



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado ponente

SC3892-2020

Radicación n.º 11001-02-03-000-2017-03567-00

(Aprobado en sesión de seis de agosto de dos mil veinte)

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil veinte (2020).

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 278-2 del Código General del Proceso, se decide en forma anticipada el recurso extraordinario de revisión que formuló La Primavera Desarrollo y Construcción S. en C. (en adelante, La Primavera) frente a la sentencia de 26 de septiembre de 2017, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el trámite de anulación del laudo arbitral que dirimió el conflicto suscitado entre Emporio Empresarial del Meta S.A.S. y la impugnante.

ANTECEDENTES

1. El laudo arbitral.

Previa convocatoria por parte de Emporio Empresarial del Meta S.A.S., el Centro de Arbitraje y Conciliación de la

Cámara de Comercio de Bogotá designó árbitro único, con el propósito de zanjar el conflicto que surgió entre los aludidos entes societarios en desarrollo de un contrato de cuentas en participación, «*cuyo objeto consistió en la ejecución de obras sobre el lote de terreno urbano ubicado en la Calle 15 No. 1BR Santa Librada, del municipio de Villavicencio (...), en el cual se desarrollaría un megaproyecto con desarrollo urbanístico multipropósito que constaría de oficinas, locales comerciales y vivienda.*»

El 23 de marzo de 2017 se profirió el laudo arbitral, declarando que «*La Primavera Desarrollo y Construcción S. en C. es civilmente responsable por incumplimiento de sus deberes y obligaciones como socio participante del contrato de cuentas en participación suscrito con Emporio Empresarial del Meta S.A.S., con fundamento en la responsabilidad civil contractual por el incumplimiento de las obligaciones contraídas en el negocio jurídico celebrado el 11 de junio de 2012, modificado mediante otrosí suscrito el 7 de noviembre de 2012.*»

Asimismo, se condenó a la convocada a «*pagar a Emporio Empresarial del Meta S.A.S. la suma de \$54.615.231.450, por el valor de los perjuicios patrimoniales ocasionados por el incumplimiento del contrato de cuentas en participación, suma que indexada a la fecha asciende a \$55.989.044.321», y a «entreg[ar] a Emporio Empresarial del Meta S.A.S. los diez parqueaderos pactados en el otrosí suscrito el 7 de noviembre de 2012.*»

2. El recurso de anulación.

Contra la decisión del árbitro único, la parte vencida formuló el remedio previsto en el artículo 40 de la Ley 1563 de 2012, esgrimiendo cuatro cargos distintos, dos de ellos al

amparo del numeral 9¹ del precepto 41 *ibidem*, y las restantes por la senda de las causales séptima² y octava³ de la misma normativa.

En la providencia que desató ese medio de impugnación, se comprendieron los aludidos reparos, así:

(i) Primer cargo (causal séptima):

«Se quejó la sociedad demandada de que el árbitro falló en equidad porque (a) redujo a un 65% -y no a otro porcentaje- el quantum de la indemnización, lo que hizo en forma arbitraria y con fundamento en el personal criterio de equidad del árbitro; (b) aplicó el artículo 283 del C.G.P., sin reparar en que esa norma no es aplicable a los arbitramientos en derecho; (c) desestimó la excepción de inexistencia del derecho reclamado, al concluir que la obligación de no reunirse los contratantes debe pagarse con la propiedad del 20% del proyecto, pese a que la sociedad convocante no aportó más que el corredor estimado en \$60.000.000, amén que fue ella la parte que primero incumplió y que, en cualquier caso, la obligación de la convocada aún no era exigible, todo lo cual incidió en la determinación de la secuencia de las obligaciones a cargo de las partes».

(ii) Segundo cargo (causal octava):

«según el impugnante, existen disposiciones contradictorias en la parte motiva de la decisión, que fueron determinantes de la negativa de la excepción de contrato no cumplido, porque el árbitro único afirmó y negó -a un mismo tiempo- la importancia y la existencia de la obligación que tenía la sociedad convocante de aportar el know how.

¹ «Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento».

² «Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo».

³ «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 alegadas oportunamente ante el tribunal arbitral».

Para justificar su cuestionamiento, el recurrente precisó cuáles eran las obligaciones de la sociedad Roa Velásquez Asociados S.A.S. (sic) en el contrato de cuentas en participación que celebró con La Primavera Desarrollo y Construcción S. en C., para destacar que la gestión en la ubicación y negociación de la adquisición del bien inmueble en el que se desarrollará el proyecto y la aportación del know how en la construcción de obras civiles, darían lugar al reconocimiento de un 20% sobre el total de los metros construidos vendibles, razón por la cual, si el árbitro consideró que el último de esos deberes de prestación carecía de importancia, o había sido desistido tácitamente por las partes, la condena solo pudo ascender a \$60.000.000, que fue el monto en el que se evaluó "la intermediación en la compra del terreno", por lo que jampas pudo ser [la condena, se aclara] de \$54.615.231.450.

En opinión del censor, la primera de tales obligaciones corresponde a un corretaje, mientras que la segunda da lugar a una relación de colaboración, por lo que si el tribunal arbitral redujo a cero la segunda de ellas, al darla por inexistente o desistida, "quedó atrapado en una paradoja insuperable", pues eliminó el contrato de cuentas en participación para reducirlo a una mera relación de corretaje, dejando así sin explicación el reparto de los beneficios en cuantía superior a \$54.000 millones de pesos.

Se dio luego el recurrente a la tarea de cuestionar las conclusiones del tribunal, según las cuales la obligación de aportar el know how era intrascendente o, cuando menos, fue desistida por los contratantes. Con ese propósito, resaltó algunos apartes de las consideraciones del laudo, para señalar que el árbitro afirmó la existencia de la obligación de aportar el know how, para luego negar su importancia –e incluso su vigencia–, todo con el fin de desechar la excepción de contrato no cumplido, aunque el propio árbitro aceptó que esa prestación no fue cumplida por la sociedad convocante.

Agregó que esa obligación no puede ser y no ser al mismo tiempo, por lo que el silogismo del tribunal rompe las reglas de la lógica, en la medida en que, según él, "solo una obligación que existe puede ser incumplida; como la de aportar el know how, a pesar de estar pactada, no existe o no era necesaria o fue desistida tácitamente, no podía ser incumplida". Empero, pese a ello reprochó a la sociedad convocante que nunca hubiera intentado aportar el saber hacer, no obstante lo cual desestimó la defensa aludida.

En síntesis, “nos quedamos entonces sin saber al fin si la obligación existe, pues el tribunal afirma y niega su existencia al mismo tiempo, la niega para descartar su incumplimiento y afirma la existencia para exigir al deudor Primavera que hiciera una oferta, y al acreedor Emporio Empresarial del Meta S.A.S. para que exigiera su cumplimiento, a la par que afirma y niega la necesidad de Primavera de recibir el aporte de know how”.

Insistió en que hubo un error lógico al concluir que la obligación de aportar el know how fue desistida, y al propio tiempo, afirmar su inexistencia por incapacidad de cumplir, contradicción insalvable que, según el recurrente, sube de tono cuando el tribunal acometió el estudio de la reparación, a propósito del cual pregó el incumplimiento de la obligación en cuestión, pero se negó el triunfo de la excepción de contrato no cumplido».

(iii) Tercer y cuarto cargo (causal novena):

«El impugnante cuestionó el laudo por incongruencia derivada del reconocimiento oficioso del mutuo disenso tácito y del aporte de derechos de propiedad. En cuanto a lo primero, sostuvo que “el árbitro único atrapó (sic) indebidamente competencia para dar por recíprocamente desistida y abandonada la obligación de aportar el know how asumida por el convocante Emporio Empresarial del Meta S.A.S., pese a que ninguna de las partes lo solicitó.

Respecto de lo segundo, afirmó que el árbitro sobrepujó “el único aporte” que cumplió la demandante, “para hacerle decir que prácticamente ella era la dueña del lote y que aportó la propiedad...”, o que “fue aportante de derechos de crédito sobre el inmueble”, sin que ello hubiere sido alegado en la demanda, por lo que ese hecho no podía ser considerado como un componente fáctico del proceso».

3. La sentencia impugnada en revisión.

Mediante fallo de 26 de septiembre de 2017, el Tribunal Superior de Bogotá declaró infundado el recurso de anulación que formuló La Primavera contra el laudo arbitral

al que se hizo previa referencia. Lo anterior, con apoyo en estos razonamientos:

(i) Con relación al primer cargo:

**La simple lectura de los reproches, y en general de la censura propuesta, da cuenta de que, en últimas, la demandada discrepa abiertamente del planteamiento jurídico del árbitro, de su interpretación jurídica y de la valoración que hizo de las pruebas, sin que el impetu de los argumentos expuestos permita afirmar que el laudo se adoptó en conciencia o en equidad, y no en derecho.*

En efecto, se sabe que el laudo puede ser en derecho, en equidad o técnico (Ley 1563 de 2012, art. 1), según que los árbitros soporten su decisión en el derecho positivo vigente, en el sentido común y la equidad, o en sus específicos conocimientos de determinada ciencia, arte u oficio. Dicho de manera breve, si el arbitraje es en derecho, los árbitros, como los jueces del Estado, se encuentran sometidos al imperio de la ley, por lo que su decisión debe materializar el sentido de justicia plasmado por el legislador en las normas que expide, a las cuales debe plegarse; por el contrario, en el arbitraje en equidad, el juzgador puede decidir según las normas que le dicte su conciencia, según su personal sentido de la justicia y con abstracción del ordenamiento jurídico.

(...) Por supuesto que, al amparo de la causal de anulación prevista en la norma aludida, consistente en haberse fallado en conciencia o en equidad, debiendo ser en derecho, no puede el recurrente debatir la valoración de las pruebas efectuadas por los árbitros, como tampoco –en general– la aplicación o interpretación de la ley sustancial que consideraron pertinente para la solución del litigio, que es lo que, en últimas planteó la sociedad demandada.

En este orden de ideas, examinado con detenimiento el laudo arbitral, bien pronto se advierte que la decisión se fundamentó en las normas jurídicas vinculadas al litigio (C. Pol., arts. 13 y 133; C. Co., arts. 2, 98, 242, 243, 501, 504, 507, 509, 510, 822, 870 y 899; C. C., arts. 509, 1546 y 1609; C.G.P., arts. 211, 267 y 283, Ley 222 de 1995 y 1528 de 2008, entre otros), en antecedentes jurisprudenciales sobre el contrato de cuentas en participación la interpretación de negocios jurídicos, la excepción de contrato no cumplido y la reparación del daño, lo mismo que en un escrutinio

-conjunto- de las pruebas aportadas y practicadas, sin que las consideraciones del árbitro luzcan, menos aún de manera manifiesta (como lo exige el numeral 7 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012), como cavilaciones de su propia conciencia, ayunas de soporte legal, ajenas por completo al ordenamiento jurídico.

Y como el tribunal, se insiste una vez más, no puede ocuparse del fondo del asunto, ni de valorar las pruebas recaudadas, no le es dable, entonces, verificar si fue correcta la reducción del monto de la reparación, si hizo bien el árbitro en desestimar la excepción de inexistencia del derecho reclamado y si fue apropiado su escrutinio probatorio en lo tocante al orden en el que debían cumplirse las obligaciones de los contratantes, en atención a la exigibilidad de cada una de ellas.

Pero además, la Sala destaca que el recurrente parte de una premisa equivocada, porque no es posible sostener, desde ningún punto de vista, que los árbitros habilitados para fallar en derecho no puedan exponer razones de equidad para justificar su decisión. Por el contrario, que deben hacerlo se desprende de la propia Constitución Política, cuyo artículo 230 establece que "la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial". Más aún, en desarrollo de ese mandato, el artículo 280 del C.G.P. puntualiza que la sentencia -léase laudo- debe contener una "explicación razonada de las conclusiones" sobre las pruebas "y los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones.

Y como es claro que invocar razones de equidad no equivale a decidir al margen del derecho, si el juez (...) se pliega a las directrices trazadas en el ordenamiento jurídico, no es posible afirmar con el recurrente que en este caso el árbitro falló exclusivamente en equidad, y menos aún que por haberla traído a colación a propósito de establecer la reparación del daño, su laudo se apartó por completo de los dictados de la ley.

La Sala destaca que en este otro punto tampoco atina la censura, porque no es cierto que en los procesos arbitrales esté prohibida la aplicación del artículo 283 del C.G.P., cuyo inciso 3º dispone que "en todo proceso jurisdiccional [y el arbitral lo es] la valoración de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales". La propuesta interpretativa del censor pasa por alto, de un lado, que es la propia ley la que establece que en los juicios arbitrales se tenga en cuenta

la equidad al momento de cuantificar el daño, y del otro, que si fue el propio legislador el que estableció esa regla, no existe manera de afirmar que cuando un árbitro aplica esa disposición, se aparta del ordenamiento jurídico.

La censura, entonces, no prospera».

(ii) Con relación al segundo cargo:

«Como se desprende de la lectura del numeral 8 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, un laudo puede ser anulado si contiene (a) disposiciones contradictorias (b) que estén en la parte resolutiva o influyan en ella, y (c) el error hubiera sido alegado oportunamente ante el tribunal arbitral.

Se trata de un motivo de anulación que únicamente habilita el escrutinio de las decisiones adoptadas por el colegio arbitral, con el fin de establecer si ellas se repulsan mutuamente y si, por serlo, impiden o dificultan su cumplimiento. En rigor, esta causal procura preservar aquella fase del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, concerniente a la ejecución cabal y tempestiva del pronunciamiento judicial, por lo que su análisis debe hacerse, por regla, con miramiento en la parte resolutiva del laudo, que es donde usualmente se hallan las decisiones de los jueces, sin perjuicio de escrutar la parte motiva del fallo en orden a verificar si allí también se dispuso algo que choca con lo finalmente resuelto.

Desde esa perspectiva, bien pronto se advierte que no le asiste razón al recurrente, por cuanto el laudo, sin incurrir en contradicción alguna, declaró no probadas las excepciones de "inexistencia del derecho reclamado" y "contrato no cumplido" e igualmente declaró que la sociedad convocada era "civilmente responsable por incumplimiento de sus deberes y obligaciones como socio participante del contrato de cuentas en participación" suscrito con la sociedad convocante, por lo que le impuso las consecuentes condenas.

Tales pronunciamientos son coherentes con lo que se expuso en la parte motiva del laudo, en el que el árbitro único afirmó, de manera repetida, (i) que el negocio jurídico celebrado entre las partes fue un contrato de cuentas en participación; (ii) que una de las obligaciones contraídas por la sociedad convocante fue la de

aportar su know how, o saber hacer; (iii) que este deber de prestación no fue la causa de ese contrato, y (iv) que la referida obligación no tenía el mismo “peso” o significación que la de aportar “la gestión en la ubicación y negociación de la adquisición del bien inmueble en el que se desarrollará el proyecto”.

Pero además, también en la parte motiva el árbitro concluyó que no prosperaba la excepción de contrato no cumplido, entre otras razones, porque “la parte accionada debió cumplir primero las obligaciones a su cargo, consistentes en reunirse con la convocante y en hacer las promesas de compraventa estipuladas en el otrosí de 7 de noviembre de 2012”, argumento este (...) que no fue rectamente cuestionado por el impugnante, como correspondía.

Es cierto que en el laudo se dijo que “la parte actora se obligó a aportar un saber hacer que nunca intentó aportar, por cuanto la oferta de bienes y servicios..., en estricto sentido, no corresponde a un saber hacer...”, a lo que se sumaba “la conducta de la parte convocada, en el sentido de no exigir nunca... el cumplimiento del aporte del know how...”, por lo que “las partes del contrato no entendían estar obligadas en la materia, o que, si así lo entendieron, se deshicieron mutuamente de dicha obligación”.

Tampoco se niega que en él se sostuvo que era posible pensar que “habría operado respecto de dicha obligación un distracto contractual o mutuo disenso”. Y menos se disputa que al ocuparse de la reparación del daño, el árbitro señaló que “la imputación a la convocante de no haber honrado la obligación de aportar ‘su know how en la construcción de obras civiles’, no puede considerarse como el incumplimiento de una obligación esencial”, entre otras razones “porque aun suprimiendo dicha obligación el contrato seguía vinculando a las partes con el objetivo de finalizar la obra”.

Empero, a ello no le sigue que existan disposiciones contradictorias en el laudo porque, se insiste, para el árbitro único fue claro que la obligación de aportar el know how sí existió, solo que ni fue la causa del contrato de cuentas en participación, ni tenía el mismo “peso” del otro deber de prestación que sí satisfizo la parte convocante, de suerte que su incumplimiento podía considerarse intrascendente, entre otras razones, por cuanto el primer infractor del contrato fue la parte convocada.

Si se miran bien las cosas, todo el ejercicio argumentativo del recurrente constituye un juicio de valor sobre la coherencia de las consideraciones incorporadas en el laudo. Pero acertado o no -

asunto que escapa a la competencia del tribunal-, lo cierto es que nada de contradictorio hay en las disposiciones propiamente dichas que se adoptaron.

Cumple señalar que, por cuenta de juicios hipotéticos, de cierta usanza por algunos jueces para tratar de apuntalar aún más sus determinaciones, no es posible censurar la coherencia de la decisión final. Aquí el árbitro fue claro en cuanto a sus conclusiones: la referida negociación sí existió e incluso fue desatendida; pero como la demandada incumplió primero y la aportación del know how no tenía en los contratos de cuentas en participación la misma valía que la aportación de derechos de crédito, era viable negar la excepción de contrato no cumplido y abrirlle (sic) paso a las pretensiones. Y aunque también dijo que las partes habían desistido tácitamente de esa prestación, se trató de un argumento más que, en la práctica, no desdibuja los verdaderos motivos de la decisión final.

Una cosa más. Téngase en cuenta que el Tribunal Superior, como juez de anulación, no puede entrar a examinar si el negocio jurídico celebrado a propósito de la gestión para ubicar y negociar el predio en el que desarrolló el proyecto, corresponde a un corretaje, como lo sugiere el impugnante; tampoco es suya la tarea de precisar el alcance de la obligación de aportar el know how, menos aún la de verificar si se configuró o no la excepción de contrato no cumplido; igualmente, es ajena a su competencia la labor de determinar los parámetros de medición del daño.

Ello es así porque, según el inciso final del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012, "la autoridad judicial competente en la anulación no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo". Esa es la ley y a ella debemos plegarnos.

Lo dicho resulta suficiente para desestimar esta causab.

(iii) Frente a los cargos tercero y cuarto:

«Se sabe que "el recurso de anulación contra laudos arbitrales no autoriza una revisión panorámica del litigio, por lo que al amparo de las distintas causales previstas en las normas que regulan la materia, no puede el impugnante colacionar argumentos

relacionados con el derecho sustancial que fue debatido, ni fustigar las conclusiones a que arribaron los árbitros en torno a la plataforma fáctica del conflicto resuelto, siendo claro que al abrigo de ellas tampoco se puede debatir la pertinencia o la interpretación de las normas jurídicas aplicadas al caso concreto, en las cuales se basó el tribunal para emitir su laudo” (T. S. B., sentencia de 31 de octubre de 2007. Rad. 2007-00717-00).

(...) Por consiguiente, en lo que concierne a la denuncia relativa a la supuesta incongruencia del laudo por haber reconocido oficiosamente el mutuo disenso tácito, baste señalar que esa decisión no fue tomada por el árbitro, pues no aparece en la parte resolutiva de su pronunciamiento, sin que se pueda sostener que en este argumento “refulge el genio maligno del formalista”, como lo sostiene el impugnante, pues es asunto averiguado, según la Corte Suprema, que no merece tal adjetivo, que el respeto de ese principio [el de congruencia] por parte del juzgador es asunto que, por regla general, debe examinarse de cara a la parte resolutiva de la sentencia o laudo, pues es en ella en la que se adoptan las decisiones sobre las diversas cuestiones que fueron materia del litigio, sin perjuicio de la existencia de pronunciamientos en la parte considerativa del fallo, que también evidencian la resolución del conflicto. Desde esa perspectiva, no puede acusarse un laudo de incongruente en función de la mayor o menor motivación que tenga cada una de las determinaciones adoptadas por los árbitros.

Aunque es cierto que el árbitro sostuvo, en las consideraciones del laudo, que “es posible para el tribunal pensar que... habría operado respecto de dicha obligación un distracto contractual o mutuo disenso tácito”, no lo es menos que, en rigor, esa no fue su conclusión cardinal, puesto que (...) su afirmación central en este punto consistió en que la obligación de aportar el know how si existió, solo que no tenía el mismo “peso” o valía que el otro deber de prestación contraído. Tan cierto es ello que, incluso, lo consideró incumplido, lo que incidió en la cuantía del perjuicio, aunque no en la suerte de la pretensión porque, según el árbitro, quien primero faltó al contrato fue la sociedad convocada, juicio este en el que no puede inmiscuirse el Tribunal Superior.

Y en lo que atañe a la otra queja, vinculada al reconocimiento oficioso del aporte de derechos de crédito, resulta incontestable que el recurrente, en últimas, plantea una discrepancia sobre las conclusiones a las que arribó el árbitro tras interpretar las cláusulas del negocio jurídico y la demanda –cuyo hecho tercero si es explícito al señalar que la demandante logró estructurar el

traspaso del bien inmueble para ponerlo a disposición de la demandada-, sin que la Sala pueda ocuparse de esa temática en orden a establecer el acierto o desacierto del juez ocasional, dada la prohibición establecida en el artículo 42, inciso final, de la Ley 1563 de 2012.

Con otras palabras, como la demanda sí hace mención a las obligaciones de las partes y, específicamente, al cumplimiento de la primera que contrajo la sociedad convocante, le está vedado a la Sala indagar cuál fue el verdadero aporte de esta en el contrato de cuentas en participación, por cuanto esa tarea exige un escrutinio probatorio que no puede acometerse so pretexto de indagar sobre la congruencia del fallo, menos aun si el árbitro sostuvo que lo hecho por Emporio Empresarial del Meta S.A.S. fue “un aporte de contrato..., toda vez que la demandada o convocada fue quien al final, por virtud de la estipulación del contrato de promesa de compraventa antes transcrita, terminó celebrando el contrato prometido en dicho negocio jurídico”.

Por estas razones, tampoco prosperan las censuras comentadas».

4. El recurso de revisión.

La Primavera fincó su reproche excepcional en el octavo motivo que contempla el canon 355 del Código General del Proceso, consistente en «existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso». Para ello, expuso:

(i) En su oportunidad, la entidad convocada al trámite arbitral formuló anulación contra el laudo que allí se profirió, remedio extraordinario en el que, entre otras cosas, se denunció la existencia de «disposiciones contradictorias (...) en la parte resolutiva o que influyan en ella».

(ii) En desarrollo de ese reparo, «se acreditó que eran dos las obligaciones asumidas por Emporio, se demostró además que el

señor árbitro reconoció en la parte motiva del laudo que Emporio incumplió la obligación de aportar conocimiento, no obstante (...) ese reproche jamás se reflejó en la parte resolutiva del laudo, porque el señor árbitro lo silenció deliberadamente y declaró que Emporio era contratante cumplido».

A ello cabe agregar que «*hay una contradicción insuperable en cuanto el laudo en la parte motiva declara que Emporio fue desde siempre contratante incumplido, porque contrató "sin tener expresamente en su objeto social incluida la actividad relacionada con la construcción de obras civiles", a pesar de lo cual el señor árbitro dedujo que primero debió cumplir Primavera».*

(iii) Igualmente, «*el incumplimiento de Primavera se predica del otro, pero cuando este se firmó, en noviembre 17 de 2002, ya desde julio del mismo año Emporio era contratante incumplido, porque desde siempre careció de la posibilidad de aportar un conocimiento que no estaba en su objeto social. Si esto es cierto, Emporio no puede reclamar incumplimientos sobrevinientes de Primavera, y la contradicción entre la parte motiva y la resolutiva es evidente, pues en aquella Emporio es contratante incumplido desde siempre, y en la resolutiva se negó la excepción de contrato no cumplido alegada».*

(iv) La incoherencia del árbitro único también quedó patentizada en «*su juicio acerca del mutuo disenso, consignadas en la página 75 del laudo, [donde se] plantea "así las cosas, con independencia de que este tribunal consideró en el aparte F.1.A.1. que el aporte de know how no solo no era esencial, sino que cayó en disenso (...)" . No hay que ser muy agudo para descubrir que este juicio del árbitro único contiene su propia destrucción por imposibilidad de coexistencia de los contrarios, pues si como dice el árbitro único, las partes creyeron que dicha obligación estaba vigente, es obvio que tal creencia descarta de un tajo el mutuo disenso».*

(v) No obstante la evidencia del yerro, «el recurso judicial contra la abstrusa catarata de contradicciones del árbitro fracasó, porque el Tribunal Superior de Bogotá practicó el silencio; entonces, la injusticia cometida por el árbitro se sumó a la supresión de la voz que clamaba justicia, pues ninguna respuesta dio el Tribunal Superior al resolver la petición de anulación del laudo».

(vi) En efecto, «no hay en la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá (...) que decidió el recurso de anulación, ninguna referencia a la causal octava del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, que fue planteada en el recurso de anulación. Esa es la causa de la nulidad de la sentencia del tribunal, que en la práctica eliminó el recurso de anulación al omitir toda respuesta en este asunto crucial (...), carencia total de motivación en este aspecto [que] hace que la sentencia sea nula».

(vii) Así, «si el Tribunal Superior de Bogotá hubiera cumplido el deber de motivación establecido en el artículo 55 de la Ley 270 de 1996, hubiera tenido que reconocer que existían contradicciones insalvables entre la parte motiva y la parte resolutiva del laudo acusado; el silencio del Tribunal Superior de Bogotá fue el instrumento para dejar de decidir aquello sobre lo cual fue inquirido en el recurso de anulación».

(viii) De otro lado, también se acusó al laudo arbitral de haber recaído sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, «incongruencia que reside en que el árbitro, por sí y ante si, decidió que había recaido el mutuo disenso tácito sobre la obligación de aportar el conocimiento asumida por la convocante Emporio, cuando ninguna de las partes, en ninguno de los actos procesales idóneos para hacerlo, había sugerido siquiera la aplicación del mutuo disenso tácito respecto de esa obligación».

(ix) Pero «la respuesta el (sic) Tribunal Superior de Bogotá sobre esta concreta acusación es ninguna. En efecto, en la sentencia (...) acusada en este recurso de revisión, el tribunal al desatar los cargos 3 y 4 (...) concluyó que la decisión de reconocer el mutuo disenso tácito “no fue tomada por el árbitro, pues no aparece en la parte resolutiva de su pronunciamiento”».

(x) Al resolver la anulación, «el tribunal siguió buscando el ahogado aguas arriba; porque puso la mirada penetrante en la parte resolutiva [cuando] el recurso de anulación y la jurisprudencia citada le indicaban ir más allá, buscar en la parte motiva y no hacer una “simple lectura”».

(xi) Igualmente, «el árbitro único, por sí y ante sí, decidió que la convocante Emporio fue aportante de derechos de crédito sobre el inmueble, cuando tal cosa no aparece como un hecho de la demanda (...). Lisa y llanamente este hecho no podía ser tratado como un componente fáctico del proceso, pues no hizo parte de la demanda [pero] la intención del árbitro era sobrepujar el único aporte que sí cumplió Emporio (...), para colocar al demandante prácticamente como dueña del lote»

(xii) Y aunque el árbitro «falló extra petita (...), frente a esta acusación el Tribunal Superior simplemente afirma “juicio este en el que no puede inmiscuirse” y añade en un ejercicio de lavatorio de manos y de conciencia “sin que la Sala pueda ocuparse de esa temática”, sin brindar ningún argumento para explicar porqué (sic) si el laudo violó abiertamente el principio de congruencia puede conservar validez».

(xiii) Por último, tampoco tuvieron respuesta las alegaciones relacionadas con haberse dictado un fallo en conciencia, a pesar de que «se explicó al Tribunal Superior que era suficiente que la equidad asomara parcialmente en el laudo, como aquí

sucedío al graduar la indemnización, y que por ese solo hecho fue desoído por el señor árbitro el mandato de fallar en derecho».

A modo de síntesis, anotó la sociedad impugnante:

«La demandante Emporio solo puso en contacto a Primavera con un tercero para que aquella adquiriera un predio. Este corretaje fue valorado pericialmente en el proceso arbitral en el proceso arbitral en la suma de \$60.000.000, no obstante, el señor árbitro reconoció a Emporio una suma superior a los \$54.000.000.000, es decir, le concedió una cantidad mil veces superior al valor de su aporte en un contrato de cuentas en participación. Basta con leer el laudo y el recurso de anulación para entender que hubo un enriquecimiento de Emporio, el cual carece de toda contraprestación, esta es la pura verdad, acusado el laudo mediante el recurso de anulación el Tribunal Superior de Bogotá dejó sin respuesta las acusaciones básicas denunciadas, en ello reside la nulidad que ahora se intenta mediante este recurso extraordinario de revisión. El Tribunal, munido de parapetos retóricos, nada dijo como respuesta a los argumentos del recurso de anulación, el fallo solo es un acto mecánico, un dato estadístico estéril, despojado de espíritu, que no responde a los argumentos planteados en el recurso de anulación, carece por tanto de argumentación la sentencia ahora impugnada (...). El propósito de esta demanda busca que la Honorable Corte Suprema de Justicia de Colombia, mediante recurso de revisión, ejerza el control necesario para hacer justicia, negada hasta ahora. ¿Qué y cuánto debe recibir Emporio por el aporte del conocimiento que jamás hizo? Que alguien responda a esta pregunta, que alguien diga un argumento mínimo, que alguien apague esta inquietud, que alguien acuse que la pregunta es falsa».

5. Trámite del recurso.

5.1. La censura extraordinaria fue admitida mediante auto de 5 de febrero de 2019, del que se notificó personalmente a la convocante del trámite arbitral el 19 de marzo siguiente.

5.2. Al descorrer el traslado del recurso, Emporio Empresarial del Meta S.A.S. alegó que «no se puede aceptar bajo ningún criterio que se insista en forma indebida, como lo hace el recurrente, y que nuevamente trate de hacer ver [a la sociedad] como un simple "asesor inmobiliario", que "eventualmente" tendría derecho al pago de un 3% sobre el supuesto valor que [La Primavera] le asigna al terreno adquirido (\$2.100.000.000), lo que matemáticamente y en un "mero corretaje" determinaría asignar a Emporio por ese puntual trabajo la suma de \$63.000.000, cuando el lote que Emporio negoció, pagó en su totalidad y aportó para la construcción de la obra (...) le costó en la época del negocio más de \$6.500.000.000, y a la fecha de presentación de la demanda fue valorado en más de \$12.000.000.000».

Asimismo, adujo que «los argumentos expuestos en el recurso de revisión (...) son ajenos al ámbito del mismo, pues su inconformidad no recae realmente sobre una irregularidad o nulidad proveniente de la sentencia, sino en múltiples y además groseras disquisiciones sobre las consideraciones y sobre la resolución del laudo arbitral», y que «el recurso de revisión debe ser denegado, pues no existe ninguna nulidad en la sentencia del tribunal, en razón a que dicha corporación resolvió y motivó la sentencia, sujetándose, estrictamente, a la competencia que le asigna el artículo 42 de la Ley 1563 de 2012».

5.3. Mediante providencia de 2 de abril de 2019 se decretaron como pruebas las solicitadas por las contendientes, todas ellas de naturaleza documental.

CONSIDERACIONES

1. Procedencia del pronunciamiento anticipado.

Conforme al precedente inalterado de esta Corporación⁴, cuando no existen pruebas pendientes de práctica –como ocurre en este caso–, resulta procedente, e incluso deseable, definir el litigio anticipadamente, prescindiendo de las etapas que prevé el inciso final del artículo 358 del Código General del Proceso para el juicio de revisión.

Sobre el particular, la Sala ha sostenido lo siguiente:

«(...) el fallo anticipado, escrito y por fuera de audiencia, se torna procedente [cuando] se ha configurado con claridad causal de sentencia anticipada, que (...) impone un pronunciamiento con las características reseñadas. En efecto, de conformidad con el artículo 278 del Estatuto General de Procedimiento, el Juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial “en cualquier estado del proceso”, entre otros eventos, “Cuando no hubiere pruebas por practicar”, siendo este el supuesto que como se había antelado se edificó en el caso que hoy ocupa a la Sala, situándola en posición de resolver de fondo y abstenerse de adelantar proceder diverso. (...) Por supuesto que la esencia del carácter anticipado de una resolución definitiva supone la pretermisión de fases procesales previas que de ordinario deberían cumplirse; no obstante, dicha situación está justificada en la realización de los principios de celeridad y economía que informan el fallo por adelantado en las excepcionales hipótesis que el legislador habilita dicha forma de definición de la litis. De igual manera, cabe destacar que aunque la esquemática preponderantemente oral del nuevo ordenamiento procesal civil, supone por regla general una sentencia dictada de viva voz, es evidente que tal pauta admite numerosas excepciones, de la que es buen ejemplo la presente, donde la causal para proveer de fondo por anticipado se configuró cuando la serie no ha superado su fase escritural (...)» (CSJ SC12137-2017, 15 ago.; reiterada en CSJ SC3107-2019, 12 ago.).

⁴ Cfr. CSJ SC4683-2019, 5 nov.; CSJ SC3453-2019, 27 ago.; y CSJ SC4200-2018, 28 sep., entre otras.

2. La «carencia de motivación» como causa de anulabilidad de las sentencias.

La motivación de las providencias es una exigencia racional, vinculada estrechamente con la tutela judicial efectiva, que impone a los jueces exteriorizar los argumentos que soportan sus decisiones, en procura de diluir la posibilidad de que actúen de forma arbitraria o caprichosa, y de legitimar la actividad jurisdiccional del Estado, a partir de su razonabilidad, pertinencia y adecuación al marco normativo y fáctico de cada litigio.

Sin embargo, la innegable importancia de esa carga no pareciera poder conducir a afirmar que la justificación «deficiente» o «insuficiente» de una sentencia conlleva su anulación, porque el ordenamiento no ha enlistado dichas hipótesis dentro de los motivos abstractos de invalidación procesal que consagra, actualmente, el canon 133 del Código General del Proceso.

Esta precisión resulta relevante porque, en palabras de la Sala,

“(...) “en punto de la taxatividad de los motivos que constituyen nulidades procesales (‘especificidad’), la legislación colombiana siguió a la francesa de la Revolución y su gran apego o culto a la ley en cuyo desarrollo acuñó la máxima pas de nullité sans texte, esto es, que no hay defecto capaz de estructurar nulidad, sin ley que expresamente la establezca, consagrado sintéticamente en el encabezamiento del artículo 140 del estatuto de enjuiciamiento [que corresponde al precepto 133 del Código General del Proceso] al decir que “el proceso es nulo en todo o en parte solamente en los siguientes casos (...)”, especificidad que

reafirma el inciso 4o. del artículo 143 ibidem [135 actual], al disponer que "el juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta a las determinadas en este capítulo...".

La contundencia de esta directriz se pone de presente en estas palabras de la Corte: "La ley procesal es terminante al señalar cuáles vicios de actividad son generadores de nulidad y cuáles no, [de] manera que no es dable al intérprete asimilar a los primeros, acudiendo a argumentos de analogía o por mayoría de razón, algún otro tipo de defecto adjetivo, restricción por cierto claramente definida en una larga tradición jurisprudencial al tenor de la cual se tiene por sabido que "...nuestro Código de procedimiento Civil -aludiendo al de 1931 que así como el actual consagraba el principio de la especificidad de las nulidades-, siguiendo el principio que informa el sistema francés, establece que ninguna actuación del proceso puede ser declarada nula si la causal no está expresamente prevista en la ley. Las causales de nulidad, pues, son limitativas y no es admisible extenderlas a informalidades o irregularidades diversas. Es posible que en el juicio se presenten situaciones que originen desviación más o menos importante de normas que regulen las formas procesales, pero ello no implica que constituyan motivo de nulidad, la cual, se repite, únicamente puede emanar de las causales entronizadas por el legislador" (G.J. t. XCI, pág. 449)» (CSJ SC, 22 mar. 1995, rad. 4459; reiterada en CSJ SC5512-2017, 24 abr. y CSJ AC2727-2018, 28 jun.).

2. Con apoyo en la comentada regla orientativa del sistema de nulidades procesales, un sector de la jurisprudencia de esta Corporación ha insistido, de forma consistente, en que la «*nulidad originada en la sentencia*» atañe, exclusivamente, a la estructuración en la fase conclusiva del juicio de una cualquiera de las causales de anulabilidad procesal previstas en la codificación vigente.

Por vía de ejemplo, en el fallo CSJ SC9228-2017, 29 jun., se precisó lo siguiente:

«[E]l motivo de revisión consagrado en el numeral octavo del artículo 380 del estatuto procesal civil refiere a la nulidad que surge en el acto mismo de dictar el fallo con que termina el juicio, siempre y cuando no procedan en su contra los recursos de apelación o de casación, pues ante esta posibilidad, la irregularidad deberá alegarse al sustentar tales mecanismos de defensa; de modo que si la respectiva impugnación no se interpuso, se produce el saneamiento del eventual vicio (...). De igual modo, la jurisprudencia ha aclarado que la nulidad que surge del fallo tiene que ser de naturaleza procesal, en tanto la finalidad del recurso de revisión se dirige a “abolir una sentencia cuando en ella misma o con ocasión de su pronunciamiento se ha vulnerado el debido proceso o menoscabado el derecho de defensa” (CSJ SC, 22 Sep. 1999. R. 7421). Es decir que ha de tratarse de “una irregularidad que pueda caber en los casos específicamente señalados por el legislador como motivos de anulación, puesto que en el punto rige en el procedimiento civil el principio de taxatividad, como es bien conocido (...), lo cual significa que los motivos de nulidad procesal de la sentencia son estrictamente aquellos que –a más de estar expresamente previstos (...)– se hayan configurado exactamente en la sentencia y no antes” (CSJ SC, 29 oct. 2004. Rad. 03001)» (CSJ SC9228-2017, 29 jun.).

Con posterioridad, en CSJ SC3751-2018, 7 sep., insistió en que

«(...) el numeral 8º del artículo 355 del Código General del Proceso establece como motivo de revisión, “[e]xistir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso”; de lo anterior se desprende, entonces, que se contemplan dos requisitos, a saber: i) que la invalidez se origine en la decisión de fondo, lo que excluye, en consecuencia, cualquier causa de anulación que se presente durante el trámite del proceso; y ii) que dicha providencia no sea susceptible de apelación o casación, pues de ser impugnable esa es la oportunidad para plantear la irregularidad endilgada al fallo, la que se entenderá convalidada en caso de guardar silencio.

De ahí que en punto de la mentada causa, es menester para su prosperidad, la existencia y demostración por el recurrente, en la sentencia que pone fin al proceso, de irregularidades con la fuerza suficiente para invalidarla, esto es, que el vicio que dimana como

constitutivo de nulidad "debe ser de naturaleza estrictamente procesal, lo que evidentemente excluye los errores de juicio atañederos con la aplicación del derecho sustancial, la interpretación de las normas y la apreciación de los hechos y de las pruebas que le puedan ser imputados al sentenciador. En realidad, dicho motivo de revisión tiene por finalidad abolir una sentencia cuando en ella misma o con ocasión de su pronunciamiento se ha vulnerado el debido proceso o menoscabado el derecho de defensa, cual ocurre, por ejemplo, si se dicta contra una persona que no ha sido parte en el proceso o pretermitiéndose la etapa de alegaciones" (CSJ SC, 22 sep. 1999, rad. 7421); de este modo, no se trata, entonces, de cualquier irregularidad ni tampoco de una equivocada fundamentación de la providencia, o de un yerro del juez en la apreciación de las pruebas o al aplicar las normas que han de dirimir el conflicto.

(...) Para la prosperidad, en sede de revisión, de cualquier reproche que tenga como soporte la "nulidad originada en la sentencia", le incumbe al impugnante demostrar la configuración de alguna de las delimitadas situaciones antes referidas, sin que le sea posible discutir el tema litigioso. Es claro en el sistema legal colombiano respecto de las "nulidades" en general, que solo los hechos establecidos por el legislador como motivos constitutivos de una irregularidad de tal entidad pueden alegarse y declararse como tales, en ese sentido opera la taxatividad, y para efectos de la nulidad originada en la sentencia, frente a lo cual no existe una lista legal taxativa, se ha ido elaborando jurisprudencialmente una serie de hechos que la pueden generar, de la cual si bien se afirma que no es una lista cerrada, es necesario que partan directamente de la sentencia y que no constituyan una reviviscencia de la cuestión litigada y por eso se acepta que son los que pueden aducirse para invalidar y aniquilar un fallo definitivo y protegido por la seguridad jurídica que le irradia la cosa juzgada material, que la misma jurisprudencia ha enlistado y en ellos no se acepta la indebida motivación como causal, precisamente porque aceptarlo sería reconocer una nueva discusión sobre la materia tratada y definida en el proceso» (CSJ SC3751-2018, 7 sep.).

Y más recientemente, en CSJ SC674-2020, 3 mar., la Corte dijo:

*El motivo de revisión consagrado en el numeral octavo del artículo 380 del estatuto procesal civil refiere a la nulidad que surge en el

acto mismo de dictar el fallo con que termina el juicio, siempre y cuando no procedan en su contra los recursos de apelación o de casación, pues ante esta posibilidad, la irregularidad deberá alegarse al sustentar tales mecanismos de defensa; de modo que si la respectiva impugnación no se interpuso, se produce el saneamiento del eventual vicio.

(...) De igual modo, la jurisprudencia ha aclarado que la nulidad que surge del fallo tiene que ser de naturaleza procesal, en tanto la finalidad del recurso de revisión se dirige a "abolir una sentencia cuando en ella misma o con ocasión de su pronunciamiento se ha vulnerado el debido proceso o menoscabado el derecho de defensa" (CSJ SC, 22 Sep. 1999. R. 7421).

Es decir que ha de tratarse de: "... una irregularidad que pueda caber en los casos específicamente señalados por el legislador como motivos de anulación, puesto que en el punto rige en el procedimiento civil el principio de taxatividad, como es bien conocido" (SR 078 de 12 de marzo de 1991, sin publicar), lo cual significa que "los motivos de nulidad procesal de la sentencia son estrictamente aquellos que a más de estar expresamente previstos en el Código de Procedimiento Civil se hayan configurado exactamente en la sentencia y no antes" (CSJ SC, 29 oct. 2004. Rad. 03001). (...) La nulidad originada en la sentencia no puede confundirse con las deficiencias o excesos que pueda tener el contenido de la sentencia, y que dicen relación a su fundamentación jurídica o probatoria, a la razonabilidad de sus conclusiones o, en fin, a cualquier tema relacionado con el fondo de la controversia.

3. Caso concreto.

3.1. De acuerdo con lo expuesto, y dado que el legislador no relacionó los defectos de motivación dentro de las causales de anulabilidad procesal, esa específica alegación no resulta técnicamente apta para cimentar una censura de revisión enrutada por la senda del numeral 8 del artículo 355 del Código General del Proceso, conclusión que se apoya en el hecho de que cualquier deficiencia que

concierna a la fundamentación de las sentencias corresponderá a un vicio *in iudicando, no in procedendo* (Cfr. CSJ SC4339-2019, 5 dic.).

Por ende, el único cuestionamiento propuesto no está llamado a prosperar, dado que se fincó en un supuesto –la «carencia de motivación» del fallo de anulación dictado por el tribunal– que no corresponde a ninguna de las hipótesis taxativas de nulidad que relacionó, con detalle, el ordenamiento procesal vigente.

3.2. Con todo, es pertinente reseñar que algunas providencias de esta Sala han defendido una línea de pensamiento divergente, según la cual el efecto anulatorio de la sentencia podría extenderse a eventos distintos de los supuestos abstractos que se enlistaron en el estatuto adjetivo, tales como la falta de motivación de la sentencia. Al respecto, se ha indicado:

«Es innegable que la “motivación” de las sentencias atañe al derecho fundamental a un debido proceso, pues al tener el juez que realizar el “examen crítico de las pruebas”, aunado a los “razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, y citando los textos legales que se apliquen”, esto no sólo hace visible y pública la decisión, sino que posibilita su escrutinio por las partes, así como el ejercicio de los recursos estatuidos para controvertirla.

(...) La motivación de las sentencias tiene como función “procurar el acierto” y “demostrar que el juez tiene el genuino propósito de proscribir la arbitrariedad, adherir al ordenamiento jurídico y facilitar la crítica externa, en particular de las instancias encargadas de controlar la decisión, mediante una labor de contraste con el sistema de normas y valores que el ordenamiento

consagra". Sin embargo, debe precisarse que para que la causal de nulidad procesal se estructure debe provenir del incumplimiento del deber de fundamentar en forma adecuada las decisiones, hipótesis en las que cabe (i) la motivación meramente aparente, como cuando se dejan de lado los aspectos centrales de la controversia, y (ii) la ausencia de argumentación» (CSJ SC14018-2014, 18 nov.).

Con similar orientación, en una fecha más cercana se dejó sentado que

«(...) en CSJ SC 29 ago. 2008, rad. 2004-00729-01, la Corte por vía de interpretación, introdujo la tesis referente a que dentro de las posibles causas de nulidad generadas en la sentencia se encuentra la concerniente a las "deficiencias graves de motivación". En esa oportunidad se abordó el estudio de la causal de revisión consagrada en el numeral 8º del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, en orden a lo cual la Corte se refirió en retrospectiva a sus antecedentes y se centró en el deber de motivación de las sentencias judiciales como elemento integrante del debido proceso.

(...) La exigencia de motivación de las sentencias judiciales (...) es inherente al debido proceso, lo cual explica la ineficacia de un fallo en que no se ha cumplido la perentoria obligación de poner al descubierto las razones de la decisión, para permitir el examen público de ellas y el ejercicio de los controles que el ordenamiento tiene establecidos. Concretamente respecto de los defectos de motivación que pueden afectar la validez de la sentencia y que viabilizarían la causal de revisión en estudio, prosiguió:

"Volviendo la mirada sobre la necesidad de acompañar las causales del recurso de revisión a las exigencias de hoy, y atendiendo especialmente que las reglas legales que gobiernan dicha impugnación extraordinaria son anteriores a la Constitución de 1991, es menester registrar que el deber de motivar las decisiones no se satisface con la expresión objetiva de las razones que acompañan la resolución, sino que, desde una perspectiva constitucional, se impone hurgar con mirada penetrante si esa motivación satisface o no las actuales exigencias constitucionales.

(...) Y visto el anterior panorama, en lo que atañe con el recurso de revisión, la posibilidad de plantear la nulidad originada en la

sentencia tiene el mayor significado, pues se trata del juzgamiento intrínseco del acto más importante de un juicio, con el cual se expresa la soberanía del Estado y se extingue definitivamente la jurisdicción.

Corresponde ahora analizar la relación entre la causal 8^a de revisión y las carencias inaceptables de motivación de la sentencia, pues agotadas las instancias regulares de un juicio, la única manera de aniquilar los efectos de un fallo aquejado de una motivación apenas formal sería el recurso extraordinario de revisión (...). Decantado que la nulidad debe subyacer en la misma sentencia, en su propio cuerpo, habría de preguntarse sobre cuál podría ser ese vicio originado en la sentencia, que por su gravedad puede invalidarla y, más concretamente, cómo los vacíos argumentales dan lugar a la nulidad.

Se ha dicho usualmente que la nulidad originada en la sentencia, cuando de argumentación se trata, supone la ausencia total de motivación. No obstante, en ese contexto casi sería imposible hallar una sentencia totalmente carente de razones, lo cual impone que en el camino de aplicar la carencia de argumentos como fuente de la nulidad de la sentencia, sea necesario un esfuerzo adicional, ya que normalmente los juzgadores abonan algunos motivos para decidir, de modo que resultaría estéril la búsqueda de una sentencia radicalmente ayuna de fundamentos.

A partir de esta circunstancia, parece necesario dejar sentado como premisa, que no basta la presencia objetiva de argumentos en la sentencia para que el fallo quede blindado y a resguardo de la nulidad, pues la mirada debe penetrar en la médula misma del acto de juzgamiento, para averiguar si la motivación puesta apenas tiene el grado de aparente, y si de ese modo puede encubrir un caso de verdadera ausencia de motivación; de esta manera, el juez de la revisión no puede negarse a auscultar los argumentos y su fuerza, tomando recaudos, eso sí, para no hacer del recurso de revisión una tercera instancia espuria (...)"» (CSJ SC5408-2018, 11 dic.).

Pero, aun de acogerse el entendimiento alternativo al que se hizo previa referencia, la suerte de la impugnación extraordinaria en estudio no variaría un ápice, conforme se explicará seguidamente:

3.2.1. Los precedentes que se decantan por la postura recién aludida han sido insistentes en señalar que la motivación deficiente, como eventual «*vicio constitutivo de nulidad de la sentencia*», exigiría para su configuración que la providencia cuestionada se encuentre ayuna de fundamentación.

Verbigratia, en CSJ SC10223-2014, 1 ago., se dijo:

«La jurisprudencia de esta Corte, en coherencia con lo sostenido y con el inciso sexto del artículo 142 del Estatuto Procesal Civil, según el cual “la nulidad originaria en la sentencia que ponga fin al proceso, contra la cual no proceda recurso, podrá alegarse también en la oportunidad y forma consagradas en el inciso 3”, admite la posibilidad de que la ineeficacia procesal pueda originarse en la sentencia, entre otras razones, **por falta de motivación; pero condicionada a la carencia radical, absoluta y total**, por cuanto una omisión de tales características “(...) va de frente contra lo que constitucional y legalmente se consagra como una de las más preciosas garantías individuales, cual es la de que a las partes se les permita conocer las razones, los argumentos y los planteamientos en que se edifican los fallos jurisdiccionales”».

A contrario sensu, cuando la sentencia está motivada, así sea en medida mínima (...) el vicio in procedendo no se configura, porque lo sancionable no es nada de ello, sino, itérase, el hecho de que el sentenciador se haya sustraído rotundamente de dar las razones que expliquen o que permitan conocer, a ciencia cierta, el porqué de la decisión, “(...) desde luego que el razonamiento confuso, deficiente, escaso, exiguo, incompleto, insuficiente o parco no traduce ni conduce a significar que el fallo carezca de fundamentación”» (CSJ SC10223-2014, 1 ago.).

Expresado de otro modo, incluso en el contexto de esta variante jurisprudencial, únicamente serían anulables los

⁵ «CSJSC 374 de 8 de noviembre de 1989; en similar sentido las de 29 de abril de 1988, 23 de septiembre de 1991, y 24 de agosto de 1998, radicación 4821» (referencia propia del texto citado).

⁶ «CSJSC 361 de 19 de diciembre de 2005, radicación 8484» (referencia propia del texto citado).

fallos que, desde una perspectiva *formal*, carezcan de razonamientos de soporte, o contengan «*motivaciones apenas aparentes*», lo que significa que las alegaciones relacionadas con aspectos *sustanciales* de ese discurso, como su acierto, validez lógica, armonía con el precedente, etc., continuarian siendo ajenas al ámbito restringido del recurso de revisión.

3.2.2. Admitir lo contrario implicaría viabilizar la reapertura de un debate que es propio de las instancias, en franca contravía de la doctrina probable de la Corte, que señala que este remedio extraordinario

«(...) no tiene por finalidad reabrir el debate original, de manera que no constituye una instancia adicional del proceso, como lo ha señalado la Corte al advertir que “no es posible discutir en dicho recurso los problemas de fondo debatidos en el proceso fuente de la mencionada relación ni tampoco hay lugar a la fiscalización de las razones fácticas y jurídicas en ese mismo proceso ventiladas, sino que cobran vigencia motivaciones distintas y específicas que, constituyendo verdaderas anomalías, condujeron a un fallo erróneo o injusto, motivaciones que por lo tanto no fueron controvertidas anteriormente, por lo que valga repetirlo una vez más, la revisión no puede confundirse con una nueva instancia pues supone, según se dejó apuntado, el que se llegó a una definitiva situación de firmeza y ejecutoriedad creadora de la cosa juzgada material que sólo puede ser desconocida ante la ocurrencia de una cualquiera de las anómalas circunstancias que en ‘numerus clausus’ y por ello con un claro sentido de necesaria taxatividad, indica el Art. 380 recién citado” (G.J. CCXLIX. Vol. I, 117)» (CSJ SC, 8 abr. 2011, rad. 2009-00125-00; reiterada en SC5208-2017, 18 abr.).

Asimismo, se ha decantado que esta excepcional herramienta de impugnación

«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 SC20187-2017, 1 dic.; reiterada en CSJ SC1901-2019, 31 may., entre otras).

3.2.3. Hecho el compendio anterior, refulge que La Primavera no presentó ningún reparo que pudiera corresponder al hipotético motivo de anulabilidad que se ha denominado «deficiencias graves de motivación», sino que, obviando el objetivo de este remedio extraordinario, eludió cualquier referencia al contenido del fallo recurrido, y dedicó sus esfuerzos a contraponer el proceder del árbitro único a su propia interpretación del ordenamiento.

En el escrito que recoge su impugnación, la sociedad inconforme se limitó a realizar una serie de acusaciones genéricas, tales como *«no hay en la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá (...) que decidió el recurso de anulación ninguna referencia a la causal octava del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012»*, o *«el Tribunal Superior de Bogotá practicó el silencio»*; pero esas imputaciones, además de insuficientemente desarrolladas, riñen contra la evidencia que surge de los apartes de la decisión judicial que se transcribieron en los antecedentes de este proveído, y que permiten a la Corte concluir que todos los cuestionamientos que blandió La Primavera a través del recurso de anulación

fueron efectivamente respondidos, aunque de manera desfavorable a sus intereses.

3.2.4. Para refrendar la antedicha afirmación, basta con recordar que:

(i) Frente al alegato consistente en haberse dictado el laudo en conciencia, y no en derecho, el tribunal explicó que el uso de reglas de equidad para definir algunos aspectos puntuales de la controversia, como el *quantum* de las indemnizaciones, no significa desconocer los linderos del derecho positivo vigente, ni decidir con base en la íntima convicción del árbitro único, máxime cuando este elaboró, con prolijidad, un marco teórico-normativo dentro del cual se desenvolvió su abordaje del caso.

(ii) Aquello que La Primavera , invocó como contradicciones evidentes en el laudo, para el tribunal no eran más que matices interpretativos de la estructura argumental construida por el árbitro único, quien estimó que la carga contractual que no habría honrado la convocante no había sido determinante para la formación del consentimiento, deduciendo de allí la improcedencia de la *exceptio non adimpleti contractus*.

(iii) Y en cuanto a la incongruencia, se aseveró que el marco del litigio fue respetado, y que las referencias al mutuo disenso no tuvieron propósito distinto al de reforzar el argumento relacionado con la intrascendencia del aporte de *know how* que se alegó incumplido.

3.2.5. Esta síntesis muestra que, en realidad, la colegiatura competente si exteriorizó los motivos que la llevaron a declarar infundado el recurso que formuló La Primavera contra la decisión del árbitro único, razones que, además, están lejos de ser simples expresiones vacías, inconexas con el problema jurídico planteado por la entidad recurrente y la solución ofrecida al remedio extraordinario.

En consecuencia, como lo resuelto en la sentencia impugnada encuentra apoyo formal en su motivación, el ‘vicio’ alegado no se acreditó, sin que dicha conclusión pueda erosionarse demostrando que las razones del tribunal fueron incorrectas, como parece pretenderlo La Primavera, al dedicar el grueso de su demanda de sustentación a explicar por qué su recurso de anulación debió ser acogido.

Ciertamente, aunque se admitiera que las censuras expuestas en sede de anulación hubieran sido sólidas, o incluso irrefutables, su desestimación carece de incidencia para elucidar el incumplimiento del deber de motivación alegado, pues como ha quedado suficientemente decantado, el recurso de revisión no puede convertirse en un juicio de adecuación de lo decidido en las instancias ordinarias.

Expresado de otro modo, que la desestimación de los cargos planteados en la anulación fuera o no correcta es asunto que no puede discutirse a través de un alegato como el estudiado, porque la insuficiencia argumentativa no está determinada por la plausibilidad o acierto del análisis del

juez de instancia, sino por la ausencia de razones que sirvan de justificante lógico a su decisión.

3.2.6. A ello cabe agregar que las aristas de la discusión de fondo que, en sentir de la sociedad convocada (hoy recurrente), fueron resueltas de manera inapropiada en el laudo arbitral, no tendrían por qué haber sido abordadas por el Tribunal Superior, pues tampoco era su labor comprobar que la decisión del árbitro único correspondiese a la solución más adecuada del conflicto.

Bastaba con que verificara, como lo hizo, que en el laudo no existían los vicios formales denunciados, debiéndose precisar que cualquier examen adicional implicaría un ejercicio excesivo de las potestades que el legislador asignó al juez de la anulación, así como una intrusión inadmisible en la autonomía del particular investido transitoriamente de jurisdicción.

No se olvide que, como ha tenido oportunidad de precisarlo esta Colegiatura,

«(...) [p]or regla general, el recurso de anulación tiene por finalidad proteger la garantía del debido proceso y por consiguiente, su procedencia está demarcada por causales asociadas a vicios de procedimiento, taxativamente señaladas por el legislador, mas no de juzgamiento, lo cual impide el estudio o análisis del asunto de fondo, o la valoración probatoria o los cuestionamientos respecto de los razonamientos jurídicos expuestos por el tribunal arbitral para fundar la decisión.»

De tiempo atrás esta Corporación al resolver recursos de revisión frente a fallos proferidos por los tribunales superiores relativos a

recursos de anulación de laudos arbitrales nacionales, venía considerando pautas semejantes (...), habiendo memorado en la sentencia CSJ SC4766-2014, 21 abr., rad. n.º 2012-01428-00, lo siguiente: "La Corte, con el propósito de establecer la naturaleza del recurso de anulación, señaló que su procedencia está restringida en gran medida y de manera particular, porque sólo es dable alegar a través de él las precisas causales que taxativamente enumera la ley, con lo que es bastante para destacar que se trata de un recurso limitado y dispositivo. Su naturaleza jurídica especial así advertida, sube más de punto si se observa que a través de dichas causales no es posible obtener, stricto sensu, que la cuestión material dirimida por los árbitros pueda ser reexaminada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial que conozca de la impugnación. No se trata, pues, de un recurso para revisar o replantear lo que ya fue objeto de decisión mediante arbitramento, como que en tal caso, entre otras cosas, muy difícil quedaría desnaturalizar la teleología de acudir a ese tipo de administración de justicia.

Si tal se permitiese, ciertamente en nada habrían avanzado las partes. Por el contrario, las causales de anulación del laudo miran es el aspecto procedural del arbitraje, y están inspiradas porque los máspreciados derechos de los litigantes no hayan resultado conculcados por la desviación procesal del arbitramento". El citado aspecto lo refirió la Corte Constitucional en la SU-556-2016 y sobre el particular sostuvo: "El recurso de anulación es un instrumento de impugnación de errores in procedendo; es decir, atinentes al aspecto procesal de la decisión arbitral, y constituye un exceso por parte del juez de anulación que proceda a identificar y controlar además errores in iudicando; es decir, atinentes a la adjudicación sustancial de derechos y obligaciones jurídicas de carácter sustantivo" (CSJ SC5207-2017, 18 abr.).

4. Conclusión.

El cuestionamiento formulado por La Primavera no tiene relación con ninguna de las causas taxativas de nulidad que prevé el Código General del Proceso, razón suficiente para desestimar su crítica.

Y aun si se acogiera la postura de alguna porción del precedente, según la cual es viable alegar la «carencia de motivación» como motivo de nulidad de la sentencia, la impugnación tampoco podría salir avante, porque la misma gravitó sobre el acierto de los motivos que llevaron al tribunal a desestimar la anulación del laudo arbitral, análisis –de fondo– que excede los contornos restringidos del recurso extraordinario de revisión.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, 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 que formuló La Primavera Desarrollo y Construcción S. en C. (en adelante, La Primavera) frente a la sentencia de 26 de septiembre de 2017, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el trámite de anulación del laudo arbitral que dirimió el conflicto suscitado entre Emporio Empresarial del Meta S.A.S. y la impugnante.

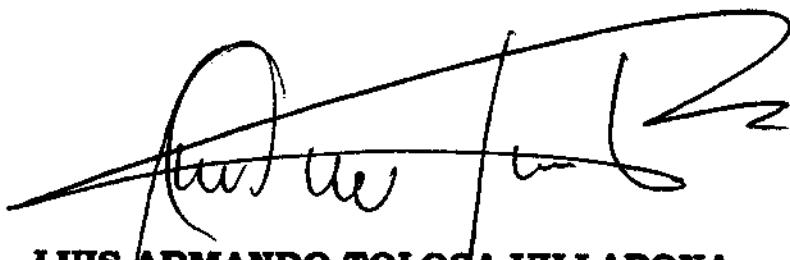
SEGUNDO. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 359 del Código General del Proceso, se condena a la parte recurrente al pago de las costas y perjuicios causados con esta actuación.

Las primeras se liquidarán por la Secretaría de esta Corporación en la forma prevista en el canon 366 *ejusdem*, incluyendo el monto equivalente a 10 SMLMV, que el Magistrado Sustanciador señala como agencias en derecho.

TERCERO. Devuélvase el expediente contentivo del proceso en el que se dictó la sentencia objeto de revisión a la autoridad judicial correspondiente, anejando copia de esta providencia.

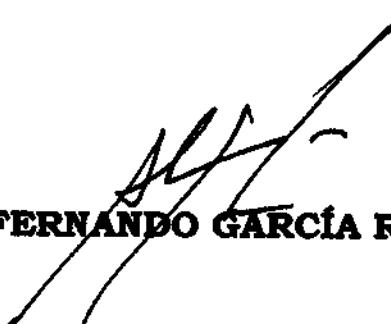
CUARTO. Cumplido lo anterior, archívense las diligencias.

Notifíquese y cúmplase



Luis Armando Tolosa Villabona

Presidente de Sala



Álvaro Fernando García Restrepo

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

A su nombre de Voto

LUIS ALONSO RICQ PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

En calidad de voto

FRANCISCO TERNERA BARRIOS



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ACLARACIÓN DE VOTO

MAGISTRADO: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

RADICACIÓN 11001-02-03-000-2017-03567-00

Estoy de acuerdo con la decisión de declarar infundado el recurso de revisión en el asunto de la referencia, que se planteó con base en la causal octava del artículo 355 del Código General del Proceso, dado que la carga que extraña la recurrente sí se cumplió.

No obstante, como en la parte considerativa se expuso que las deficiencias graves de motivación no conducen a la anulación de la sentencia desde el punto de vista procesal, debo hacer una precisión para decir que semejante afirmación va en contravía del criterio acogido por la Sala en casos anteriores.

Al efecto, en CSJ SC 29 ago. 2008, rad. 2004-00729-01, se abrió la posibilidad de cuestionar los graves defectos de argumentación de la sentencia por la causal de nulidad prevista, en ese momento, en el numeral octavo del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, que es la misma que subsiste en el numeral octavo, artículo 355 del Código General del Proceso, tesis reiterada en SC 1° jun. 2010, rad.

2008-00825-00, SC12377-2014, entre otras, por lo que en CSJ SC5408-2018 se llamó la atención en cuanto a que esa postura constituye doctrina probable en los términos del artículo 4º de la Ley 169 de 1896.

En ese contexto, no puede afirmarse que las deficiencias graves de motivación de la sentencia están fuera del ámbito de la causal octava de revisión, porque semejante aserto pasa por alto la posición que al respecto ha acogido la Sala, la cual permanece vigente.

Es por eso que aclaro el voto.

Fecha, *ut supra.*



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
Magistrado



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación n.º 11001-02-03-000-2017-03567-00

Con el tributo de siempre por las decisiones adoptadas por la Sala manifiesto que comparto la desestimación del recurso de revisión incoado por la demandante, en la medida en que la motivación extrañada por la recurrente extraordinaria sí obra en el proveído confutado por vía de revisión.

No obstante, como el presente proveído destaca que las deficiencias graves de motivación de una sentencia no constituyen causal para anularla desde el punto de vista procesal, necesario resulta apartarme de ese argumento, toda vez que en sentencia de revisión del 29 de agosto de 2008 (SR-085-2008), esta Corporación precisó, previo estudio de la evolución que ha tenido ese motivo invalidatorio en el ámbito internacional, en la práctica judicial y en las diversas decisiones que en sede de tutela esta Sala ha prohijado con miras a exigir de los jueces el acatamiento al deber de motivación de los fallos, que la referida anomalía sí es detonante para retirar del ordenamiento un proveído carente de una verdadera fundamentación.

En efecto, en tal oportunidad la Corte anotó que:

La muestra recogida, evidencia de manera ostensible la imposibilidad de ocultar que los defectos de argumentación son y han sido causa de aniquilación de los fallos judiciales. Además, la recensión hecha demuestra abrumadoramente el efecto deletéreo que tiene sobre una sentencia el déficit absoluto de argumentación y cómo a pesar de que en todos los casos examinados en sede constitucional las providencias mostraban objetivamente unas razones, ellas fueron obviamente, inaceptables por insuficientes, precarias o contradictorias como ya se vio. Por supuesto que en tales casos la presencia objetiva de argumentos no fue bastante para dar por cumplida la exigencia de motivar, pues en cada caso se determinó que los argumentos eran intolerables, y apenas cumplían como la apariencia.

Y agregó:

Se ha dicho usualmente que la nulidad originada en la sentencia, cuando de argumentación se trata, supone la ausencia total de motivación. No obstante, en ese contexto casi sería imposible hallar una sentencia totalmente carente de razones, lo cual impone que en el camino de aplicar la carencia de argumentos como fuente de la nulidad de la sentencia, sea necesario un esfuerzo adicional, ya que normalmente los juzgadores abonan algunos motivos para decidir, de modo que resultaría estéril la búsqueda de una sentencia radicalmente ayuna de fundamentos. A partir de esta circunstancia, parece necesario dejar sentado como premisa, que no basta la presencia objetiva de argumentos en la sentencia para que el fallo quede blindado y a resguardo de la nulidad, pues la mirada debe penetrar en la médula misma del acto de juzgamiento, para averiguar si la motivación puesta apenas tiene el grado de aparente, y si de ese modo puede encubrir un caso de verdadera ausencia de motivación; (SCR, 29 de agosto de 2008, rad. 11001-02-03-000-2004-00729-01).

La razón de ser de la aludida carga argumentativa que tiene el funcionario judicial obedece a la necesidad de

control que también recae en la jurisdicción, la cual satisface en tanto hace visibles las razones tenidas en cuenta en la adopción de una determinada resolución, lo que, por contera, deja ver que no se trata de una disposición arbitraria ni caprichosa propia de pretéritas centurias.

Corresponde, por ende, a un mecanismo legitimador del estamento administrador de justicia, reflejado en el análisis objetivo, reflexivo y jurídico de los elementos de juicio incorporados al plenario, en relación con el litigio sometido a su conocimiento. Efectivamente:

(...) el principio de la motivación de la sentencia no aparece en forma expresa en la Constitución Política de 1991 (...); empero «(...) surge del principio de publicidad de la actuación judicial, explicitamente reconocido por los artículos 29 y 228, porque con ella se da a la luz, a la publicidad, las razones de convencimiento que tuvo el juez para adoptar la decisión, permitiendo desterrar de la sentencia la discrecionalidad y la arbitrariedad, haciendo de ella una obra razonable y racional (no emocional), que por contera garantiza el control del fundamento de la decisión por las partes, el juez de la impugnación y la opinión pública en general, según explicación de Liebman. De manera que la motivación de la sentencia es una exigencia que se entronca con el propio Estado Social de Derecho, en tanto se constituye como un factor legitimante de la actividad judicial, siempre y cuando guarde coherencia y tenga fuerza persuasiva, pues a partir de ella se hace la jurisprudencia, que no es otra cosa que el imperio de la ley aplicado al caso particular. Por consiguiente, esa motivación debe ser concreta y en relación con el caso, porque la jurisprudencia debe ser concebida desde el problema y "sus conceptos y sus proposiciones tienen que estar ligados de modo especial con el problema". (CSJ SC 072 de 24 de agosto de 1998, rad. nº 4821).

Además, como esta Sala doctrinó el concepto de deficiencias graves de motivación de un fallo, en sede constitucional -en donde el defecto debe tener ribetes protuberantes- y como máximo juez de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil, comercial, agrario y de familia, para explicar que sí constituye motivo de nulidad procesal; si de abandonar esa tesis se trataba menester era recoger expresa y detenidamente la nueva posición, lo que no contiene la sentencia de ahora.

Es que omitir dicha argumentación genera inseguridad jurídica para la comunidad judicial y académica, máxime por la existencia de precedentes en sentido contrario a la idea expuesta en la providencia objeto de aclaración (sentencias STC2967 de mar. 11 de 2014, rad. 2014-00257-00 y STC3271 de mar. 17 de 2014, rad. 2014-00388-00).

Fecha *ut supra*.

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado