



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

legis

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada ponente

SC1988-2024

Radicación n.º 11001-02-03-000-2024-01138-00

(Discutido en sesión de veinticinco de julio de dos mil veinticuatro)

Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil veinticuatro (2024)

Se decide el recurso extraordinario de anulación interpuesto por las convocadas, Morris Group (Sudbury) Inc.; Workforce, Inc.; David Morris Dentistry Professional Corp.; Smartbrix Espacios Modulares S.A.S.; Montajes Modulares y Almacenamientos S.A.S., y Solinoff Corporation S.A.S., contra el laudo arbitral de 20 de diciembre de 2023, emitido en el trámite del arbitraje internacional convocado por Tyco Services S.A.

ANTECEDENTES

1. Mediante el laudo de 20 de diciembre de 2023, el Tribunal arbitral compuesto por el árbitro único José Fernando Torres Fernández de Castro acogió parcialmente los reclamos de la convocante, y dispuso, entre otras cosas, «*declarar que la demandada y sus miembros, solidariamente, deben pagar a Tyco Services S.A. el saldo del precio del contrato, descontado el valor de la multa de COP \$205.177.362, es decir, un saldo neto de COP \$3.908.811.597,35*», junto con los intereses de mora causados.

Cabe señalar que (i) esas determinaciones se refieren a un «*contrato de obra para la construcción de comunicaciones LAN, sistema detección (sic) de incendio y extinción con agente limpio*», negocio jurídico que ajustaron «*el representante legal de la Unión Temporal Estructura Temporal 2019 – UTET*», como contratante, y Tyco Services S.A., como contratista; y que (ii) las sociedades impugnantes integran la referida unión temporal, según se sigue de su documento de constitución.

2. En oportunidad, las convocadas interpusieron recurso de anulación contra el laudo de 20 de diciembre de 2023, invocando la causal que prevé el artículo 108-1, lit. c), de la Ley 1563 de 2012, a cuyo tenor: «*La autoridad judicial podrá anular el laudo arbitral a solicitud de parte o de oficio: 1. A solicitud de parte, cuando la parte recurrente pruebe: (...) c) Que el laudo **versa sobre una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje** (...)*».

En sustento de su censura, adujeron que *«el contrato de obra que fue analizado en el laudo arbitral (...) y que incluyó el pacto arbitral que habilitó al Tribunal de Arbitraje para resolver la controversia, fue celebrado entre la Unión Temporal Estructura Temporal 2019, como Contratante, y Tyco Services S.A., como Contratista»*. Por tanto, siendo *«partes del contrato de obra y del acuerdo de arbitraje (...) la UTET y TYCO (...), el laudo arbitral incurrió en un yerro que debe conducir a su anulación: resolvió una controversia en contra de sociedades comerciales nacionales y extranjeras que no celebraron el Acuerdo de Arbitraje, razón por la cual el H. Tribunal de Arbitraje desbordó el acuerdo arbitral»*.

Por esa vía, reiteraron que, *«a partir de una lectura del acuerdo de arbitraje y del laudo arbitral, quienes resultaron vinculados al proceso y posteriormente condenados solidariamente fueron los miembros de la UTET, es decir, sociedades comerciales independientes y con personería jurídica propia, que jamás dieron su consentimiento para suscribir el contrato de obra o el acuerdo de arbitraje», y que «fue la UTET la que podía ser vinculada al proceso, la que prestó su consentimiento y la que expresamente manifestó su voluntad de someter las controversias que se derivaran del contrato de obra a arbitraje. Nadie más. En tal sentido, solo la UTET podría ser sujeto de una decisión»*.

También sostuvieron que *«el Tribunal de Arbitraje desconoció que en arbitraje internacional no era procedente la vinculación individual que se hizo en la demanda arbitral y en el proceso a las sociedades que conforman la UTET, simplemente porque la limitación, reglas procesales existentes o decisiones jurisprudenciales en torno a la vinculación de las figuras asociativas (como la UTET) a arbitrajes, es decir, aquellas reglas procesales que impiden demandar directamente a las uniones temporales y consorcios por - supuestamente-no tener capacidad para ser parte en los procesos judiciales, tienen su fuente única en la*

legislación procesal colombiana (Código General del Proceso), las cuales eran del todo inaplicables a este trámite arbitral».

Por esa misma senda, indicaron que *«acudir a estándares locales en la tramitación de procedimientos de arbitraje internacional atenta contra lo que la ley de arbitraje pretende, de ahí que resulte menester que se anule el Laudo Arbitral para mantener la armonía en las decisiones de arbitraje internacional»*, a lo que añadieron que, *«cuando el laudo arbitral resolvió efectuar declaraciones y condenas en contra de los recurrentes como personas jurídicas individualmente consideradas y, tras ello, imponer condena solidaria, decidió “sobre una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje” y, por esta vía, “contuvo decisiones que excedieron los términos del acuerdo de arbitraje” en los términos del artículo 108 de la Ley 1563 de 2012 pues esta decisión no era objeto del acuerdo de arbitraje establecido para la presente controversia, cuyo signatario fue la UTET y, desde tal condición, era este sujeto de derechos y obligaciones la única que podía ser objeto de las declaraciones y condenas contenidas en el laudo arbitral».*

Por último, destacaron que *«el tribunal de arbitraje jamás vinculó a la UTET al proceso de arbitraje internacional y, al contrario, en el laudo arbitral se impusieron declaraciones y condenas contra sociedades comerciales individuales, con ello se alteró por completo la controversia que habría de ser resuelta mediante arbitraje, según lo pactado en el acuerdo de arbitraje»*, y que *«tan probado está que el Laudo Arbitral resolvió otra controversia, que muy a pesar de que el Acuerdo de la UTET expresamente estableció los porcentajes a partir de los cuales respondería cada integrante, el Tribunal prescindió por completo de su aplicación y, como había vinculado a sociedades comerciales individualmente consideradas, las condenó solidariamente en aplicación del artículo 825 del Código de Comercio».*

3. Mediante auto de 19 de abril de 2024 se admitió el recurso de anulación en comento. Enterada de dicha providencia, la sociedad opositora –convocante del trámite de arbitraje internacional– alegó que *«las recurrentes no demostraron que se hubieran presentado los presupuestos para que se configurara la causal de anulación contenida en el literal c del numeral primero del artículo 108 de la Ley 1563»*.

Recordó que, en principio, Tyco Services S.A. había convocado a un arbitraje doméstico a la UTET, y que, en el decurso de ese trámite, el árbitro designado había emitido una providencia teniendo por no contestada la demanda y declarando la naturaleza internacional del arbitraje. Contra esa decisión, las ahora recurrentes *«presentaron un recurso de reposición»*, afirmando que *«la UTET no puede ser parte del proceso, y que por lo tanto las verdaderas demandadas son las sociedades integrantes de la UTET, e insist[iendo] en que el Sr. Lega [representante de la UTET] está expresamente facultado para la representación de todas y cada una de las recurrentes, individualmente consideradas»*.

A ello añadió que *«las recurrentes dieron su consentimiento a la cláusula compromisoria que invocó Tyco desde el documento de constitución de la UTET. Y aún si no lo hubieran hecho, dicho consentimiento se formó durante el trámite del arbitraje internacional, pues las recurrentes no negaron que la cláusula compromisoria invocada por Tyco les fuera aplicable. Por el contrario, confirmaron que dicha cláusula era válida y vinculante para ellas. Lo anterior en cumplimiento de lo establecido en el literal c) del artículo 69 de la Ley 1563 respecto de la convalidación de la existencia de un acuerdo de arbitraje escrito»*.

De otro lado, precisó que, *«aunque se aceptara la falsa tesis de las recurrentes de que nunca dieron su consentimiento para el*

acuerdo de arbitraje, que sí lo dieron, lo cierto es que las recurrentes tampoco objetaron la existencia del acuerdo de arbitraje y, por lo tanto, renunciaron al derecho a objetar o recurrir por esta razón». También señaló que «la UTET no tenía la capacidad para ser parte del Arbitraje Internacional», tal como «fue reconocido por las recurrentes en la solicitud de aclaración y corrección del laudo presentado en enero de este año. En dicha oportunidad, las recurrentes afirmaron que las uniones temporales no tienen capacidad para concurrir al proceso».

Para finalizar, puso de presente que *«la responsabilidad solidaria de las recurrentes no fue una cuestión disputada por las recurrentes a lo largo del trámite del arbitraje internacional», y que «la aplicación de las normas sobre la solidaridad no es una cuestión que pueda ser controvertida a través de un recurso de anulación, pues se trata de un asunto del fondo del litigio. Mucho menos cuando dicho asunto no fue objeto de discusión durante el Arbitraje Internacional, en donde se le garantizaron a las Recurrentes las oportunidades para ejercer de forma oportuna su derecho de contradicción».*

4. Por solicitud de la Sala, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá remitió el expediente digital del trámite de arbitraje internacional.

CONSIDERACIONES

1. Anulación de laudos arbitrales internacionales y principio de mínima intervención judicial en el arbitraje comercial internacional.

1.1. El ordenamiento patrio, siguiendo una moderna tendencia legislativa, destinó una sección autónoma del

Estatuto de Arbitraje para regular el arbitraje internacional, esto es, aquel en el que «a) *Las partes en un acuerdo de arbitraje tengan, al momento de [su] celebración, (...) domicilios en Estados diferentes; o b) El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, está situado fuera del Estado en el cual las partes tienen sus domicilios; o c) La controversia sometida a decisión arbitral afecte los intereses del comercio internacional*» (art. 62, Ley 1563 de 2012).

En el marco de esa normativa especial, se estableció que «*contra el laudo arbitral **solamente procederá el recurso de anulación por las causales taxativamente establecidas en esta sección***», esto es, los motivos enlistados en el artículo 108 de la Ley 1563 de 2012 –que, en lo medular, reproduce el contenido de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (art. 34)–. Cabe anotar que las causales de anulación están divididas en dos subgrupos; de un lado, las que requieren alegación de parte (num. 1):

a) Que para el momento del acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad; o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley colombiana; o

b) Que no fue debidamente notificada de la designación de un árbitro o de la iniciación de la actuación arbitral o no pudo, por cualquiera otra razón, hacer valer sus derechos; o

c) Que el laudo versa sobre una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o

d) Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta sección de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se ajustaron a las normas contenidas en esta sección de la ley».

Y, de otro, las que admiten reconocimiento de oficio por parte de esta Corporación –autoridad encargada de resolver los recursos de anulación contra laudos dictados en trámites de arbitraje internacional (art. 68)–; a saber, que «*a) Según la ley colombiana, el objeto de la controversia no [sea] susceptible de arbitraje*», o que «*b) El laudo sea contrario al orden público internacional de Colombia*» (num. 2).

1.2. Además del carácter taxativo de las causales de anulación, el ordenamiento jurídico colombiano establece claramente que «*la autoridad judicial no se pronunciará sobre el fondo de la controversia ni calificará los criterios, valoraciones probatorias, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral*» (art. 107). Esta disposición refuerza el *principio de mínima intervención de la jurisdicción estatal en los conflictos sometidos a la justicia arbitral*, en virtud del cual las autoridades judiciales, al resolver un recurso de anulación, deben adoptar un enfoque taxativo y de interpretación restrictiva, que excluya de revisión las materias de derecho sustantivo sobre las que se pronunciaron los árbitros.

Sobre el particular, la jurisprudencia inalterada de la Sala tiene dicho que

«[l]a intervención judicial en el arbitraje internacional está acotada a las precisas materias definidas por el legislador, quien consagró excepcionales instrumentos de intervención y de apoyo, tendientes a remediar defectos garrafales o facilitar el ejercicio de las atribuciones de los juzgadores temporales, como claramente lo prescribe el artículo 67 de la ley 1563 (...). Y es que, una vez las partes deciden acudir al arbitraje, declinan de la jurisdicción estatal, razón por la que, en línea de principio, no será posible volver a ella, sino para solicitar medidas que son propias de la indelegable facultad de imperium que está radicada en el estado, las cuales deben estar en armonía con el derecho nacional.

La doctrina señala que “[n]o es lógico exigir al Estado que comprometa la cooperación y el auxilio de sus tribunales judiciales para ejecutar forzosamente los laudos arbitrales -que ponga su imperium al servicio de los árbitros-, sin reservarse la atribución de revisar que lo decidido por aquéllos reúna las condiciones mínimas indispensables para merecer esa protección legal. En otras palabras, ‘la equivalencia entre laudo y la sentencia judicial hace necesario el sometimiento del laudo al control judicial’”¹.

(...) Si Colombia es la sede del arbitraje, los interesados podrán acudir al excepcional instrumento de la anulación, por las precisas causales y de acuerdo con el procedimiento dispuesto en el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional –Ley 1563–. A través de este remedio se propende porque el órgano de cierre pueda verificar, a petición de parte, aspectos extrínsecos de la decisión sustancial adoptada por los árbitros, así como oficiosamente adentrarse en el análisis de la arbitrabilidad objetiva de la controversia y la observancia del orden público internacional del país.

Para que en este recurso se haga efectivo el principio de mínima intervención judicial en el arbitraje, se han establecido especialmente las siguientes reglas: (i) ausencia de revisión sustancial, (ii) taxatividad de las causales, (iii) armonización internacional, e (iv) indisponibilidad» (CSJ SC001-2019).

En suma, el comentado *principio de mínima intervención*, incorporado en la legislación y reconocido por

¹ «Roque J. Caivano, *Control Judicial en el Arbitraje*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2011, p. 106» (referencia propia del texto citado).

la jurisprudencia nacional, busca garantizar que el arbitraje internacional se mantenga como un mecanismo eficaz y autónomo de resolución de disputas. Las autoridades judiciales, por tanto, deben ejercer un rol de control excepcional, limitado a aspectos de naturaleza extrínseca y formal, siempre dentro del marco de los motivos de anulación expresamente consagrados en el ordenamiento.

2. La causal de anulación que consagra el literal c) del artículo 108-1 de la Ley 1563 de 2012.

En cuanto a la función del pacto arbitral, es pertinente reiterar, en línea con la doctrina, que,

«[c]uando las partes acuerdan arbitrar sus disputas, renuncian al derecho a que un tribunal nacional decida sobre ellas. En su lugar, acuerdan que sus disputas se resolverán de forma privada, al margen de cualquier sistema judicial. Así pues, el acuerdo de arbitraje constituye la renuncia a un derecho importante –el de que el litigio se resuelva judicialmente– y crea otros derechos. Los derechos que crea son los derechos a establecer el proceso para resolver la disputa. En su acuerdo de arbitraje, las partes pueden elegir las normas que regirán el procedimiento, el lugar del arbitraje, el idioma del arbitraje, la ley que rige el arbitraje y, con frecuencia, las personas encargadas de tomar las decisiones, que las partes pueden elegir por su experiencia particular en la materia objeto de la disputa de las partes. El acuerdo de arbitraje de las partes otorga a los árbitros la facultad de decidir sobre la controversia y define el alcance de dicha facultad. En esencia, las partes crean su propio sistema privado de justicia»².

² MOSES, Margaret. *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*. Cambridge University Press, Nueva York. 2008, p. 17 (Texto original: «When parties agree to arbitrate their disputes, they give up the right to have those disputes decided by a national court. Instead, they agree that their disputes will be resolved privately, outside of any court system. The arbitration agreement thus constitutes the relinquishment of an important right – to have the dispute resolved judicially – and creates other rights. The rights it creates are the rights to establish the process for resolving the dispute. In their arbitration agreement, the parties can select the rules that will govern the procedure, the location of the arbitration, the language of the arbitration, the law governing the arbitration, and frequently, the decision-makers, whom the parties may choose because of their particular expertise in the subject matter of the parties' dispute. The parties' arbitration agreement gives the arbitrators the power to decide the dispute, and defines the scope of that power. In essence, the parties create their own private system of justice»).

Considerando la trascendente función de la referida convención privada, el ordenamiento patrio –en línea con la Ley Modelo de la CNUDMI– establece que los laudos emitidos en procedimientos de arbitraje internacional pueden anularse a solicitud de parte, si se acredita «*que el laudo versa sobre una controversia **no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje***», siendo posible que la invalidación solo se extienda a ciertos segmentos del laudo –anulación parcial–.

La comentada causal de anulación requiere demostrar una de dos hipótesis distintas –son motivos alternativos, no concurrentes–. En primer lugar, que los árbitros zanjaron una disputa ajena al pacto arbitral, esto es, que excedieron su mandato, resolviendo sobre materias que las partes no acordaron someter al arbitraje. O, en segundo lugar, que lo resolutivo del laudo fue más allá de los linderos fijados en aquel acuerdo de arbitraje, como ocurriría, a modo de ejemplo, si allí se limita el arbitraje a la interpretación de ciertas cláusulas de un contrato, y el tribunal arbitral termina ordenando su resolución por incumplimiento.

La posibilidad de anulación que se viene comentando, entonces, parte de reconocer que los árbitros derivan su autoridad de un acto jurídico bilateral y voluntario, mediante el cual las partes deciden renunciar a debatir una materia específica ante la jurisdicción del Estado. Fuera de esos linderos objetivos, el tribunal arbitral no tiene habilitación para administrar justicia; por tanto, si el laudo no se ajusta

a los límites y lineamientos establecidos por las partes en el acuerdo de arbitraje, su validez quedará comprometida.

También debe tenerse en cuenta que, según lo viene sosteniendo el precedente,

«[e]l artículo 108 del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional permite la anulación parcial o total del laudo, previa petición de parte, cuando aquél verse “sobre una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje” o “contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje” (negrilla fuera de texto). Sobre el alcance de esta causal tiene dicho la Sala que no es suficiente con denunciar la “falta de congruencia de la decisión del laudo para con lo planteado en la demanda y esta puntual deficiencia”, pues la misma “se ocupa de conferir efecto invalidante tan sólo a la discordancia entre la materia del veredicto del Tribunal y el ámbito de la controversia que las partes plasmaron como la confiada al equivalente jurisdiccional”, esto es, deben acreditarse “circunstancias indicativas de resolución por parte del Tribunal de un litigio ajeno a la cláusula compromisoria” (negrilla fuera de texto, SC5207, 18 ab. 2017, rad. n.º 2016-01312-00).

Este entendimiento, distante de la interpretación con mayor aceptación –que clama porque la causal se aplique tanto al desconocimiento de los límites del pacto arbitral, como a la resolución de asuntos que no fueron planteados por las partes en sus intervenciones principales–, ha sido prohijada por esta corporación como forma de resguardar el carácter excepcional de las causales de anulación y de dar prevalencia al principio pro-arbitraje. Enfatícese, según la normativa colombiana, la anulación sólo es procedente cuando el laudo se adentre en tópicos ajenos al acuerdo arbitral, según el tenor literal de la ley 1563, sin establecer igual consecuencia respecto a los escritos de demanda o contestación, por la que una interpretación restrictiva impide ampliar su contenido para cobijar estos últimos. Por tanto, cuando la decisión de los árbitros exceda los términos de los libelos iniciales, pero no desconozca los asuntos a que se refiere el convenio arbitral, deberá darse prevalencia al arbitraje y rehusar la anulación del laudo» (CSJ SC001-2019, ya citada).

3. Solución al caso concreto.

3.1. Tal como se dejó sentado en los antecedentes de esta providencia, entre el señor Alejandro Lega Barco, quien afirmó ser el representante de la Unión Temporal Estructura Temporal 2019 – UTET, y Tyco Services S.A., se celebró un «contrato de obra para la construcción de comunicaciones LAN, sistema detección (sic) de incendio y extinción con agente limpio», cuya cláusula vigesimoquinta es de este tenor:

«CLAUSULA COMPROMISORIA: Toda controversia o diferencia derivada de este Contrato, las Partes las someterán a la resolución de un tribunal de arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, que se sujetara a lo dispuesto en la Ley 1563 de 2012; el reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y las siguientes normas:

(i) El proceso se llevará en la ciudad de Bogotá, ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, conforme su reglamentación interna;

(ii) El Tribunal será integrado por un (1) arbitro nombrado de común acuerdo entre las partes. En caso de que las partes no lleguen a un acuerdo respecto al nombramiento del Tribunal dentro del mes siguiente a la diferencia, delegan su nombramiento al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

(iii) El árbitro habrá de resolver en derecho;

(iv) El árbitro queda expresamente facultados (sic) para dictar medidas cautelares, en los términos previstos en el Art. 32 de la Ley 1563 de 2012, que contiene el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional;

(v) Los costos y gastos en que se incurra, incluidos los honorarios profesionales pactados razonablemente, serán cubiertos por la parte que fuere vencida. A pedido de parte, el tribunal tendrá facultades para regular dichos honorarios si es que le parecieren considerablemente excesivos o exiguos;

- (vi) *Las Partes se comprometen a aceptar el Laudo Arbitral; y,*
- (vii) *De ser requerido, el respectivo laudo será ejecutado ante los jueces competentes de la ciudad de Bogotá o del lugar en que se encontraren los bienes del ejecutado».*

Es claro, entonces, que las partes de ese negocio jurídico decidieron que «[t]oda controversia o diferencia derivada de este Contrato», es decir, cualquier tipo de disputa relativa al «contrato de obra para la construcción de comunicaciones LAN, sistema detección (sic) de incendio y extinción con agente limpio», sería zanjada por un tribunal arbitral. Y también lo es que el laudo impugnado únicamente dispuso sobre ese negocio jurídico.

Véase, a modo de ilustración, la síntesis de la motivación del laudo –acápito VII–, donde se compendiaron las premisas centrales del argumento del tribunal arbitral:

«Las siguientes son las conclusiones a que ha llegado el Tribunal, con base en lo expuesto.

A. SOBRE EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE OBRA

345. La excepción de contrato no cumplido, interpuesta por la Parte Demandada, no prospera. Para el Tribunal es evidente que el Contratista -Tyco-, estaba obligado a cumplir las especificaciones contenidas en la Ingeniería Detallada, con el alcance que esta tiene, de manera preferente a lo que se hubiese dejado contemplado en el Anexo Técnico 1. Para llegar a la conclusión expresada el Tribunal se apoyó en diversas consideraciones, incluidos el dictamen pericial de la SCI, los testimonios de los peritos de ambas partes, rendidos en audiencia, y las normas de interpretación de los contratos contenidas en los artículos 1618 y s.s. del Código Civil.

346. La alegación fundamental de la Demandada es que la Demandante no cumplió con los requerimientos del Anexo Técnico

No. 1, al no instalar el cable de Fibra Óptica Monomodo ITU-T con protección anti-roedores.

347. El Anexo Técnico 1 no era suficiente para ejecutar la Obra, pues era indispensable la Ingeniería de Detalle y esta fue contratada por la UTET y encomendada a Intexa Ingeniería/Intexa Colombia S.A.S. y la versión de la misma al 14 de febrero de 2020, que sirvió de base para la última propuesta de Tyco a la UTET, es anterior a la firma del Contrato de Obra.

348. La responsabilidad de la Ingeniería de Detalle no fue trasladada por la UTET al Contratista del Contrato de Obra sino a Intexa Colombia S.A.S./Intexa Ingeniería, por lo cual no resulta razonable derivar responsabilidad para Tyco por razón de la elaboración de la Ingeniería de Detalle, ni por la ejecución de la Obra si dicha ejecución está conforme con la Ingeniería de Detalle (...).

B. SOBRE LA MULTA IMPUESTA POR LA UTET

(...) 355. Las Partes pactaron, en ejercicio de la libertad contractual, que la Contratante se cubriría de los riesgos de retraso y del incumplimiento definitivo, y de tener que incurrir en las dificultades probatorias relativas a perjuicios, valiéndose al efecto de las penas estipuladas, es decir, una pena para el incumplimiento definitivo y una sanción para el retraso, sanción esta última que se causa por el solo hecho del incumplimiento, es decir, que no se trata de que proceda mientras la obligación no se haya cumplido sino que, por el contrario, se causa por el solo retraso.

356. La comunicación UTET-CE-20210305-002 del 5 de mayo de 2021 reúne las características para considerarla como un requerimiento que da cumplimiento al procedimiento para la imposición de la multa y la Demandante no puede aducir que el retardo en la entrega no produjo perjuicio a la Demandada, por aplicación del artículo 1599 del Código Civil, según el cual la ausencia de perjuicio no puede ser alegada.

357. En el presente caso no se configura la fuerza mayor como eximente de responsabilidad derivado de la pandemia por el Covid-19 (...).

358. Si bien está demostrado que el Demandante actuó con diligencia para tratar de cumplir con la entrega e instalación de las

UPS brindando una solución temporal y contratando un segundo proveedor, con los sobrecostos que ello conlleva, lo cierto es que la estipulación de un plazo en el Otrosí No. 1 y la estipulación de la posibilidad de hacerse acreedor a multas, conociendo de primera mano las dificultades existentes para cumplir su obligación dentro del mismo, no puede servir de excusa para el incumplimiento.

359. Por lo anterior, el Tribunal concluyó que la multa era procedente, pero que era necesario reducir su valor, con fundamento en los artículos 1596 del Código Civil y 867 del Código de Comercio, toda vez que las cinco (5) UPS, fueron recibidas y solo dos de ellas fueron entregadas con retraso, luego no es admisible la imposición de la totalidad de la pena por retraso y menos aun cuando la multa aplicada equivale al mismo valor establecido por concepto de la cláusula penal por incumplimiento definitivo, el cual no se produjo pues el contrato se cumplió (...).

C. SOBRE EL PAGO DEL SALDO DEL PRECIO DEL CONTRATO Y LA NULIDAD DEL PARÁGRAFO TERCERO DE LA CLÁUSULA TERCERA DEL CONTRATO DE OBRA

361. El Tribunal considera que, al no prosperar la excepción de contrato no cumplido, la Demandada incumplió la obligación de pagar el precio del contrato, y que el rechazo por parte de la UTET a la factura presentada era infundado.

362. Existió, en consecuencia, incumplimiento imputable a la Demandada, a título de culpa, pero sin que estuviere acreditado el dolo de esta última, o la culpa grave, y el tribunal desecha acceder a la solicitud de nulidad del parágrafo tercero de la cláusula tercera del Contrato de Obra.

363. El Tribunal, conforme a lo establecido en el artículo 884 del Código de Comercio, modificado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, aplicará para calcular los intereses moratorios, por haber sido convenido así entre las Partes, la tasa prevista en el Parágrafo Tercero de la Cláusula Tercera del Contrato de Obra».

Es notorio, entonces, que el tribunal arbitral solo analizó asuntos relativos al contrato que contiene el pacto arbitral. Y –amén de las cuestiones procesales de rigor– en el laudo solo se adoptaron decisiones directamente ligadas con

esa temática, a saber, declarar que (i) «no procede la excepción de contrato no cumplido interpuesta por la Demandada»; que (ii) «Tyco Services S.A. cumplió con el objeto del Contrato de Obra», y que (iii) «la Demandada y sus miembros, solidariamente, deben pagar a Tyco Services S.A. el saldo del precio del contrato, descontado el valor de la multa de COP \$205.177.362, es decir, un saldo neto de COP \$3.908.811.597,35», junto con «los intereses moratorios calculados a la tasa del DTF + 2 prevista en el Parágrafo Tercero de la Cláusula Tercera del Contrato de Obra, liquidados a partir del 9 de agosto de 2021 y hasta la fecha en que se realice el pago».

En esos términos, el pronunciamiento del tribunal arbitral es totalmente simétrico con el objeto de su mandato: zanjar las disputas suscitadas en el marco del «contrato de obra para la construcción de comunicaciones LAN, sistema detección (sic) de incendio y extinción con agente limpio»-. A ello se suma que la redacción del pacto arbitral incluye cualquier disputa contractual –los estipulantes convinieron que «**todas** sus controversias o diferencias» se someterían a ese método de solución de disputas-. En consecuencia, podría descartarse, al menos desde la perspectiva explicada, que el laudo recurrido «verse sobre una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contenga decisiones que exceden los términos del acuerdo».

3.2. Ahora bien, las impugnantes pretendieron eludir ese análisis básico de simetría formal entre el objeto del pacto arbitral y el pronunciamiento del tribunal arbitral, aludiendo a dos circunstancias que tienen trascendencia más allá del ámbito de la simple congruencia. En primer lugar, adujeron que el laudo recurrido sí versa «sobre una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje», porque ese pacto concreto hace parte de un contrato signado por el representante de la Unión

Temporal Estructura Temporal 2019 – UTET, y no por alguna de las recurrentes.

En segundo lugar, sostuvieron que el laudo también «*contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje*», comoquiera que allí se dispuso que las condenas fueran sufragadas por todas las convocadas de manera solidaria, perdiendo de vista que «*el Acuerdo de la UTET expresamente estableció los porcentajes a partir de los cuales respondería cada integrante*», lo que significaría que las prestaciones a cargo de las integrantes de la unión temporal debieron ser autónomas y equivalentes a su participación individual.

Habiendo quedado ampliamente descrito el problema jurídico planteado por las recurrentes, la Sala advierte que sus alegaciones no se adecúan a la causal de anulación invocada, por lo siguiente:

3.2.1. Intuitivamente parecería ineludible concluir que, si las sociedades recurrentes no fueron parte del pacto arbitral –ni del contrato de obra–, ninguna controversia que las involucrara podría considerarse como «*prevista en el acuerdo de arbitraje*». La inexistencia de aquel convenio comportaría, forzosamente, la ausencia de un marco de habilitación para un pronunciamiento de un tribunal arbitral; por tanto, si ese pronunciamiento se produjo –es decir, si se dictó un laudo en las referidas condiciones–, el exceso de competencia del tribunal arbitral sería manifiesto.

Ocurre, sin embargo, que las sociedades recurrentes aceptaron, expresa y tácitamente, su condición de partes del contrato en cuya cláusula vigesimoquinta está consagrado el pacto arbitral. Dichas compañías nacionales y extranjeras desempeñaron un rol activo en el procedimiento arbitral, asumiendo la condición referida –de partes del «*contrato de obra para la construcción de comunicaciones LAN, sistema detección (sic) de incendio y extinción con agente limpio*»–. Además, no debatieron la competencia del tribunal arbitral, ni refutaron la representación conjunta ejercida por el señor Alejandro Lega Barco en aquel negocio jurídico –premisa implícita de toda la actuación, y de la motivación del laudo arbitral–.

Recuérdese que, *ab initio*, Tyco Services S.A. convocó a la Unión Temporal Estructura Temporal 2019 – UTET ante un tribunal arbitral nacional, pero el árbitro designado por aquel entonces resolvió que lo procedente era dirigir el *petitum* contra las integrantes de esa unión temporal –las aquí recurrentes–, pues la UTET carecía de capacidad para ser parte. Ahora bien, una vez reformada la demanda, y vencido su traslado en silencio, el árbitro declaró su falta de competencia, tras evidenciar que las partes del acuerdo de arbitraje –Tyco Services S.A., y *las sociedades que integran la UTET*– tenían domicilios en estados diferentes.

A continuación, Tyco Services S.A. remitió al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá la solicitud de inicio de arbitraje internacional de que trata el artículo 3.5. del respectivo Reglamento, y envió también una copia a cada una de las cinco sociedades que –con el fin de

participar en un proceso de contratación pública– conformaron la Unión Temporal Estructura Temporal 2019 – UTET, esto es, Morris Group (Sudbury) Inc.; Workforce, Inc.; David Morris Dentistry Professional Corp.; Smartbrix Espacios Modulares S.A.S.; Montajes Modulares y Almacenamientos S.A.S., y Solinoff Corporation S.A.S.

Al responder a esa solicitud, el mandatario de esas cinco personas jurídicas –a quien cada una de ellas otorgó poder por separado– expuso su visión particular del conflicto y de los reclamos de su contraparte, asumiendo de manera invariable que sus representadas eran partes del «*contrato de obra para la construcción de comunicaciones LAN, sistema detección (sic) de incendio y extinción con agente limpio*», o, cuando menos, que tenían legitimación en la causa para oponerse a la acción contractual que ejercitó la convocante.

3.2.2. Con similar orientación, en la orden procesal n.º 1, de 21 de diciembre de 2022, el árbitro Torres Fernández de Castro enlistó a todas las sociedades recurrentes como partes procesales, y dijo expresamente que el acuerdo arbitral sobre el que se asentaba el procedimiento arbitral internacional estaba contenido «*en la cláusula vigesimoquinta del “Contrato de Obra para la Construcción de Comunicaciones LAN, Sistema Detección de Incendio y de Extinción con Agente Limpio” suscrito el 26 de febrero de 2019 entre las Partes*».

La demanda, radicada a continuación, también se dirigió contra las personas jurídicas que impugnan el laudo arbitral, so pretexto de que, «*[s]i bien el Contrato que da origen a la*

*presente controversia fue suscrito entre Tyco y la UTET, quienes están llamadas a comparecer como demandadas a este trámite arbitral, según las normas aplicables, son las compañías que integran la UTET». Y, al contestar esa demanda, las hoy recurrentes aceptaron ese rol –de partes–, y no solamente respecto del procedimiento arbitral, sino del contrato de obra en general, tal como expresamente lo afirman en el numeral III de ese escrito («el pacto arbitral ... aparece en la cláusula vigesimoquinta del Contrato de Obra **celebrado entre las partes...**»).*

Es más, la única defensa de las convocadas se basó en que su contraparte había incumplido las obligaciones a su cargo; y siendo las obligaciones un concepto relacional, en tanto vinculan jurídicamente a un deudor con un acreedor, tras ese alegato subyace la idea de que existía un lazo obligacional entre las cinco demandadas –acreedoras– y Tyco Services S.A. –deudora–, cuya fuente no puede ser otra que el pluricitado contrato de obra.

3.2.3. En este punto cabe anotar que las dos partes –Tyco Services S.A. y las aquí recurrentes– transcribieron en sus escritos de demanda y contestación la aludida cláusula vigesimoquinta, que incorpora el pacto arbitral, aceptando ser sus «partes». Por tanto, aun si se pudiera discutir la condición de *partes del contrato* de las cinco sociedades que impugnaron el laudo, sería irrefutable su posición de *partes del acuerdo de arbitraje*. Ello en armonía con lo dispuesto en el artículo 69, lit. c), del Estatuto de Arbitraje, a cuyo tenor «se entenderá que el acuerdo de arbitraje es escrito **cuando esté contenido en un intercambio de escritos de demanda y**

contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra».

La aquiescencia frente a la competencia del tribunal arbitral, y el comportamiento de las convocadas a lo largo de ese procedimiento, parece incompatible con su actual desconocimiento del pacto arbitral. De hecho, como viene de verse, ese acuerdo podría reconstruirse con base en la demanda y su contestación, ya que la totalidad de las convocadas transcribieron en su escrito de réplica la cláusula vigesimoquinta del «*contrato de obra para la construcción de comunicaciones LAN, sistema detección (sic) de incendio y extinción con agente limpio*» –es decir, el pacto arbitral–, diciéndose partícipes directos de lo allí concertado.

Existe, pues, un acuerdo de arbitraje que involucra a las cinco recurrentes con Tyco Services S.A., conclusión que podría soportarse en su comportamiento desde el inicio del trámite –radicalmente orientado a reconocer los efectos vinculantes de ese pacto–, o en la aplicación de la citada regla del literal c) del precepto 69. Y como, se reitera, ese acuerdo arbitral se refiere a las mismas materias sobre las que se pronunció el tribunal arbitral, de nuevo parece que la causa de anulación invocada estaría descartada.

3.2.4. Como los hechos previamente compendiados dan cuenta, de manera irrefutable, que el pacto arbitral vincula a las cinco recurrentes, su único argumento podría traducirse en una simple afirmación: el laudo arbitral es inconsonante, porque asigna las consecuencias de una

infracción contractual a personas jurídicas ajenas al contrato de obra sobre el que versaba la disputa –o, en su defecto, porque lo hizo obviando las reglas previstas en el contrato de asociación que dio origen a la unión temporal–.

El alegato de Morris Group (Sudbury) Inc.; Workforce, Inc.; David Morris Dentistry Professional Corp.; Smartbrix Espacios Modulares S.A.S.; Montajes Modulares y Almacенamientos S.A.S., y Solinoff Corporation S.A.S., entonces, consistiría en que el tribunal arbitral no podía imponerles condena alguna, porque su competencia deriva de un contrato –el pluricitado «*contrato de obra para la construcción de comunicaciones LAN, sistema detección (sic) de incendio y extinción con agente limpio*»– en el que ninguna de esas personas jurídicas tuvo participación directa.

Prima facie, este modo de interpretar los hechos fundantes de la anulación parecería consistente con el propósito de las recurrentes, y permitiría que su censura fuera inteligible, a pesar de estar probado que se atribuyeron la condición de partes del acuerdo de arbitraje durante todo el trámite arbitral. Pero sucede que ese cuestionamiento abandonaría la esfera formal, y se adentraría en una cuestión sustantiva: la legitimación en la causa de las convocadas de cara a la acción contractual que promovió Tyco Services S.A.

Ciertamente, la decisión adoptada en el laudo recurrido solo resulta coherente bajo el entendido de que las citadas entidades –Morris Group (Sudbury) Inc.; Workforce, Inc.; David Morris Dentistry Professional Corp.; Smartbrix

Espacios Modulares S.A.S.; Montajes Modulares y Almacенamientos S.A.S., y Solinoff Corporation S.A.S.– son *partes* tanto en el procedimiento de arbitraje internacional, como también en el «*contrato de obra para la construcción de comunicaciones LAN, sistema detección (sic) de incendio y extinción con agente limpio*» al que se refirió el tribunal arbitral.

Cabe aclarar que la cuestión no aparece expresamente abordada en el laudo recurrido, pero las cosas no podrían ser de un modo diverso del anunciado, porque lo que justifica las condenas impuestas a las cinco sociedades convocadas, hoy recurrentes, no es su condición de partes de un acuerdo de arbitraje, sino de contratantes incumplidas del contrato de obra. Y esa calificación es, a no dudarlo, cuestión de derecho sustantivo, por lo que no puede debatirse ante esta sede excepcional, en virtud del comentado principio de mínima intervención judicial en el arbitraje comercial internacional.

3.2.5. Así las cosas, aunque se hubiera presentado como un reproche meramente formal, el juicio de corrección del laudo arbitral que promueven las recurrentes impone elucidar cuestiones de linaje sustantivo, como, por ejemplo, si el señor Lega Barco ejerció (o no) la representación de las sociedades integrantes de la Unión Temporal Estructura Temporal 2019 – UTET al firmar el «*contrato de obra para la construcción de comunicaciones LAN (...)*»; o si es posible (o no) que una unión temporal participe de un contrato comercial sometido a las leyes colombianas.

Pero tales materias escapan a la habilitación de la Sala, de modo que el alegato principal de las impugnantes no puede abrirse paso. Y lo mismo cabe predicar del secundario, atinente al modo en el que se debió distribuir la condena impuesta por el árbitro. El debate acerca de si esa prestación debe ser conjunta o solidaria es eminentemente sustantivo; no tiene ninguna conexión con la habilitación formal de los árbitros, sino con el acierto de sus inferencias –implícitas– en torno al contenido jurídico del contrato de obra (sus partes, las prestaciones a su cargo, etc.), temática que, se reitera, es totalmente ajena a la labor que asignó el legislador a esta Corporación en sede de anulación.

3.3. En conclusión, las recurrentes no demostraron que el laudo de 20 de diciembre de 2023 *«verse sobre una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contenga decisiones que exceden los términos del acuerdo»*. Por consiguiente, se declarará infundado el recurso, y se condenará en costas a las sociedades impugnantes.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR IMPRÓSPERO el recurso de anulación interpuesto por Morris Group (Sudbury) Inc.; Workforce, Inc.; David Morris Dentistry Professional Corp.; Smartbrix Espacios Modulares S.A.S.; Montajes Modulares y Almacенamientos S.A.S., y Solinoff Corporation S.A.S., contra el laudo arbitral emitido el 20 de diciembre de 2023.

SEGUNDO. Costas a cargo de las recurrentes. Líquidense, incluyendo la cantidad de diez salarios mínimos legales mensuales vigentes (10 SMLMV), que fija la Magistrada Sustanciadora como agencias en derecho.

Notifíquese y cúmplase

FERNANDO AUGUSTO JIMÉNEZ VALDERRAMA

Presidente de Sala

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS