 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.*⁶

En tal virtud, el juez del recurso de anulación no está autorizado por esta causal para verificar el fondo del fallo, ni alterar el valor que el juzgador le otorgó a cada una de las pruebas, debido a que a los límites que la ley ha fijado a este recurso presuponen la sanción de yerros *in procedendo* y no *in iudicando*.⁷

De manera que no es procedente analizar una violación indirecta a la norma sustancial por la existencia de errores de hecho o de derecho al valorar las pruebas, dado que este aspecto es un error, se reitera, *in iudicando* sobre el

⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 27 de abril de 1999, Rad.15.623 y de 16 de abril de 2000, Rad. 18.411.

⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de abril de 2012, Rad. 42.126.

⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de abril de 1992. Rad. 6.695.

⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de de 27 de julio de 2000, Rad. 17.591; de 14 de junio de 2001, Rad. 19.334; de 24 de mayo de 2004, Rad. 26.287; de 5 de julio de 2006, Rad. 16.766; de 18 de junio de 2008, Rad. 34.543 y de 23 de abril de 2009, Rad. 35.484.

cual no está edificado el recurso extraordinario de anulación de laudos arbitrales.

Con todo, se configura un fallo en conciencia cuando se decide sin pruebas de los hechos que originan las pretensiones o las excepciones, esto es, con pretermisión de la totalidad de las pruebas que obran en el proceso:

(...) [S]i los árbitros conculcan en forma íntegra el recaudo probatorio del proceso arbitral para consultar su propia verdad, dejarán en el ambiente un pronunciamiento en conciencia en la antesala de la decisión y entonces en la motivación del fallo, los miembros del Tribunal harán saber a las partes que sus conclusiones no tuvieron su origen en el procedimiento probatorio.⁸

Ello no significa que sea posible, a través de este recurso y a partir de la discusión del tema probatorio, cuestionar las apreciaciones del fallador con lo cual se deja a salvo la libertad de valoración de las pruebas.

Por otra parte, la decisión equivocada no corresponde a un fallo en conciencia, ni el desacuerdo de las partes con las razones esgrimidas en el fallo hace procedente la causal, porque el juicio de anulación no supone una nueva instancia de discusión en relación con el fondo del asunto⁹.

En definitiva, cuando el juez decide con sustento en las reglas jurídicas y principios generales del derecho y en la valoración jurídica del acervo probatorio, su fallo será en derecho y no en conciencia.

8. En este caso el recurrente considera que el laudo se profirió en conciencia y no en derecho, porque el tribunal no tuvo en cuenta la

⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 1995, Rad. 10.468. En el mismo sentido la sentencia de 5 de julio de 2006, Rad. 31.887.

⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de noviembre de 2002. Rad. 22.191.

normativa aplicable y falló sin tener en cuenta las pruebas que obran en el expediente.

Este cargo no está llamado a prosperar, pues, contrario a lo esgrimido por el recurrente, la sola lectura del laudo arbitral permite concluir que fue proferido en derecho.

En efecto, observa la Sala que el Tribunal Arbitral adoptó su decisión luego de un análisis en derecho que implicó abordar los siguientes aspectos: (i) Estudio de la naturaleza, objeto y obligaciones del contrato; (ii) Análisis del régimen normativo aplicable al negocio jurídico; (iii) Estudio de la responsabilidad de los interventores a la luz del artículo 53 de la Ley 80 de 1993 y su proyección a este caso, con apoyo en el análisis de los medios de prueba que obran en el proceso y (iv) La estimación de perjuicios con fundamento en el dictamen pericial, derivados del hundimiento del emisario submarino, los cuales corresponden a las labores de rescate, salvamento y reconstrucción.

Verificado el contenido del laudo arbitral acusado, se advierte que fue proferido con base en las normas jurídicas que el Tribunal Arbitral estimó correspondían al régimen jurídico del contrato y en la valoración de las pruebas obrantes en el expediente, sin que en esta sede sea procedente entrar a evaluar la pertinencia del análisis jurídico, como tampoco el mérito probatorio que se dio al acervo probatorio, pues ello escapa a las competencias del juez de anulación.

En tal virtud, la Sala coincide con el Ministerio Público en que este cargo no está llamado a prosperar.

Tercer cargo: “Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido...”

(Numeral 8 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998; numeral 8º del artículo 38 del Decreto 2279 de 1989).

Sustentación

El censor arguyó que el tribunal arbitral falló por fuera de la competencia contenida en la cláusula arbitral, toda vez que lo declaró responsable de los perjuicios causados por el hundimiento del emisario submarino, aspecto que estuvo relacionado con la ejecución del contrato de obra civil y no con el estudio del cumplimiento de las obligaciones del interventor de dicho contrato.

Alegó que de conformidad con el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984 y la jurisprudencia del Consejo de Estado, la autoridad marítima es la competente para analizar las causas de un siniestro submarino y para determinar la responsabilidad civil extracontractual derivada de tales hechos.

Oposición

El Distrito de Cartagena dijo que el Tribunal Arbitral no se extralimitó en su competencia, toda vez que la condena impuesta al convocado correspondió al estudio del incumplimiento de las obligaciones que le correspondían como interventor, aspecto que se ajustó a los parámetros de la cláusula compromisoria pactada.

Concepto del Ministerio Público

Advirtió que el Tribunal Arbitral avocó conocimiento con fundamento en el pacto arbitral y que no se configuró extralimitación de la competencia por el

hecho de que el estudio del incumplimiento de dicho contrato impusieran la remisión al contenido y ejecución del contrato de obra civil.

Apuntó que la declaratoria de responsabilidad contractual se derivó del incumplimiento de la interventoría de los compromisos asumidos en relación con el contrato vigilado.

Análisis de la Sala

9. La jurisprudencia de la Sala¹⁰ ha sido enfática en señalar que la causal contenida en el numeral 8 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 desarrolla el principio de congruencia contenido en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 1º, numeral 135 del Decreto-Ley 2282 de 1989 (hoy retomado por el artículo 281 del Código General del Proceso), a la vez que sanciona los eventos en que el tribunal arbitral obra sin competencia.

El principio de congruencia impone que el fallo o laudo esté en estrecha identidad y resulte armónico con las pretensiones formuladas en la demanda, los hechos puestos en conocimiento por las partes y las excepciones que hubieren sido alegadas o resulten probadas.

Este principio de consonancia también exige que el fallo sea emitido dentro de los límites previstos en el pacto arbitral (cláusula compromisoria o compromiso) celebrado por las partes, lo mismo que en la ley y en la Constitución Política, ya que estas enmarcan la competencia de los árbitros.

En desarrollo de este principio la Sala ha considerado que dicha incongruencia se manifiesta, en primer lugar, cuando se concede más de lo

¹⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 8 de junio de 2006, Rad 32.398.

pedido, es decir cuando se falló sobre cuestiones que siendo transigibles van más allá de las pretensiones de la demanda (*ultra petita*)¹¹.

En segundo lugar, se configura en aquellos eventos en los cuales el fallo recae “sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros”, es decir, por una extralimitación o exceso en su órbita de competencia¹².

A este respecto, se reitera que:

- i) El laudo recayó sobre materias que no eran susceptibles de ser sometidas a arbitramento, por tratarse de asuntos que no eran de carácter transigible de acuerdo con la Constitución Política y la ley.*
- ii) El laudo recayó sobre materias que no fueron contempladas en el pacto arbitral, de conformidad con lo acordado voluntariamente por las partes, o cuando así lo requiera o lo exija la ley, pues, como se dijo, los límites dentro de los cuales pueden actuar válidamente son señalados por ellas en el objeto de la cláusula compromisoria o del compromiso a condición claro está de que respeten el marco de la Constitución y la ley.*
- iii) El laudo recayó sobre puntos no pedidos en la demanda o en su respuesta, o que ordene la ley, es decir, no se refiere a los hechos y a las pretensiones formuladas en la demanda, ni a las excepciones alegadas o que resulten probadas, a las cuestiones que en forma oficiosa imponga el legislador, de manera que no resulta concordante, ni armónica con los extremos del proceso y, por ende, deviene en inconsonante o incongruente¹³.*

De modo que el análisis en sede de anulación debe responder a un estudio objetivo consistente en verificar formalmente que el laudo se ajuste estrictamente a las peticiones de las partes y al contenido de la cláusula compromisoria, sin entrar a evaluar los motivos de la decisión.

¹¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de abril de 2002, Rad. 20.356.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 15 de mayo de 1992, Rad. 5.326 y de 23 de agosto de 2001, Rad. 19.090.

¹³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 11 de agosto de 2011, Rad. 37.082.

10. En sentir del censor el Tribunal Arbitral excedió sus competencias, porque la responsabilidad por el hundimiento del emisario submarino correspondía al análisis del cumplimiento del contrato de obra civil ACL-01BM-2008, estudio para el cual no fue habilitado por la cláusula compromisoria.

El estudio del cargo exige abordar el contenido de la cláusula compromisoria, la condena impuesta por el tribunal y el análisis del juez arbitral en orden a determinar, exclusivamente, el ámbito en el cual se emitió la decisión respectiva:

Cláusula compromisoria	Decisión del Tribunal	Estudio del Tribunal Arbitral
<p>7. Solución de controversias</p> <p>7.1 Solución amigable: las Partes hará todo por llegar a una solución amigable de todas las controversias que surjan de este contrato o de su interpretación</p> <p>7.2 Solución de controversias: Toda controversia entre las partes relativa a cuestiones que surjan en virtud de este contrato que no hayan podido solucionarse en forma amigable dentro de los (30) días siguientes a la recepción por una de las partes de la solicitud de la otra parte para encontrar una solución amigable, podrá ser presentada por cualquiera de las partes para su solución</p>	<p>Tercero. Declárase a Halcrow Grup Limited civilmente responsable por el incumplimiento del contrato de interventoría CONSUL-02BM-2008 suscrito el 5 de noviembre de 2008 con el Distrito de Cartagena D.T., por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo arbitral.</p>	<p>De esta manera no se trata de cuestionar la conducta contractual de EDT (contratista de la obra), pues es no es el objeto del presente proceso arbitral, sino calificar la conducta de HALCROW (Interventor).</p> <p>Sobre dicha conducta, considera el tribunal que la misma merece un reproche no solo por ser contraria a los deberes contractuales y legales del interventor, sino especialmente porque dichas omisiones impidieron suspender los trabajos a tiempo y, a la postre, impidieron que ACUACAR, en representación del Distrito de Cartagena, hubiera ordenado suspender la maniobra, lo cual hubiera impedido el accidente que motiva el presente proceso arbitral.</p> <p>En este sentido no debe olvidarse</p>

<p>conforme lo dispuesto en las CEC</p> <p>En las condiciones especiales del contrato se indicó:</p> <p>7.2. Se utilizarán los procedimientos de arbitraje del Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable composición de la Cámara de Comercio de Cartagena</p>		<p>lo explicado antes por el Tribunal en el sentido de que de acuerdo con el artículo 53 de la Ley 80 de 1993, los interventores son responsables (i) por los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones directamente resultantes del contrato de interventoría, y (ii) por los perjuicios derivados de la celebración y ejecución de los contratos objeto de vigilancia por parte del interventor que sean el resultado de acciones u omisiones del propio interventor.</p> <p>Así las cosas, como se expresó atrás, el juicio de responsabilidad que corresponde hacer al tribunal no se limita a analizar el cumplimiento contractual de HALCROW y los daños que este pueda generar, sino que también se extiende al estudio de los perjuicios que sus omisiones hubieran podido generar en la ejecución del contrato de obra celebrado entre el Distrito y EDT que era objeto de vigilancia.</p> <p>Por lo anterior, el Tribunal concluye que el tanto veces mencionado accidente ocurrido el 2 de diciembre de 2010 tienen origen tanto en la conducta contractual de EDT –que no es objeto de juzgamiento por parte de este Tribunal- como en las omisiones e incumplimientos de HALCROW, por los cual debe entenderse que existe responsabilidad contractual por parte del citado interventor.</p>
---	--	--

Se advierte que la cláusula compromisoria habilitaba a las partes para acudir a un tribunal arbitral con el propósito de resolver las controversias relativas a la ejecución del contrato CONSUL-02BM-2008, suscrito entre el Distrito de Cartagena y Halcrow Grupo Limited. Y, por ello, el Tribunal

arbitral procedió a verificar el cumplimiento de las obligaciones del interventor y los efectos de su inobservancia sobre el hundimiento del emisario submarino.

De ahí que no constituye extralimitación de competencia el hecho de que el Tribunal, en su análisis, haya optado por referirse a la ejecución del contrato de obra civil, porque este era justamente el objeto mismo del contrato de interventoría.

No se debe perderse de vista que la interventoría, modalidad de consultoría en los términos del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es un contrato mediante el cual el Estado despliega su potestad de coordinación, supervisión, control y, en algunas ocasiones, hasta de dirección de una, varias o todas las obligaciones derivadas de un contrato o contratos específicos¹⁴.

Por lo mismo, si bien el contrato de interventoría es principal y autónomo¹⁵, no cabe duda que tiene una relación inescindible con el contrato sobre el cual se ejercen las distintas funciones de vigilancia, coordinación y control.

De ahí que resultara imprescindible que el Tribunal Arbitral se refiriera a las circunstancias que rodearon la ejecución del contrato de obra civil para la construcción del emisario submarino. Su vigilancia, según lo tuvo por acreditado el laudo, constituía el objeto principal de la interventoría.

En tal virtud, el Tribunal Arbitral se ajustó a la cláusula compromisoria, en tanto que su decisión es el resultado del estudio del contenido obligacional acordado por las partes en el contrato de interventoría, cuyo incumplimiento,

¹⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 10 de agosto de 2006, Rad. 1.767.

¹⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 13 de febrero de 2013, Rad. 24.996.

según las consideraciones de la decisión, fue determinante en el hundimiento del emisario submarino, circunstancia que, en su criterio, hace aplicable al caso el artículo 53 de Ley 80 de 1993.

11. Según el recurrente el tribunal excedió sus competencias al pronunciarse sobre el hundimiento del emisario submarino y condenar por este aspecto a la sociedad interventora.

No le asiste razón al recurrente en su cargo, en tanto que el análisis del hundimiento del emisario submarino, constituía un aspecto ligado a la ejecución del contrato de interventoría, se reitera, por las obligaciones pactadas en dicho contrato relativas a la inspección y vigilancia del contrato de obra, el cual se encontraba cobijado por la cláusula compromisoria.

12. Para el censor la extralimitación en la competencia del tribunal se configuró por el hecho de que es la autoridad marítima la encargada de pronunciarse en relación con la ocurrencia de siniestros marítimos y de definir la responsabilidad derivada de estos.

El artículo 27 del Decreto ley 2324 de 1984 dispone que las Capitanías de Puerto en primera instancia y la Dirección General Marítima en segunda, serán las autoridades competentes para investigar y fallar accidentes o siniestros marítimos.

La Corte Constitucional¹⁶, con ocasión de una demanda en contra del artículo 27 del Decreto ley 2324 de 1984, indicó que esta competencia implica el ejercicio de función judicial.

¹⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-212 de 1994

Conviene resaltar, que en ejercicio de dicha función y con fundamento en los elementos exigidos por el artículo 48 del Decreto ley mencionado, la autoridad marítima efectuará una declaración de responsabilidad respecto de un accidente o siniestro marítimo y establecerá el avalúo de los daños.

Analizado el alcance de la función otorgada a las autoridades marítimas, la Sala considera que dicha habilitación legal no desplaza la competencia del juez del contrato para estudiar la responsabilidad de las partes derivada de su incumplimiento.

En efecto, el ejercicio de tales competencias corresponde a procesos diferentes, en los cuales el análisis jurídico resulta disímil, puesto que en uno se contrae a analizar las causas del siniestro marítimo y, en otro, la responsabilidad contractual por el incumplimiento de las obligaciones de esta naturaleza.

Por lo anterior, incluso la forma en que se desenvuelve el debate probatorio resulta diferente en uno y otro proceso. En el caso de las autoridades marítimas, la práctica de pruebas apuntará a establecer cuál fue la causa de accidente y quiénes son los responsables del mismo y en el proceso de responsabilidad contractual, la actividad probatoria estará encaminada a determinar si el comportamiento de las partes, en relación con las obligaciones que asumieron en el contrato, fueron o no determinantes en la ocurrencia del hecho dañoso.

Es por lo anterior, que el juez del contrato no habrá de ocuparse, ni podría hacerlo, de la validez de la decisión judicial que en cada evento profirieran las autoridades marítimas, puesto que habrá de concentrarse, exclusivamente, en la responsabilidad derivada del incumplimiento del contrato.

En el caso, esta es la interpretación que merece la competencia del Tribunal Arbitral, habilitado por las partes en el pacto arbitral, en tanto que, según se advirtió ya, tal competencia se circunscribe a la determinación de responsabilidad por el comportamiento contractual del interventor con ocasión del contrato de consultoría y no al establecimiento de las causas que conllevaron al hundimiento del emisario submarino.

Por las anteriores razones la causal alegada no prospera.

Así las cosas y en atención a que ninguno de los cargos formulados prosperó, este recurso de anulación habrá de ser denegado.

Costas

13. De conformidad con el artículo 165 del Decreto 1818 de 1998 *“[c]uando ninguna de las causales invocadas prospere, se declarará infundado el recurso y se condenará en costas al recurrente”*.

Así pues, dado que no prosperó el recurso de anulación interpuesto por Halcrow Group Limited, la Sala tasará las costas procesales únicamente en el valor que corresponde a las agencias en derecho, ya que no encuentran probados otros pagos –como impuestos, pago de auxiliares de la justicia, u otros gastos judiciales–.

Por todo lo anterior y en los términos del Acuerdo No. 1887 de 2003, atendiendo a la naturaleza de este proceso, a la calidad, duración y utilidad útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la entidad recurrente pagará a favor del Distrito de Cartagena la suma de veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

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

FALLA

PRIMERO: NIÉGASE la solicitud de anulación del laudo arbitral proferido el 9 de junio de 2014, elevada por Halcrow Group Limited de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDÉNASE en al recurrente en costas, a pagar a favor del Distrito de Cartagena la suma de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a título de agencias en derecho.

En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de Arbitramento a través de su Secretaría.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente de la Sala

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE