ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Magistrado Ponente

SC1858-2018

Radicación n° 11001-02-03-000-2016-03364-00

(Aprobado en sesión de dieciocho de abril de dos mil dieciocho)

Bogotá, D.C., treinta (30) de mayo de dos mil dieciocho (2018).-

Procede la Corte a dictar sentencia anticipada, escrita y por fuera de audiencia, con el fin de desatar el recurso extraordinario de revisión interpuesto por CONALVÍAS CONSTRUCCIONES S.A.S., respecto de la sentencia que resolvió el recurso de anulación proferido el 5 de febrero de 2016 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del tribunal de arbitramento que promovió contra China United Engineering Corporation – CUC.

I. ANTECEDENTES

1. El 24 de septiembre de 2013 y con fundamento en la cláusula compromisoria pactada entre las partes en el «*Contrato de Obra Civil para la construcción de la Planta Termoeléctrica alimentada por carbón GECELCA 3 (G3)*», la sociedad Conalvías

Construcciones S.A.S. radicó ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, solicitud de convocatoria de un Tribunal Arbitral con el propósito de dirimir las diferencias existentes con China United Engineering Corporation (CUC), y en lo fundamental, para obtener que se declarara la liquidación judicial del *«**Contrato de Obra Civil planta de energía caldeada por Carbón GECELCA 3 (G3)** y la inclusión en la misma de la totalidad de las sumas debidas al contratista, sea por obligaciones contractuales de CUC no reconocidas a la fecha de esta demanda, sea por los valores correspondientes a los mayores costos en los que hubo de incurrir durante la ejecución del contrato derivados del incumplimiento contractual de CUC, así como la indemnización plena de los perjuicios sufridos por el contratista que no resulten reconocidos por el mencionado reconocimiento en su modalidad de daño emergente y lucro cesante».*

2. En procura de sustentar dichas pretensiones, la sociedad interesada argumentó, en síntesis, que:

2.1. El 28 de septiembre de 2011, Conalvías Construcciones S.A.S. suscribió con China United Engineering Corporation, *«Contrato de Obra Civil planta de energía caldeada por Carbón GECELCA 3 (G3)»*, cuyo alcance fue «*la ejecución por el Contratista de "Todas las obras civiles para el proyecto G3, excepto las labores de apilamiento y construcción de las bases de caldera",* teniendo como fecha de inicio para la ejecución de las obligaciones a su cargo, el 1° de octubre siguiente.

2.2. Debido al incumplimiento de CUC frente a sus obligaciones contractuales y legales, «*bien por la ocurrencia de hechos imprevistos, y en todo caso, sin causa o hecho imputable a CONALVIAS CONSTRUCCIONES S.A.S. en calidad de CONTRATISTA»,*

aquélla debe ser condenada, en lo principal, a pagar al contratista la totalidad de los sobrecostos y perjuicios en que incurrió, desde que se empezó a presentar el incumplimiento y hasta la fecha de la providencia que ponga fin al proceso.

2.3. De otra parte y de manera subsidiaria, la sociedad convocante solicitó declarar, que en la ejecución del mentado acuerdo acontecieron entre las partes «*hechos constitutivos de fuerza mayor que impidieron la ejecución del contrato, en particular, pero sin limitarse a ello, los disturbios de orden público que se registraron entre junio y agosto de 2012 y abril y junio de 2013, cuyas consecuencias permearon la ejecución del proyecto, afectando de manera imprevisible e irresistible los rendimientos de la obra»,* razón por la que Conalvías Construcciones S.A.S. *«no tenía la obligación»* de continuar con la ejecución del mismo (fls. 5 a 7, cdno. ppal 1, caja 1).

2.4. Los hechos particulares en que se sustentaron los reclamos formulados, se pueden compendiar de la siguiente manera:

- «*ENTREGA TARDÍA DE DISEÑOS O ENTREGA DE DISEÑOS COMPLETOS* (sic) (fls. 20 a 48)*;*
- *«INCUMPLIMIENTO EN LO REFERENTE A LA ENTREGA DE ESPECIFICACIONES TECNICAS RELACIONADAS CON LOS ACABADOS»* (fls. 49 a 56)*;*
- *«INCUMPLIMIENTO EN LO REFERENTE A LA ENTREGA DE MATERIALES DE RELLENO»* (fls. 56 a 61)*;*
- *«INCUMPLIMIENTO EN LO REFERENTE A LA ENTREGA DE TERRENO NIVELADO Y PILOTES COMPLETOS»* (fls. 61 a 64)*;*

- *«INCUMPLIMIENTO FRENTE AL ACCESO AL SITIO DE LA OBRA«* (fls. 64 a 84)*;*
- *«INCUMPLIMIENTO RELACIONADO CON LA MANO DE OBRA NO CALIFICADA»* (fls. 84 a 95)*;*
- *«INCUMPLIMIENTO ANTE LA OCURRENCIA DE UN EVENTO CONSTITUTIVO DE FUERZA MAYOR (FORCE MAJEURE)»* (fls. 95 a 101)*;* y,
- *«ESTADO FINAL DEL CONTRATO»* (fls. 101 y 102, todos del cdno. ppal 1, caja 1).

2.5. De este modo, entonces, la afectación económica que sufrió Conalvías Construcciones S.A.S. por el incumplimiento de CUC asciende a la suma de ***«NOVENTA Y CUATRO MIL CIENTO NOVENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS CON SESENTA Y DOS CENTAVOS ($94.193.351.835,62)»***, por los siguientes conceptos que se resumen así:

2.5.1. Retardos en la entrega de la información, es decir, *«(diseños, especificaciones, planos de taller, mano de obra, stand by de equipos, etc.), y modificaciones en la entrega de la información necesaria para el desarrollo del proyecto en el cronograma inicialmente aprobado»,* generaron una pérdida «*entre agosto 8 de 2012 y marzo 31 de 2013»,* de $47.983.798.945,oo.

2.5.2. Por las *«afectaciones generadas al no tener acceso al proyecto durante el inicio retardando la ejecución de la labor en cuatro (4) meses»,* el monto de $894.193.351.835,62.

2.5.3. Debido *«a la fuerza mayor que impidió durante el periodo abril a agosto de 2013 el desarrollo de las labores constructivas»,* la suma de $7.697.933.176,50.

2.5.4. Por *«la no entrega a tiempo de los pilotes y las áreas del proyecto, generando un desplazamiento de la labor constructiva de cuatro (4) meses»,* se generó una pérdida de $22.387.980.480,oo.

2.5.5. Por el *«no pago en tiempo de las facturas debidamente radicadas y posteriormente pagadas»,* la cantidad de $137.733.440,oo.

2.5.6. Y el saldo, por *«el no pago de facturas debidamente radicadas y recibidas a la fecha»* (fls. 133 a 137, cdno. ppal 1, caja 1.).

3. El 25 de noviembre de 2013 se llevó a cabo la audiencia de instalación del Tribunal, se admitió la demanda y se corrió traslado de la misma a la contraparte mediante Auto No. 2 (fls. 273 a 276, *ídem*).

4. Una vez vinculada al asunto, China United Engineering Corporation contestó el libelo, objetando además la estimación de las pretensiones formuladas por la parte convocante, manifestando, en lo esencial, que *«en lugar de hacer sus mejores esfuerzos para dar cabal cumplimiento a sus obligaciones bajo el Contrato, Conalvías desde muy temprano resolvió optar por plantear situaciones inexistentes o carentes de sustento contractual o legal con el único fin de justificar sus retrasos en la ejecución del Contrato. Por ello es claro que, para fundamentar sus pretensiones en el presente trámite arbitral, Conalvías desconoce los*

acuerdos contractuales, la realidad del proyecto de obras civiles que le fue contratado y el propio comportamiento contractual unilateral asumido por Conalvías en la ejecución del Contrato» (fl. 314, *Op. Cit*).

En consecuencia, y luego de pronunciarse puntualmente frente a cada uno de los hechos de la demanda (fls. 318 a 460, *ib*), formuló las excepciones que denominó:

- ✓ *«Inexistencia de los requisitos de la supuesta responsabilidad civil contractual reclamada»* (fl.461)*;*
- ✓ *«Inexistencia de incumplimiento de CUC en la obligación de entrega oportuna de información de diseños»* (462 a 467)*;*
- ✓ *«Inexistencia de incumplimiento de CUC en relación con la obligación de entrega oportuna de información de especificaciones técnicas para los materiales de los acabados»* (fls. 467 a 470);
- ✓ *«Inexistencia de incumplimiento de CUC en la obligación de entrega oportuna de información de planos de taller«* (fls. 470 y 471);
- ✓ *«Inexistencia de incumplimiento de CUC en la supuesta obligación de entrega de información de "mano de obra"»* (fls. 471 a 474);
- ✓ *«Inexistencia de Stand by de equipo mayor, equipo menor, formaleta y/o mano de obra»* (fls. 474 y 474);
- ✓ *«Inexistencia de otros ("etc") incumplimientos por parte de CUC»* (fl. 475);
- ✓ *«Inexistencia de incumplimiento de una obligación de garantizar el acceso a la obra –Inexistencia de obligación de CUC de realizar mantenimiento a las vías de acceso a la obra o al puente sobre el Río San Jorge»* (fls. 475 y 476);
- ✓ *«Inexistencia de incumplimiento de la obligación de CUC de "Garantizar condiciones inicialmente pactadas"»* (fl. 476);
- ✓ *«Inexistencia de incumplimiento de CUC en la entrega de pilotes y áreas del proyecto»* (fls. 476 a 478);

- ✓ *«Inexistencia de incumplimiento de CUC en el pago oportuno de la factura No. 1065»* (fl. 478);
- ✓ *«Excepción de pago –CUC ya pagó a Conalvías la factura No. 1058»* (*ib*);
- ✓ *«Ausencia de cumplimiento de los requisitos contractuales para el pago de la factura No. 1501»* (*ib*);
- ✓ *«Inexistencia de incumplimiento de CUC por la negativa a revisar las obras ejecutadas –facturación de las mismas»* (*ib*);
- ✓ *«Inexistencia de incumplimiento de CUC por realizar el cobro de la garantía bancaria a primer requerimiento –Existencia de justa causa»* (*ib*);
- ✓ *«Inexistencia de los sobrecostos y perjuicios reclamados por Conalvías en la pretensión tercera principal»* (fl. 479);
- ✓ *«Inexistencia de perjuicio por pago tardío de facturas e inexistencia de perjuicio por el no pago de facturas»* (*ib*);
- ✓ *«Inexistencia de vínculo de causalidad»* (*ib*);
- ✓ *«Inexistencia de circunstancias constitutivas de fuerza mayor (Pretensiones subsidiarias y sobrecostos de la pretensión tercera principal»* (fl. 481);
- ✓ *«Hechos transigidos en el Otrosí No. 3 respecto del evento de "fuerza mayor" ocurrido en el período entre junio y julio de 2012»* (*ib*);
- ✓ *«Inexistencia de la supuesta fuerza mayor en el evento de abril de 2013»* (fls. 482 y 483);
- ✓ *«Inexistencia de sobrecostos por la supuesta "fuerza mayor" del periodo abril a agosto de 2013»* (fls. 483 y 484);
- ✓ *«Improcedencia de la pretensión segunda subsidiaria»* (fl. 484);
- ✓ *«Inexistencia de "mayores costos generados a Conalvías"»* (*ib*);
- ✓ *«Excepción de transacción»* (fls. 485 a 487);
- ✓ *«Inexistencia de elementos que permitan configurar la teoría de la imprevisión»* (fls. 487 y 488);
- ✓ *«Conalvías asumió riesgos contractuales que se encuentran remunerados por los precios del Contrato –Inexistencia de situaciones de riesgo anormal»* (fls. 498 a 491);
- ✓ *«Buena fe contractual de CUC»* (fls. 491 y 492);

- ✓ *«Conalvías actúa en contravía de sus propios actos – Incumplimiento del principio "Venire contra factum proprium non valet»* (fls. 492 a 495);
- ✓ *«Incumplimiento contractual de Conalvías ("Exception Non Adimpleti Contractus") –Abandono de la obra (incumplimiento contractual)»* (fl. 495); y,
- ✓ «*Excepción Genérica»* (*ib*).

5. Por Auto No. 3 del 20 de enero de 2014, se corrió traslado a la sociedad demandante de la mentada objeción y de los medios exceptivos propuestos por el extremo demandado.

6. El día 29 del mismo mes y año se llevó a cabo la audiencia de conciliación, la que se declaró fallida por ausencia de acuerdo entre las partes, por auto No. 4.

7. El 6 de marzo siguiente se dio inicio a la primera audiencia de trámite, y, mediante diligencia celebrada el 21 de mayo de ese mismo año, por Auto No. 16 se decretaron las pruebas del proceso.

8. Tras advertir que, salvo los medios probatorios que fueron objeto de desistimiento, los demás fueron debidamente practicados, mediante proveído del 15 de abril de 2015 el Tribunal cerró la etapa aprobatoria.

9. Presentados los alegatos finales por las partes el 5 de mayo subsiguiente, se procedió a fijar fecha para la audiencia de lectura del laudo.

10. Luego de haber surtido a cabalidad todas las etapas previstas en la Ley 1563 de 2012, el Tribunal conformado por los árbitros Florencia Lozano Reveiz, Julio Benetti Salgar y Diego Moreno Jaramillo, decidió el conflicto planteado mediante laudo del 4 de agosto de 2015, no sin antes establecer que de conformidad con el otrosí No. 3 del contrato de obra civil objeto de debate, no podían resolver las controversias que se hubiesen suscitado entre las partes durante el periodo comprendido entre el 28 de septiembre de 2011 y el 12 de julio de 2012, dado que las mismas ya habían sido precisamente transigidas por éstas mediante el mencionado documento, declarando entonces, parcialmente probadas las excepciones de mérito propuestas por la compañía demandada, entre ellas, la de *«transacción»,* y, la prosperidad parcial de las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda, en cuanto a lo siguiente, en compendio, a saber:

- Que China United Engineering Corporation (CUC) «*incumplió con el pago completo de la Factura No. 1058 de 12 de marzo de 2013*» debidamente radicada y aceptada, por lo que ésta deberá pagar a Conalvías Construcciones S.A.S. el saldo de aquélla *«en cuantía de $2.300.000.000».*

- Condenar a CUC al pago de los intereses comerciales moratorios sobre el importe no pagado de la preanotada factura, que liquidados hasta la fecha del laudo «*ascienden a la suma de $1.581.135.000*» (fls. 8 a 158, cdno. ppal 7 Cámara de Comercio, CD. No. 3 fl. 406 cdno. 2 Corte).

11. Como quiera que ambos extremos procesales solicitaron la aclaración y corrección del laudo (fls. 161 a 171, *Cit.*), el día 19 del mismo mes y año el Tribunal procedió a corregir el *«**numeral Décimo Segundo**»* del mismo, en el sentido de «*Ordenar el levantamiento de la medida cautelar decretada por Auto No. 7, contenido en el Acta N° 4 de este proceso arbitral, para lo cual, una vez ejecutoriado este Laudo, se oficiará por Secretaría al representante legal la sociedad* ***Generadora y Comercializadora de Energía del Caribe, Gecelca S.A. E.S.P.****, informándole sobre esta decisión del Tribunal»* (fls. 172 a 188, *ib*).

12. Interpuesto oportunamente RECURSO DE ANULACIÓN por Conalvías Construcciones S.A.S. (fls. 203 a 214 y 217 a 231, *ídem*), la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en sentencia del 5 de febrero de 2016, lo declaró impróspero, tras considerar, principalmente, que si bien la sociedad recurrente invocó la causal contenida en el numeral 8º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012[1], por la «*supuesta contradicción de que adolece el laudo pues, en su sentir, los árbitros determinaron que había existido incumplimiento de CUC y sin embargo en la parte resolutiva terminaron declarando probada una excepción de inexistencia de incumplimiento*», lo cierto es que Conalvías Construcciones S.A.S. no otorgó la oportunidad al Tribunal arbitral de enmendar el defecto lógico que ahora se le atribuye al laudo, razón por la cual se incumple uno de los presupuestos previstos en la causal invocada.

[1] Artículo 41, numeral 8. Contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutiva o influyan en ella y hubieran sido alegados oportunamente ante el tribunal arbitral.

Y ello es así, sostuvo el Tribunal Superior al estudiar el recurso de anulación, porque es «*deseable que sea la misma autoridad que profiere una decisión -máxime cuando se trata de la que define un proceso- la llamada a precisar los alcances de sus determinaciones en el caso de que sean ambiguas o contradictorias, ora a corregir los errores aritméticos en que haya incurrido o en fin, a hacer los pronunciamientos que en atención al principio de congruencia haya omitido. Desde luego que como conocedor inmediato del asunto, el Tribunal o el Juez que profiere la decisión está en mejores condiciones que cualquier otro funcionario no sólo para calificar la tipicidad del desatino que se le pone de presente, es decir, para controlar que el defecto aducido corresponde en realidad a una solicitud de aclaración, corrección o complementación y no a una tentativa de reabrir el análisis de la cuestión litigiosa, sino para pronunciarse sobre el fondo de la solicitud cuando la encuentre fundada, enmendando el error, completando la decisión o dotándola de consistencia lógica como cuando entre sus disposiciones brote una contradicción»,* lo cual no ocurrió en el presente caso, pues Conalvías Construcciones S.A.S. «*no formuló ninguna solicitud al Tribunal, habiéndose limitado a pedir la aclaración del laudo exclusivamente en relación con unas facturas*» (fls. 241 a 525, cdno. ppal 7 Cámara de Comercio, CD. No. 3 fl. 406 cdno. 2 Corte).

II. EL RECURSO DE REVISIÓN

1. Con apoyo en la causal consagrada en el numeral 1º del artículo 355 del Código General del Proceso, la sociedad Conalvías Construcciones S.A.S. presentó recurso extraordinario de revisión contra la sentencia que resolvió el recurso de anulación identificado anteriormente, para que se deje sin valor ni efecto «*por haberse encontrado nuevos documentos después de pronunciado el Laudo, que no pudieron*

aportarse al proceso por obra de la parte contraria, CUC» (fl. 374, cdno. 1 Corte).

2. Como sustento de tal aspiración, la parte recurrente adujo, en relación con la causal invocada, esto es, la que tiene lugar por *«*[h]*aberse encontrado después de pronunciada la sentencia documentos que habrían variado la decisión contenida en ella, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria»,* brevemente, a saber:

2.1. El atraso que se probó al interior del proceso arbitral, y que hizo que prosperaran en buena parte los medios defensivos formulados por China United Engineering Corporation –CUC, fue soportado por esta última en *«la ampliación del plazo y a la suscripción del Otrosí No. 1 con GECELCA»,* documento que pese a haber sido *«mencionado en el Dictamen Pericial de FTI (…) conocido solo hasta el 24 de noviembre de 2015 (…) no h*[izo] *parte de ninguno de los anexos presentados por CUC en el proceso arbitral que dio lugar la Laudo y a la Sentencia que hoy se recurre»* .

2.2. De haber conocido el referido Otrosí celebrado entre CUC y la empresa Generadora y Comercializadora de Energía del Caribe S.A. E.S.P. –Gecelca, donde se reconoció a favor de aquélla un mayor plazo contractual debido a un evento de fuerza mayor, esto es, *«**el reinicio de actividades el 13 de agosto de 2012***» debido al cese de actividades en el sitio del proyecto por huelga laboral, *«el histograma propuesto inicialmente por Conalvías deb*[ía] *ser analizado bajo la luz de estas afectaciones y ajustarse en la buena práctica de la ingeniería a las*

circunstancias que se presentaron "por fuera de dicho evento"», factor que, afirma, *«hubiese podido dar lugar a un Laudo diferente, o siquiera a la prosperidad de la fuerza mayor»* (fls. 374 a 382, *Cit.*).

2.3. Por otra parte precisó, que el Tribunal de Bogotá vulneró sus derechos al debido proceso y a la defensa con la decisión recurrida, *«toda vez que en la sentencia objeto de recurso se limit*[ó] *a decidir de forma y no de fondo frente al recurso»* (fl. 389, *ib*):

III. EL TRÁMITE DEL RECURSO EXTRAORDINARIO

1. Presentada la demanda correspondiente y subsanadas las deficiencias advertidas a la misma, por auto del 1º de febrero de 2017 se ordenó al Tribunal Superior de Bogotá la remisión del expediente (fl. 394, *ib.*), directriz que se encaminó en igual sentido frente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de la misma ciudad el día 28 siguiente (fl. 401, *ídem*), siendo recibido éste en tres (3) medios magnéticos y diecisiete (17) cajas, 23 de marzo y 16 de mayo, respectivamente.

2. Mediante proveído del 8 de junio siguiente se admitió la demanda de revisión, y se dispuso que de ella se corriera traslado a los intervinientes del trámite arbitral (fl. 115, *Op. Cit.*).

3. Una vez notificada China United Engineering Corporation del mencionado auto admisorio, a través de apoderado judicial se opuso a la prosperidad de la impugnación extraordinaria, alegando, básicamente, que el

documento en el que la misma se fundamenta, esto es, el Otrosí No. 1 al Contrato RP3, firmado el 28 de agosto de 2013, «***ESTUVO EN PODER DE CONALVÍAS Y SÍ FUE APORTADO AL PROCESO ARBITRAL QUE DIO LUGAR AL LAUDO Y A LA SENTENCIA OBJETO DE DICHO RECURSO (…) por lo menos desde el 16 de junio de 2014, mucho antes de que se profiriera el laudo***», tal y como obra en la «***Caja No. 11, carpeta No. 114170, folio 16»,*** que contiene las pruebas documentales recaudadas al interior del proceso arbitral cuestionado, razón por la que el recurso extraordinario formulado está llamado al fracaso, dado que *«no es más que un nuevo, improcedente e infructuoso intento para tratar de evitar los efectos jurídicos de la decisión que tomó* [el] *tribunal arbitral»* (fls. 612 a 637, cdno. 2 Corte).

4. El trámite prosiguió con la apertura de pruebas por auto del 7 de noviembre de 2017, sin que hubieran para practicar (fl. 643, *ib.*), lo que permitió posteriormente correr traslado común a los intervinientes para alegar de conclusión (fl. 645, *ibídem*), el cual fue aprovechado por ambos extremos procesales (fls. 678 a 691, *Cit.*), de manera que la actuación se encuentra para dictar sentencia, que será anticipada y no en audiencia como se explica a continuación.

IV. CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero indicar, que aunque el inciso final del art. 358 del Código General del Proceso prescribe para el trámite del recurso extraordinario de revisión, que *«Surtido el traslado a los demandados se decretarán las pruebas pedidas, y se*

fijará audiencia para practicarlas, oír los alegatos de las partes y proferir la sentencia», la presente decisión se toma de conformidad con lo previsto en el numeral 2º del art. 278 del citado Estatuto, que autoriza al Juez para dictar sentencia anticipada, total o parcial, *«en cualquier estado del proceso»*, entre otros eventos, *«Cuando no hubiere pruebas por practicar»*, tal como sucede en el caso que hoy ocupa la atención de la Sala.

2. En cuanto el tema de fondo que convoca la atención de la Sala se impone señalar, que si bien el principio de la cosa juzgada se erige como pilar esencial de la seguridad jurídica, el recurso de revisión fue concebido como un mecanismo excepcional para remover la inmutabilidad de las decisiones judiciales definitivas, en aras de preservar la supremacía de la justicia cuando se configure alguna de las circunstancias que el legislador estableció de manera taxativa en el artículo 355 del Código General del Proceso, que permiten infirmar las sentencias que se hayan pronunciado sin contar con documentos que hubieran modificado el criterio del fallador y que por las razones allí consagradas no pudieron aportarse en la oportunidad legal, así como, las obtenidas fraudulentamente o con quebrantamiento del debido proceso, e incluso, en la hipótesis del numeral 9º *ibídem* se tutela la seguridad jurídica al impedir la coexistencia de providencias contradictorias.

3. En esa medida, como medio de impugnación extraordinario que es, la revisión no constituye un

escenario de instancia en el que puedan exponerse o debatirse las mismas pretensiones o excepciones ventiladas y ya decididas a lo largo del proceso en que se profirió la sentencia enjuiciada, pues en sí mismo, el mencionado recurso es un remedio extremo concebido para conjurar situaciones irregulares que en su momento distorsionaron la sana y recta administración de justicia, hasta tal punto que, de no subsanarse, se privilegiaría la adopción de decisiones opuestas a dicho valor, en contravía de principios fundamentales del Estado de Derecho.

Al respecto, esta Corporación ha sostenido de antaño, que este instrumento procesal *«no franquea la puerta para tornar el replanteamiento de temas ya litigados y decididos en proceso anterior, ni es la vía normal para corregir los yerros jurídicos o probatorios que hayan cometido las partes en litigio precedente, ni es camino para mejorar la prueba mal aducida o dejada de aportar, ni sirve para encontrar una nueva oportunidad para proponer excepciones o para alegar hechos no expuestos en la causa petendi. Como ya se dijo por la Corte, el recurso de revisión no se instituyó para que los litigantes vencidos remedien los errores cometidos en el proceso en que se dictó la sentencia que se impugna»* (CSJ SC, 24 abr. 1980, reiterada recientemente entre otras, en SC018-2018).

4. El numeral 1° del artículo 355 del Estatuto Procesal vigente establece como motivo de revisión, *«*[h]*aberse encontrado después de pronunciada la sentencia documentos que habrían variado la decisión contenida en ella, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria»;* de este modo, entonces, para la Corte «*la finalidad propia del recurso, no se trata (…) de mejorar la prueba aducida deficientemente al proceso en el que se dictó la sentencia cuyo*

aniquilamiento se busca, o de producir otra después de pronunciado el fallo; se contrae (…) a demostrar que la justicia, por absoluto desconocimiento de un documento que a pesar de su preexistencia fue imposible de oportuna aducción por el litigante interesado, profirió un fallo que resulta a la postre paladinamente contrario a la realidad de los hechos y por ende palmariamente injusto», puesto que no es lo mismo recuperar una prueba que producirla o mejorarla, ya que, de lo contrario, no habría jamás cosa juzgada, y bastaría con que la parte vencida en juicio adecuara la prueba en revisión o produjera otra.

De allí que, desde este punto de vista, «*la prueba de eficacia en revisión (…) debe tener existencia desde el momento mismo en que se entabla la acción*», de donde si no constituye *«esa pieza documental -bien por su contenido o por cualquier otra circunstancia- una auténtica e incontestable novedad frente al material (…) recogido en el proceso, la predicada injusticia de esta resolución no puede vincularse causalmente con la ausencia del documento aparecido»* (CSJ SC 25 jun. 2009, rad. 2005-00251-01, reiterada recientemente entre otras, en CS21078-2017).

En consonancia con lo expuesto, para la configuración de la causal que se examina, se exige la presencia concurrente de elementos imprescindibles, que a criterio de la Sala son: que «*a) [s]e trate de prueba documental; b) que dicha prueba, por existir con la suficiente antelación, hubiese podido ser aportada al proceso; c) que su ausencia de los autos haya sido debida a fuerza mayor o caso fortuito, o a obra de la parte contraria (dolo), favorecida con la sentencia; d) que el hallazgo se produzca después de proferido el fallo; y e) que la citada prueba sea determinante de una decisión diferente a la adoptada en él, es decir, que sea trascendente*»

(CSJ SC 20 Ene. 1995, Rad. 4717, enunciada hace poco en SC6996-2017).

5. En el caso que ocupa la atención de la Corte, Conalvías Construcciones S.A.S. presentó copia de los volúmenes 1 y 2 de la *«ACTUALIZACIÓN DEL DICTAMEN DE EVALUACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS Y PERJUICIOS ECONÓMICOS DEL INCUMPLIMIENTO DE CONALVÍAS CONSTRUCCIONES S.A.S. EN EL CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN DE OBRA CIVIL CELEBRADO CON CHINA UNITED ENGINEERING CORPORATION PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA OBRA CIVIL DEL PROYECTO GECELCA 3»* (fls. 102 a 371, cdno 1. Corte), a fin de demostrar que si el Tribunal arbitral los hubiese conocido, habría *«podido dar lugar a un Laudo diferente, o siquiera a la prosperidad de la prueba de la fuerza mayor».*

6. Sin embargo, a la luz de lo que se ha expuesto, los documentos que sirven de soporte al cargo formulado en sede de revisión, así como la valoración que la compañía recurrente les atribuye, la Corte concluye que los requisitos enunciados no se hallan cumplidos en el presente asunto, tal como a continuación se pasa a explicar.

6.1. No obstante que la prueba echada de menos por Conalvías Construcciones S.A.S. es documental, su existencia no es anterior al inicio del trámite arbitral de la referencia, si en cuenta se tiene que los legajos aportados fueron elaborados en el mes de abril de 2015 (fl. 102 ídem).

6.2. Adicionalmente téngase en cuenta, que ningún reparo expone la sociedad recurrente a través del presente

mecanismo extraordinario respecto del citado dictamen pericial, sino que su argumento se soporta, básicamente, en que solo con la presentación del mismo el 24 de noviembre de 2015, fue que *«se conoc*[ió] *de la existencia del Otrosí No. 1 firmado el 28 de agosto de 2013 al Contrato celebrado entre Gecelca y CU, en donde se manifiesta que el atraso presentado para el año 2012 correspondía a 85 días de paro laboral»* (fl. 379, *Cit.*), situación que, en su sentir, *«posiblemente»* hubiera cambiado el sentido del laudo dictado.

6.3. No obstante, y contrario a lo afirmado por Conalvías, téngase en cuenta que el mismo hizo parte del proceso arbitral criticado por lo menos desde el 8 de agosto de 2014, fecha en que fue abierto por el Tribunal Arbitral el cuaderno de pruebas No. 49, donde se exhibieron una serie de documentos, entre ellos, el *«CONTRATO RP3 de fecha Diciembre 22 de 2010»* celebrado entre la Generadora y Comercializadora de Energía del Caribe –Gecelca S.A. E.S.P. y China United Engineering Corporation, con su correspondiente *«OTROSÍ No. 1»* (fls. 16 a 18, caja No. 11, carpeta No. 114170).

6.4. Así las cosas, el documento que la recurrente aduce haber *«conocido»,* más no obtenido, después de pronunciada la resolución arbitral aquí rebatida, ya existía para la época en que feneció la última oportunidad probatoria en el proceso en que ésta se emitió, por lo que de esta manera, se excluye la causal primera del artículo 355 del Código General del proceso, en cuanto no se trata de documentos que se hubiesen *«encontrado»* después de haberse

pronunciado la decisión definitiva, la que por demás, estuvo soportada, entre otras, en el *«OTROSÍ No. 1»* echado de menos por la compañía inconforme, sin que pueda aceptarse la introducción tardía de alegaciones probatorias por parte de ésta a propósito del recurso de revisión.

6.5. Aunque la parte recurrente solamente adujo la causal primera de revisión, introduce un alegato ajeno a dicha causal para demostrar su descontento con lo resuelto por el tribunal Superior de Bogotá respecto a su recurso de anulación, y su inconformidad se refiere a que, al resolverlo, se *«limit*[ó] *a decidir de forma y no de fondo»* el mismo, lo cual resulta ajeno al contenido de las razones contenidas como causa de revisión y más cuando se trata de la primera, por lo cual no se requiere respuesta por parte de la sala, pero para claridad de las partes se advierte que no hacía falta decidir de fondo por el Tribunal porque de acuerdo con la norma que fue invocada, era necesario que *«hubieran sido alegados oportunamente ante el tribunal arbitral»* las contradicciones en que, a criterio de la sociedad recurrente, incurrió la Colegiatura arbitral en el laudo dictado para que se hubiera entrado en el estudio de las contradicciones en el recurso de anulación (num. 8º artículo 41 de la ley 1563 de 2012), requisito *sine qua non* para la procedencia de la citada causal.

6.6. Por último, aunque al alegar de conclusión Conalvías Construcciones S.A.S. allegó un nuevo documento, esto es, copia del *«INFORME PERICIAL ANÁLISIS Y CUANTIFICACIÓN DE DAÑOS POR ATRASO Y DISRUPCIÓN EN OBRA*

CIVIL –PLANTA TERMOELÉCTRICA GECELCA 3» (fls. 647 a 677, cdno. 2 Corte), dictamen según su dicho, *«hasta ahora conocido»,* con el propósito de demostrar que *«buena parte de las excepciones presentadas por CUC, no son directamente responsabilidad de Conalvías»,* la aportación por demás, tardía, de este nuevo documento, impide la estructuración de la causal de revisión alegada, si en cuenta se tiene que el mismo fue producido en el mes de noviembre de 2015, es decir, después de haberse definido el trámite arbitral objeto de debate, dado que el laudo fue proferido el 4 de agosto de esa anualidad, lo que pone de manifiesto que no se trata de una prueba preexistente que se hubiere encontrado con posterioridad a la última oportunidad legal que tenía la sociedad inconforme para aportarla al litigio.

Al punto la jurisprudencia de la Sala ha precisado de tiempo atrás, que para la procedencia del comentado motivo de revisión es necesario que la prueba de linaje documental encontrada por el impugnante exista *«desde el momento mismo en que se presentó la demanda, o por lo menos desde el vencimiento de la última oportunidad procesal para aportar pruebas, no siendo admisible, en consecuencia, la que se encuentre o configure después de pronunciada la sentencia»* (proveído del 12 de junio de 1987, reiterado en el fallo proferido el 7 de septiembre de 2009 exp.2006-00826-01, entre otros).

7. De todo lo anterior fluye el fracaso de la impugnación extraordinaria, lo que supone la condena en costas a la parte recurrente según lo previsto en el artículo 359 del Código General del Proceso, y que se fijen agencias

en derecho como lo ordena el num. 1º del artículo 365 *ibídem*.

V. DECISIÓN

En armonía con las consideraciones precedentes, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar infundado el recurso extraordinario de revisión propuesto por Conalvías Construcciones S.A.S. contra el laudo descrito en el encabezamiento de esta providencia.

SEGUNDO.- Condenar a la impugnante en costas, y al pago de los perjuicios causados en el trámite del mecanismo excepcional que en esta providencia se decide, en favor del convocado en el trámite arbitral en referencia. En la liquidación de aquéllas inclúyase la suma de $700.000,oo como agencias en derecho; la tasación de los segundos se hará según lo establecido en el artículo 359 del Código General del Proceso.

TERCERO.- Cumplido lo anterior, devuélvase el expediente al juzgado de origen, a excepción de la actuación relativa al recurso de revisión. Ofíciese.

CUARTO.- Archivar, en su momento, el expediente aquí conformado.

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO
En comisión de servicios

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA