

Lauto Arbitral

Ferrocarriles Nacionales

v.

Francisco Stella Ibáñez y Ramón González Nieto

Mayo 20 de 1974

Bogotá, D.E., veinte (20) de mayo de mil novecientos setenta y cuatro (1974).

Constituido el Tribunal de Arbitramento para dirimir las divergencias entre los Ferrocarriles Nacionales y los doctores Francisco Stella Ibáñez y Ramón González Nieto sobre liquidación definitiva del contrato celebrado entre los citados, entra al estudio de la controversia.

El tribunal ha venido en forma legal siguiendo el procedimiento señalado para juicios de esta naturaleza y los abogados de las partes, doctores Pedro Gómez Valderrama y Gonzalo Gaitán Quijano, han presentado sus puntos de vista con plena libertad de acción y con la competencia jurídica que poseen en alto grado.

Tarea difícil es para lo árbitros fallar en conciencia cuando bien puede hacerlo verdad sabida y buena fe, “es decir, como observa Hernando Morales en su curso de Derecho Procesal Civil, no siendo obligatorio ningún sistema de apreciación ni exponer la razón específica del convencimiento respecto de cada medio de prueba o de todas en combinación”. No obstante el tribunal ha pasado también por el tamiz de la crítica las pruebas que se han presentado en el curso del debate, para mayor seguridad al fallar.

No existe ninguna causal de nulidad.

El 20 de septiembre de 1966 se celebró entre los Ferrocarriles Nacionales y los doctores Francisco Stella Ibáñez y Ramón González Nieto, citados arriba, el contrato que aparece en el documento que obra en el juicio, sobre la construcción de un tramo de red telefónica que debía unir la estación de la Pintada con Puerto Berrío, tramo que comprendía la extensión entre Cisneros y Medellín.

Los ferrocarriles debían hacer a los contratistas un anticipo de dinero y lo cumplieron. Debían suministrarles los materiales necesarios para impulsar la obra, pero por circunstancias que no es del caso analizar, pero que no eran imprevisibles como para configurar el caso fortuito, la entidad estatal no cumplió con el suministro de los materiales que los ingenieros requerían para el desarrollo normal de los trabajos. Del incumplimiento por la falta de entrega de los elementos que los Ferrocarriles debían suministrar, se dejó constancia en varias actas.

Así en la del 1º de diciembre de 1966 firmada por el interventor y los contratistas se dejó constancia: “Los herrajes para crucetas, las anclas y riendas, los aisladores, no han sido entregados a los contratistas, según los términos de la cláusula 6^a por no haber llegado a Medellín hasta la fecha”. Los trabajos habían sido iniciados días antes con anterioridad a la fecha fijada para la iniciación de los trabajos y de este hecho los Ferrocarriles han tomado pretexto para decir que “esta circunstancia le tomó delantera a los Ferrocarriles en cuanto al suministro de algunos materiales no básicos para la obra”. No comparte el tribunal este concepto, pero sí encuentra que la misma entidad confiesa la falta de entrega de elementos básicos.

Tan cierto es esto que el interventor, en el acta citada, afirma que no se puede fijar la fecha para la terminación de la obra.

En acta 9 de 29 de mayo de 1967 firmada por el interventor y los contratistas se dijo que los contratistas no han podido cumplir su contrato por la imposibilidad en que se han visto los Ferrocarriles de entregar materiales. Y así se han venido sucediendo varias prórrogas para la entrega de la obra por los contratistas debido a que los Ferrocarriles no cumplieron su deber de entregar los materiales en la oportunidad debida.

Es de toda evidencia que las prórrogas en el desarrollo del contrato fueron causadas por el incumplimiento de los Ferrocarriles y estas demoras traían también un aumento en los gastos de sostenimiento y pago de trabajadores e

ingenieros que no podían dejar a la deriva la obra encomendada a su cuidado. Dejar de reconocer estos imprevistos sería permitir que el Estado se aprovechara de lo que representa en dinero el sostenimiento de la obra inconclusa por causa de uno de los contratantes.

Es bueno anotar también que en el expediente no hay dato alguno que permita decir que por partes de los ingenieros hubo ánimo de liberalidad.

Los ingenieros contrataron la ejecución de una obra con los Ferrocarriles Nacionales mediante determinadas estipulaciones y un plazo para darla por terminada y entregarla. No se cumplió la entrega oportuna de los seis meses iniciales que se fijaron, porque los Ferrocarriles Nacionales no les entregaron los materiales requeridos en tiempo oportuno. Entre tanto, durante las prórrogas tuvieron que seguir prestando los servicios para no causar al Estado el gran perjuicio de la obra a ellos encomendada. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia: “Quien ayuda a conservar un patrimonio lo enriquece indirectamente con el ahorro de pérdidas, que sin aquella se hubieran causado. De consiguiente la equidad y la justicia imponen una acción de indemnización en favor del autor del enriquecimiento” (Gaceta Judicial, t. 28, pág. 195).

En concepto del tribunal existen elementos necesarios para que se configure la acción *in rem verso*: enriquecimiento de los Ferrocarriles, pues los contratistas no tenían por qué cargar con los gastos del sostenimiento y trabajo durante la prórroga que se saliera de lo fijado en el contrato para un trabajo normal y continuo. Esta gestión le evitó a los Ferrocarriles una pérdida que fue ganancia y causó una pérdida efectiva a los contratistas al asumir gastos extracontrato. Se enriquecieron así los Ferrocarriles a costa del cumplimiento y esfuerzo de los contratistas.

No existía ninguna obligación preexistente que obligara a los contratistas a la prestación de servicios durante las prórrogas ocasionadas por el incumplimiento de los Ferrocarriles.

Las declaraciones recibidas durante la audiencia de pruebas no aminoran la posición de los contratistas pues más que hechos, presentan conceptos.

Son aspectos que contradicen lo afirmado en actas, de que los trabajos marchaban bien.

Lo expuesto aquí lleva al tribunal al convencimiento de que los contratistas deben ser reparados por los Ferrocarriles y en consecuencia debe entrar a determinar la cuantía.

En vista de las consideraciones anteriores y estando de acuerdo todos los árbitros de la responsabilidad que incumbe a los Ferrocarriles Nacionales se procede a determinarla en concreto teniendo en cuenta las siguientes consideraciones: que el contrato se prorrogó por causa no imputables a los contratistas, de acuerdo con actas que obran en el proceso, durante siete y medio meses ($7\frac{1}{2}$) o sean doscientos veinticinco días (225), tiempo durante el cual se les debe reconocer a los contratistas el valor de los gastos causados. Se toman como base para la liquidación de la condena a los Ferrocarriles Nacionales por el incumplimiento del contrato:

- a) El valor de la cuadrilla que tenían los ingenieros contratistas según la relación de 15 de diciembre de 1969, la cual obra en la página 181 del cuaderno de pruebas presentado por los Ferrocarriles Nacionales, adicionado de las prestaciones sociales que se previeron en el contrato inicialmente suscrito entre los Ferrocarriles Nacionales y los ingenieros contratistas. Este valor durante doscientos veinticinco días (225).
- b) El valor de la administración por día establecida en el contrato y en la propuesta inicial. Este valor durante doscientos veinticinco días (225).
- c) El costo proporcional del transporte de la cuadrilla aumentado del ocho por ciento (8%) para administración y cinco por ciento (5%) por utilidad, tomando como base lo cobrado por los Ferrocarriles Nacionales en el “acta de liquidación” elaborada por los Ferrocarriles Nacionales y que reposa en el expediente.
- d) El saldo del contrato liquidado por los Ferrocarriles Nacionales en el “Acta de liquidación” mencionada en el anterior acápite (c) a favor de los contratistas.

e) Los gastos del tribunal de arbitramento.

f) Los honorarios del abogado de los contratistas.

En desarrollo del anterior acuerdo,

Los Ferrocarriles Nacionales deben pagar a los contratistas las siguientes sumas de dinero:

a) VI. Diario de la cuadrilla de acuerdo con relación de diciembre 15/68, firmada por el ingeniero Ramón González Nieto, documento 181 de los FF.CC. Nacionales	\$ 1.175	
VI. Prestaciones sociales 60% del valor anterior de acuerdo con el contrato	705	
	\$ 1.880	
Valor del tiempo adicional de la cuadrilla: 225 días, a \$1.880 por día		\$ 423.000
b) Administración: El valor de la administración por día establecido en el contrato, es decir el 8% sobre la suma de \$ 3.296.18, son	\$ 263.69	
Utilidad: El valor de la utilidad por día establecido en el contrato, es decir el 5% sobre la suma de \$ 3.559.85, son	177.99	
	\$ 441.68	
VI. de administración y utilidad: 225 días a \$ 441.68		99.378
c) VI. del transporte de la cuadrilla durante el tiempo adicional del 7 ½ de meses <u>19.727.55 x 7,5</u> 12,5	\$ 11.836.50	
8% por administración	946.92	
	\$ 12.783.42	
5% por utilidades	639.17	
Suma, valor adicional del transporte	\$ 13.422.59	\$ 13.422.59
d) Valor del saldo del contrato liquidado por los FF.CC. Nacionales, a favor de los contratistas en el “acta de liquidación” hecha por los Ferrocarriles		\$ 12.338.39
e) VI. gastos del tribunal de arbitramento		\$ 65.000
f) VI. honorarios del abogado de los contratistas		\$ 20.000
		\$ 633.138.98
Menos la mitad de los gastos del tribunal que ya fueron pagados por los Ferrocarriles Nacionales		\$ 32.500
Valor total que deben pagar los FF.CC. Nacionales a los contratistas Francisco Stella Ibáñez y Ramón González Nieto o a su apoderado		\$ 600.638.98

Son: seiscientos mil seiscientos treinta y ocho pesos con noventa y ocho centavos moneda corriente.

En mérito de lo expuesto, el tribunal de arbitramento constituido para dirimir las divergencias suscitadas entre los Ferrocarriles Nacionales y los ingenieros Francisco Stella Ibáñez y Ramón González Nieto, en desarrollo de un contrato de construcción de la red telefónica sector Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Condénase a los Ferrocarriles Nacionales a pagar a favor de los ingenieros contratistas, Francisco Stella Ibáñez y Ramón González Nieto, las siguientes sumas de acuerdo con la parte motivo de esta sentencia:

a) VI. Diario de la cuadrilla de acuerdo con relación de diciembre 15 de 1968, firmada por el ingeniero Ramón González Nieto, documento 181 de los FF.CC. Nacionales.	\$ 1.175	
VI. Prestaciones sociales 60% del valor anterior de acuerdo con el contrato.	705	
	\$ 1.880	
Valor del tiempo adicional de la cuadrilla: 225 días, a \$ 1.880 por día.		\$ 423.000
b) Administración: El valor de la administración por día establecido en el contrato, es decir el 8% sobre la suma de \$ 3.296.19, son:	\$ 263.69	
Utilidad: El valor de la utilidad por día establecido en el contrato, es decir el 5% sobre la suma de \$ 3.559.85, son.	177.99	
	\$ 441.68	
VI. de administración y utilidad: 225 días a \$ 441.68		99.378
c) VI. del transporte de la cuadrilla durante el tiempo adicional del $7 \frac{1}{2}$ de meses $19.727.55 \times 7,5$ 12,5	\$ 11.836.50	
8% por administración	946.92	
	\$ 12.783.42	
5% por utilidades	639.17	
Suma, valor adicional del transporte	\$ 13.422.59	\$ 13.422.59
13.422.59		
d) Valor del saldo del contrato liquidado por los FF.CC. Nacionales, a favor de los contratistas en el “acta de liquidación” hecha por los Ferrocarriles		\$ 12.338.39
e) VI. gastos del tribunal de arbitramento		\$ 65.000
f) VI. honorarios del abogado de los contratistas		\$ 20.000
		\$ 633.138.98
Menos la mitad de los gastos del tribunal que ya fueron pagados por los Ferrocarriles Nacionales		\$ 32.500
Valor total que deben pagar los FF.CC. Nacionales a los contratistas Francisco Stella Ibáñez y Ramón González Nieto o a su apoderado		\$ 600.638.98

Son: seiscientos mil seiscientos treinta y ocho pesos con noventa y ocho centavos moneda corriente.

Publíquese, notifíquese y por el presidente del tribunal y el secretario, protolícese en la Notaría 8^a del Circuito de Bogotá.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

Sala Civil

Magistrado Ponente:

Doctor: **Heriberto Caycedo Méndez**

Bogotá, D.E., veinte de agosto de mil novecientos setenta y seis.

Antecedentes

1. El 20 de septiembre de 1968 celebraron los Ferrocarriles Nacionales con los ingenieros Francisco Stella Ibáñez y Ramón González Nieto, contrato para la construcción de líneas telefónicas del sector Cisneros-Medellín de la división de Antioquia, previa la licitación correspondiente, entre 39 ofertas fue escogida la de los citados ingenieros. El objeto del contrato es la construcción a entera satisfacción de los ferrocarriles, de la construcción completa de un tramo de líneas telefónicas entre las citadas estaciones, en un todo de acuerdo con normas y especificaciones técnicas que se mencionan en el texto del mismo escrito con estricta sujeción a documentos relacionados en la cláusula tercera de este, que forman parte integrante del mismo.

Concretamente se refiere a las siguientes obras: “1. Colocación de una postería de rieles usados de 55 ó 66 libras por yarda, y longitud mínima de 8.50 metros, armados con crucetas de madera que soportan seis (6) alambres copperweld que forman tres circuitos físicos independientes; 2. La postería se situará en su mayor parte a un lado y paralelamente a la vía, y en zona opuesta a la portería del departamento de Antioquia, la cual está colocada dentro de la zona del ferrocarril. De no ser posible esto, se colocará al mismo lado pero conservando la mayor distancia posible, sin salirse de la zona; 3. En caso de encontrarse un túnel, las líneas telefónicas deberán extenderse por la parte exterior de este pero si se trata de una longitud corta, se pondrán por la parte interior siempre y cuando ello sea posible; 4. Los trabajos serán iniciados por los contratistas partiendo de la estación Mecedla hacia Cinteros.

2. En cuanto a la ejecución del contrato indicado en el punto anterior, se presentó discrepancia entre los contratantes, en vista de lo cual llegaron a un acuerdo, consistente en someter a decisión arbitral la controversia surgida en relación con el mismo, con base en diversas consideraciones, entre las cuales vale tener en cuenta: que en dicho acuerdo se hizo ver expresamente; que las obras contratadas a que alude el contrato fueron terminadas y recibidas por los Ferrocarriles días antes del 10 de noviembre de 1967; que de acuerdo con el acta de liquidación en relación con él, efectuada el diez de octubre de 1968 sin la asistencia de los contratistas, arrojó un saldo de \$ 12.338,39 moneda corriente; que los contratantes reclamaron de los Ferrocarriles el reconocimiento y pago de \$ 853.352,39 cte., valor que corresponde a “gastos incorporados en la obra y realizados por causa y con ocasión de la demora de los Ferrocarriles en entregarles los materiales que por razón del contrato se habían obligado a suministrarlos”; que los Ferrocarriles han estimado no adeudar valor alguno a los ingenieros Sella Hibisco y Gonzalo Nieto por razón del contrato, distinto al que figura en el acta de liquidación de 10 de octubre presentado; que se convino someter a decisión arbitral la controversia así surgida, en virtud de lo dicho acordaron las partes lo siguiente:

“Cláusula primera: Asunto sometido a decisión. Someter a la decisión del Tribunal de Arbitramento, constituido en la forma que más adelante se expresa, lo siguiente: Si de conformidad con el contrato, actas, documentos inherentes al mismo y pruebas aporten las partes:

“1. Los Ferrocarriles demoraron a no en entregar a los contratistas los materiales que se habían obligado a suministrar a estos; 2. Período o lapso exacto transcurrido en dicha mora; 3. Si las prórrogas para entregar la obra contratada fueron autorizadas por los Ferrocarriles; 4. Establecer el mayor tiempo empleado por los contratistas en la terminación de la obra como consecuencia de las prórrogas; 5. Si las prórrogas a que antes se hizo mención son consecuencia inmediata a la mora de los Ferrocarriles en entregar los materiales aludidos; 6. Si los contratistas durante el tiempo durante de mora mencionada asumieron gastos mayores por los conceptos pactados en el contrato, tales como jornales, prestaciones, transporte del personal, administración u otros no previstos o adicionales a lo pactado en el contrato que los Ferrocarriles deben reconocerles; 7. Cuantía de los mismos”.

Son otras estipulaciones importantes de lo pactado por las partes en el escrito contentivo del mencionado acuerdo, las siguientes: árbitros designados: Los ingenieros Bernardo Cerón Martínez, por los Ferrocarriles Nacionales, Eduardo Monteo Solazar, por los contratistas, y César Galindo Vargas por la Sociedad Colombiana de Ingenieros; clase de sentencia: “deberá ser en conciencia y aquella será, de acuerdo con lo probado y demostrado, simplemente

absolutoria o condenatoria. En este último evento deberá señalara la correspondiente cuantía”; régimen jurídico: para todos los efectos de este acuerdo, “las partes y los árbitros se ceñirán a las normas que regulan el proceso arbitral contenidas en los artículos...” pertinentes del Código de Procedimiento Civil; término para fallar: cuatro meses, contados a partir de la fecha de la instalación del tribunal, pudiendo ser prorrogado de común acuerdo por las partes antes de su expiración ceno. 1, fil. 38 vto. a 40 te.).

Es importante tener en cuenta que el término para dictar el fallo arbitral, fue prorrogado hasta el día 30 de mayo de 1974 (99 vto, ceno.1).

3. Después de varias audiencias; para las cuales se hizo previo señalamiento de día y hora, en la de 13 de mayo de 1974, cuya acta lleva el número 17, del folio 126 te., el Tribunal de Arbitramento razonó y concluyó como sigue:

“... A continuación los miembros del tribunal entraron a estudiar a fondo las distintas pruebas allegadas por las partes en litigio como base para el pronunciamiento de la sentencia dentro del proceso. Después de varias intervenciones de los miembros que integran el tribunal de arbitramento se llegó a la conclusión adoptada por unanimidad que el contrato se prorrogó por causas no imputables a los contratistas de acuerdo con actas que obran en el proceso, durante siete y medio meses (7½), o sean doscientos veinticinco (225) días, tiempo durante el cual se les debe reconocer a los contratistas el valor de los gastos causados. Se tomarán como base para la liquidación de la condena a los Ferrocarriles Nacionales por el incumplimiento del contrato: a) El valor de la cuadrilla que tenían los ingenieros contratistas, según la relación de 15 de diciembre de 1969, la cual obra en la página 181 del cuaderno de pruebas presentado por los Ferrocarriles Nacionales, adiconado de las prestaciones sociales que se previeron en el contrato inicialmente suscrito entre los Ferrocarriles Nacionales y los ingenieros contratistas. Este valor durante doscientos veinticinco días (225). b) El valor de la administración por día establecido en el contrato y en la propuesta inicial. Este valor durante doscientos veinticinco (225). c) El costo proporcional del transporte de la cuadrilla, aumentado del ocho por ciento (8% por administración y cinco por ciento 5% por utilidad, tomando como base lo cobrado por los Ferrocarriles Nacionales en el “acta de liquidación” elaborada por los Ferrocarriles y que reposan en el expediente. d) El saldo del contrato liquidado por los Ferrocarriles Nacionales, en el “acta de liquidación” mencionada en el anterior acápite. c) (sic) A favor de los contratistas. e) Los gastos del tribunal de arbitramento. f) Los honorarios del abogado de los contratistas en desarrollo del anterior acuerdo” (126 vto. ceno. 1).

4. Orientados por los razonamientos precedentes concluyeron los árbitros en que los Ferrocarriles Nacionales deben pagar a los contratistas demandantes, las siguientes cantidades:

a) Valor diario de la cuadrilla de acuerdo con relación de diciembre 15/68, firmada por el ingeniero Gonzalo Nieto, documento 118, memorial pruebas de los Ferrocarriles Nacionales	\$ 1.175	
Valor de las prestaciones sociales 60% del valor anterior de acuerdo con el contrato	705	
	\$ 1.880	
Valor del tiempo adicional de la cuadrilla: 225 días, a \$ 1.880 por día		\$ 423.000
b) Administración: El valor de la administración por día, establecido en el contrato, es decir el 8% sobre la suma de \$ 3.296.18, son	\$ 263.69	
Utilidad: El valor de la utilidad por día establecido en el contrato, es decir el 5% sobre la suma de \$ 3.559.85, son	177.89	
	\$ 441.89	
Valor de la administración y utilidad: 225 días a \$ 441.68		\$ 99.378
c) Valor del transporte de la cuadrilla durante el tiempo adicional del 7 ½ meses <u>19.727.55 x 7.5</u> 12.5	\$ 11.836.50	
8% por administración	946.92	

		\$ 12.783.42	
5% por utilidades		639.17	
Suma valor adicional del transporte		\$ 13.442.59	\$ 13.442.59
d) Valor del saldo del contrato liquidado por los FF.CC. Nacionales, a favor de los contratistas en el “acta de liquidación” hecha por los Ferrocarriles			\$ 12.338.39
e) VI. gastos del Tribunal de Arbitramento			\$ 65.000.00
f) VI. honorarios del abogado de los contratistas			\$ 20.000.00
			\$ 633.138.98
Menos la mitad de los gastos del tribunal que ya fueron pagados por los Ferrocarriles Nacionales			\$ 32.500.00
Valor total que deben pagar los FF. CC. Nacionales a los contratistas Francisco Sella Hibisco y Ramón Gonzalo Nieto o a su apoderado			\$ 600.638.98

5. Con base en lo expuesto en el acta a que se refiere el número anterior, se elaboró el proyecto de fallo, el cual fue firmado el 20 de mayo y notificado el 27 de los mismos mes y año a las partes (129 a 133 frente hoja, ceno. 1).

Es de notar que la decisión definitiva reitera el criterio de los árbitros consignado en el acta número 17, a que se refiere el numeral 4º precedente, e indica en su parte resolutiva las mismas cantidades que se contienen en el acta aludida. El fallo lleva fecha 20 de mayo de 1974.

6. Demanda de anulación del fallo arbitral

Por medio de apoderado, los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, dentro del término legal, entrepasó el recurso de anulación contra la decisión de los árbitros predicadas y suscrita por los doctores César Galindo Vargas, Bernardo Cerón Martínez y Eduardo Montoya, conforme a las normas procesales pertinentes y de acuerdo con los siguientes,

Fundamentos

En esta parte de su demanda, reproduce los Ferrocarriles Nacionales los términos del compromiso precisado en el cuerpo de la presente decisión, en el numeral 2º de la misma, y pasa luego a todas y cada una de las condiciones del acuerdo mencionado.

En consecuencia, se extiende en su libelo a través de las siguientes argumentaciones, las cuales se extractan para mejor entendimiento del asunto, a continuación:

“De lo anterior fácilmente se deducían dos aspectos sobre los cuales debía pronunciarse el tribunal: a) Si los Ferrocarriles eran responsables o de la mora en entregar a los contratistas los materiales que se habían obligado o suministrarles; y, b) En caso afirmativo, efectuados por causa o con ocasión de dicha mora, adeudados a los contratistas “de acuerdo con lo probado y demostrado” (cláusula cuarta) o según las “pruebas que aporten las partes” (cláusula primera).

“En el primer caso: la responsabilidad de los Ferrocarriles, los árbitros tenían toda la libertad para decidir en conciencia si los Ferrocarriles eran responsables o no de la mora; pero en el segundo caso: cuantía de los gastos incorporados a la obra por causa y con ocasión de la mora de los Ferrocarriles, los señores árbitros perdían la libertad o la tenían limitada por mandato expreso del compromiso al exigirle que la cuantía de los gastos (cláusula primera 7) debía ser “de acuerdo con lo probado” y demostrado” (cláusulas 4ª y 1ª).

Ahora bien, como el laudo que acuso de nulidad se apoyó para liquidar los supuestos gastos por tiempo adicional de la cuadrilla en la “relación de diciembre 15/68 (sic) firmada por el ingeniero Ramón González Nieto, documento número 181 de los FF.CC. Nacionales”, y esto no pasaba de ser una simple información sobre jornales,

lógico es concluir que la base de la liquidación tomada en el laudo es impropia, pues tal documento jamás puede ser ni siquiera un principio de prueba de que efectivamente se realizó un gasto.

Distinto hubiera sido si al tribunal se aporta algo así como una nómina de salarios debidamente firmada, o unos recibos de pago o cualquiera otra forma de acreditar pagos a terceros. Pero creer que la relación de una cuadrilla demuestra que ella se utilizó fatalmente durante el tiempo adicional de mora sin ningún otro respaldo probatorio que indicara que efectivamente se utilizó y pagó, es algo inconcebible, máxime cuando los contratistas solo se limitaban a solicitar el pago del mayor valor por la cuadrilla pero sin probar la realización del mismo. Igualmente solicitaban el mayor valor de los costos y lo calculaban, pero no lo probaban. Es más, al tribunal ni siquiera se llevó constancia de que a los contratistas hubiesen dado cumplimiento a la cláusula décima del contrato de 20 de septiembre de 1966, que en su parte pertinente dice: “Los contratistas se obligan a tener informado al interventor de los nombres y salarios de sus empleados y trabajadores en general, que mantengan en desarrollo de los trabajos, y de cualquier cambio que pueda ocurrir en las respectivas nóminas y planillas de dicho personal”.

Sintetiza las causas para pedir la anulación así:

“a) Porque el tribunal liquidó el valor de unos supuestos gastos adicionales sin que hubiera probado la efectividad de los mismos, apartándose así de los que se le pedía en el compromiso o sea desacatando el acuerdo (CPC, art. 672, num. 8º);

“b) Porque se omitió la resolución sobre si estaban probados o no los mayores gastos invocados por los contratistas (CPC, art. 672 , causal 9º); y,

“c) Porque realmente se falló todo en consecuencia sin tener en cuenta que para efectos del reconocimiento de gastos adicionales a la obra esta facultad estaba limitadísima por condicionarse a lo probado o demostrado (causal 6º)”.

7. Aspectos procesales.

Estas cuestiones aparecen claramente determinadas en el proceso, en cuanto a la tramitación que se siguió ante los árbitros. En lo concerniente a lo actuado ante este tribunal, se han reunido las exigencias legales en lo que respecta con el recurso aludido, y corresponde la competencia objetiva a este tribunal para decidir sobre el asunto planteado, toda vez que, se indicó como lugar del arbitramento a Bogotá, y no cabe reparo en cuanto a la competencia subjetiva.

8. Aspectos doctrinarios.

En la delicada misión de administrar justicia, el Estado se pronuncia por medio de los jueces ordinarios, que en general y de acuerdo con las leyes ejercen esta función, y para casos de excepción, autorizados por las leyes mismas, a través de árbitros que de acuerdo con lo previsto administran justicia en lo pertinente, a través de la llamada derogación de jurisdicción, en virtud de lo cual esta se ejerce por particulares denominados árbitros.

Esta manera peculiar de administrar justicia se cumple, en los casos autorizados por la ley, y mediante los negocios jurídicos denominados compromiso y cláusula compromisoria. El primero, para aquellos eventos en que el objeto de la discrepancia está plena y claramente determinado, siempre y cuando se cumplan los requisitos indicados en los artículos 663 del Código de Procedimiento Civil, esto es, cuando el conflicto de intereses ya se ha suscitado, y puede ocurrir antes de iniciado el proceso judicial, o después, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia. En cuanto al segundo, tiene operancia para efectos futuros, en relación con todas o algunas de las diferencias que se presentan con respecto a una cuestión, si reúnen en lo pertinente, las mismas exigencias legales que para el compromiso, y además, que el objeto a que se alude sea por lo menos, determinable.

Por lo demás, la decisión arbitral adoptada por esta suerte de funcionarios, siguiendo la doctrina que ha informado a esta institución, en lo concerniente a aspectos de fondo carece en general de recursos. Pero en aras de una eficiente y recta administración de justicia, en nuestro ordenamiento jurídico se prevé que las decisiones tomadas por los árbitros tengan únicamente los recursos de anulación y de revisión. El primero se relaciona con cuestiones meramente formales, con vicios *in procedendo* en atención a que la jurisdicción arbitral es de excepción, y de tal

manera las causales de anulación son por ello taxativas y han de interpretarse restrictivamente.

De dichas causales, las primeras seis son propiamente configurativas de nulidad procedural, por falta de jurisdicción de los árbitros —la primera, segunda, quinta y sexta—; por violación del derecho constitucional de defensa, —la tercera y cuarta. Ante cualquiera de estas seis causales deberá el tribunal declarar nulidad de todo lo cuanto en el proceso arbitral. Las otras causales, de la séptima a la novena, no constituyen vicios que ocasionen nulidad procedural, son también vicios *in procedendo*, que ha sido admitido tratarlos por este recurso de anulación, y en vista de los cuales ha de corregirse o adicionarse el laudo, cuando las causales prosperen, según el artículo 672, inciso 5º del Código de Procedimiento Civil.

Es característico del compromiso y la cláusula compromisoria el que la ley exige en ellos la determinación de si los árbitros deberán decidir en derecho o en conciencia, y en el último caso, si quedan facultados para conciliar las pretensiones propuestas; además de que, si nada se estipula en este sentido, se considerará que el laudo arbitral será en derecho. De modo que el fallo en esta última forma es la generalidad, y ha de sujetarse a las normas que regulan el sistema de apreciación del grado de convicción de los medios de prueba en nuestro estatuto procesal, sistema que es el de la persuasión racional o sana crítica.

Por lo que concierne con las sentencias proferidas en conciencia, ello atañe, con el sistema de la libre convicción o íntimo convencimiento, ante lo cual conviene precisar su ámbito y contenido.

Siguiendo la doctrina de tratadistas extranjeros y colombianos, existe una clasificación tripartita en cuanto a sistemas de apreciación de las pruebas: la tarifa legal, la persuasión racional o razonada y la libre convicción o íntimo convencimiento.

Esta manera de ver la materia, enfrenta el sistema de la tarifa legal al de la libre convicción como extremos y opuestos, y coloca en medio al de la persuasión racional, que es el que rige ordenamiento jurídico. En la tarifa legal se fijan de antemano los medios probatorios y se les atribuye previamente un determinado valor de convicción independiente del criterio del juez en general, que se limita a aplicar la ley a los casos particulares. En el opuesto sistema, el de la libre convicción, según Lessona, “la verdad jurídica pende por entero de la conciencia del juez que no está obligado por ninguna regla legal; el juez juzga de los hechos litigiosos únicamente a medida de la impresión que las pruebas exhibidas por los contendientes hicieren sobre su ánimo, y no está obligado a dar cuenta de los medios porque se convenció”. Para Devis Echandía cuando se prevé fallo en conciencia, ello constituye una modalidad de la libre convicción, en aquellas circunstancias en que las leyes facultan a los jueces para juzgar sin estar obligados a motivar la decisión, y en tales eventos cumplen esta misión personas que generalmente no son versadas en derecho, y aún de escasa cultura: tal lo que sucede en los jurados de conciencia y en los laudos arbitrales.

En la legislación colombiana, no cabe duda que los doctrinantes se identifican en que los fallos en conciencia, tienen lugar cuando quien decide lo hace con base en la impresión que las pruebas allegadas al proceso producen sobre su ánimo, sin sujeción a ninguna regla legal, ni dar cuenta de los medios que lo convencieron, o en otras palabras sin estar obligados a motivar su decisión; pero en manera alguna haciendo abstracción de los elementos de convicción allegados al proceso, toda vez que estos son los medios adecuados para llevar la información al juzgador (percepción, recepción y asunción). Estos en los tres sistemas necesariamente se tienen en cuenta, aunque difiere en cada uno de ellos la manera de apreciarlos: No puede existir sistema para la apreciación de las pruebas, haciendo caso omiso en absoluto de los elementos de convicción, lo cual sería un contrasentido y totalmente ajeno a la realidad de las cosas.

“Por último, el sistema de la persuasión racional o sana crítica vigente entre nosotros, en el cual el juzgador subjetivamente se forma su convicción en virtud de los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las “circunstancias revelantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes”, esto es, “de acuerdo con la sana crítica” (CPL, 61; CPC, 187), sistema este que, como es lógico, exige mayor preparación científica en el administrador de justicia.

9. Estudio de la controversia.

Para evocar el estudio del asunto, tenemos como base la síntesis de las causas que para pedir la anulación ha presentado al señor apoderado de los Ferrocarriles Nacionales, empezando por razones de método, por la que está marcada con el ordinal c) de su libelo demandatorio, la cual hace pie en la causal 6^a del artículo 672 del Código de Procedimiento Civil, por ser la que afecta la totalidad del trámite y del fallo, toda vez que se endereza a obtener la invalidación de todo lo actuado según lo imperado por el artículo 672 penúltimo inciso.

10. Anulación con fundamento en el ordinal sexto.

Dice este aparte del mencionado artículo que se podrá interponer este recurso cuando se ha fallado “en conciencia debiendo ser en derecho” siempre que así aparezca expresamente en el laudo.

En el escrito de su demanda se expresa el profesional del derecho aludido, diciendo lo siguiente: “por que realmente se falló todo en conciencia sin tener en cuenta que para efectos el reconocimiento de gastos adicionales a la obra esta facultad está limitadísima por condicionarse a lo probado o demostrado (causal 6^a)”.

Lo que primero se piensa al observar la anterior transcripción es que, el demandante sugiere en su planteamiento que el tribunal de árbitros no ha debido fallar todo en conciencia, verdad sabida y buena fe guardada, sin limitación de los instrumentos de convicción allegados, sino que la decisión ha debido proferirse parte en conciencia (entendiendo este sistema como aquel que se actúa sin consideración a los medios de prueba) y la otra, con sujeción a las probanzas, o como dice el memorialista, de acuerdo “a lo probado o demostrado”.

Frente a lo anterior, cabe considerar que para la Sala es indubitable que cuando las partes celebraron el compromiso, se convinieron en que a decisión debería ser en conciencia en su totalidad, sin que fuera obligatorio a los jueces dar cuenta de los medios que los convencieron, en suma, en la forma que se ha dejado expuesta y explicada para el sistema de la libre convicción o íntimo convencimiento. Pero, desde luego, por el hecho de que un fallo se profiera en acuerdo con este sistema, ello no podrá significar jamás que se dicte abstracción total de los medios de convicción aducidos, toda vez que fallos judiciales con divorcio total de las pruebas aducidas, no pueden existir en ninguno de los ordenamientos jurídicos, porque esto sería contrario a las mismas normas constitucionales: ya que tales elementos son el vehículo que permiten percibir las razones o argumentos que producirán la convicción en el juzgador.

Esto lo entendemos mejor, si recordamos el significado de la acepción “prueba”: Todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimientos legales, para llevarle al juez la certeza o convencimiento sobre los hechos”, según Devís Echandía. Porque, por ejemplo, en las decisiones que toman los jurados de conciencia en procesos penales, proceden con fundamento en los elementos de convicción, y precisamente con base en ellos es que los profesionales del derecho que intervienen propugnan para convencerlos; y por lo que toca con los juzgadores en los laudos arbitrales, también resulta incuestionable que estos, en todo caso, no podrán producir su decisión sino con base en lo alegado y probado en el proceso.

Por eso en el *sub judice*, se dijo claramente, en el escrito contentivo del compromiso, que la decisión debería ser en conciencia, pero si se agregó que “de acuerdo con lo alegado y demostrado”, y a renglón seguido también se advirtió que si la sentencia era condenatoria, debería señalarse la “correspondiente cuantía”, y en la cláusula primera se resaltó que se sometía el asunto a la decisión de árbitros “de conformidad con el contrato, actas, documentos inherentes al mismo y pruebas aporten las partes”, ellos se dijo en razón de que, no obstante ser el fallo en conciencia, no se podría proferir totalmente a espaldas de los medios de prueba. Mas en manera alguna se quiso dar a entender con esto que la decisión debería ser mixta, o por decirlo así, una parte en conciencia y la otra con fundamento en los medios de prueba, pretendiendo con ello que al pactar en la forma preindicada las partes, quisieron adoptar dos sistemas para la apreciación de las pruebas con relación a la materia objeto del laudo: uno en conciencia (sin pruebas, según se pretende), y el otro con ellas. Ni mucho menos, podrá argüirse que lo que se quiso fue la decisión en conciencia para una parte del problema (lo concerniente a la responsabilidad por la mora de los Ferrocarriles en entregar los materiales para las construcciones, fl. 3 frente, cdno. 4) y, en derecho para el resto (“gastos incorporados a la obra por causa y con ocasión de la mora de los Ferrocarriles”), estimando que estamos ante el primero cuando se decide sin pruebas, y en el segundo, en el caso contrario. Porque en verdad, lo que se significó al pactar en los términos expuestos, fue que el fallo sería en conciencia, —se repite—, pero de acuerdo con las pruebas, aunque apreciadas en la forma amplia que impone este sistema.

Y de acuerdo con la decisión en derecho si así se hubiera pensado, lo hubieran pactado expresa y claramente los contendientes en el compromiso, y además, hubieran dispuesto todo con miras a facilitar que así se procediese: se hubieran escogido ingenieros-abogados, o un abogado y el otro ingeniero, o ingenieros con reconocida versación en el derecho.

Pero tal como aconteció en el caso de autos, en el cual se indicó sin reticencias que la forma del fallo sería la mencionada, y se designaron como jueces a dos distinguidos profesionales de la ingeniería, quienes no denotan adecuada versación en disciplinas jurídicas, y a quienes sí hay que suponer suficientemente informados con asuntos atañaderos a la ingeniería; todo indica que se prefirió escoger jueces que sentenciaran con más acierto y justicia, en la forma comentada, por conocer mejor esta clase de problemas, aplicando más que todo conocimientos propios de su especialidad, que no los conocimientos jurídicos que requiere un fallo en derecho de acuerdo con la persuasión racional o sana crítica, que es el que rige en nuestro estatuto procesal, de modo que por este camino de argumentación, ha de concluirse forzosamente, que el fallo debía ser en conciencia para toda la materia sujeta a él. Por donde se infiere, que ha de rechazarse la anulación con fundamento en el numeral 6º del artículo tantas veces citado del Código de Procedimiento Civil.

11. Anulación con base en el numeral octavo.

La norma se expresa así: “Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido en el más de lo pedido”. En relación con esta causal, pretende el demandante que se incurrió en ella, por cuanto “el tribunal liquidó el valor de unos supuestos gastos adicionales sin que se hubiera probado la efectividad de los mismos, apartándose así de lo que le pedía en el compromiso o sea desacatando el acuerdo”.

Como bien se observa, el argumento de los Ferrocarriles en este sentido, tiene que ver con un aspecto de fondo: que tuvieron como debidamente probados “unos supuestos gastos adicionales”, sin que en realidad se hubieran demostrado. Cuestión esta de fondo que, de acuerdo con lo que se ha dicho sobre los laudos arbitrales, escapa a la materia de ellos, por cuanto las causales del artículo 672 están instituidas para vicios de actividad o *in procedendo*. Además, no ve la Sala cómo pudo haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido en él más de lo pedido, cuando precisamente se dice que se liquidó el valor de los gastos, y estos están incluidos entre lo que es materia del fallo, como bien puede verse en el número 2 de esta providencia del Tribunal de Bogotá, en la cláusula primera sobre asunto sometido a decisión: si se sometió este punto a la decisión como aparece, si se resolvió sobre ello de acuerdo con lo pedido, y no en más de ello, no puede darse la causal invocada.

Es más: sin lugar a duda los árbitros tuvieron en cuenta los documentos y probanzas allegadas al expediente, lo que puede inferirse de las transcripciones que del acta número 17 se hacen en el numeral 3 de este proveído, y también, en las consideraciones del laudo arbitral de veinte de mayo de 1974, folio 130 frente y subsiguientes. Cosa distinta que le hubieran dado el valor de convicción armónico con el sistema adoptado por las partes cuando celebraron el acuerdo, de la libre convicción o íntimo convencimiento, que fue como procedieron y está bien que hubiera sido así como se ha argüido.

12. Anulación con base en la causal novena.

Dice el artículo 672 en su numeral 9º: “Haberse omitido la resolución de cuestiones sujetas al arbitramento”. Lo anterior lo hace consistir la parte demandante, de acuerdo con lo indicado en el ordinal b) de su demanda, en razón de que “...se omitió la resolución sobre si estaban probados o no los mayores gastos invocados por los contratistas...”.

En primer lugar, si se decidió sobre las mayores gastos invocados en concordancia con la cláusula que formó la materia del laudo, es porque los árbitros consideraron que ellos resultaron demostrados con fundamento en los elementos de convicción que se arrimaron oportunamente, luego es un contrasentido poner en duda siquiera que “se omitió la resolución si estaban probados o no los mayores gastos invocados”, y cosa distinta es, se repite, el que se hayan estimado demostrados teniendo como soporte el sistema de apreciación de la prueba de que tanto se ha hablado en esta sentencia.

Todo lo que se argumentó a propósito de la causal 6^a primeramente examinada, da fuerza a las conclusiones a que llegó con respecto a las dos inmediatamente anteriores. Además, no debe olvidarse que los árbitros indicando pleno conocimiento del ámbito dentro del cual habrían de actuar en su labor falladora, en cuanto a la apreciación de las pruebas, se expresaron: “Tarea difícil es para los árbitros fallar en conciencia cuando bien puede hacerlo verdad sabida y buena fe”, es decir, como observa Hernando Morales en su curso de derecho procesal civil, “no siendo obligatorio ningún sistema de apreciación ni exponer la razón específica del convencimiento respecto de cada medio de prueba o de todas en combinación”. No obstante el tribunal ha pasado también por el tamiz de la crítica las pruebas que se han presentado en el curso del debate, para mayor seguridad al fallar”; con lo que hacen ver, que el fallo fue proferido teniendo en cuenta los medios de prueba allegados.

Con efecto: En cuanto a este aspecto de la estimación de las pruebas por los árbitros, bien vale echar un vistazo al fallo a fin de inferir si las examinaron los árbitros, para todos y cada uno de los puntos sometidos al laudo, y para dilucidarlo se transcribe a continuación aparte del fallo en el cual habla sobre las pruebas que tuvo en cuenta el tribunal de árbitros para decidir, y así dice:

“...Los Ferrocarriles debían hacer a los contratistas un anticipo de dinero y lo cumplieron. Debían suministrarles los materiales necesarios para impulsar la obra, pero por circunstancias que no es del caso analizar, pero que no eran imprevisibles como para configurar el caso fortuito, la entidad estatal no cumplió con el suministro de los materiales que los ingenieros requerían para el desarrollo normal de los trabajos. Del incumplimiento por la falta de entrega de los elementos que los Ferrocarriles debían suministrar, se dejó constancia en varias actas.

“Así en la del 1º de diciembre de 1966 firmada por el interventor y los contratistas se dejó constancia: “Los herrajes para crucetas, las anclas, y riendas, los aisladores, no han sido entregados a los contratistas, según los términos de la cláusula 6^a por no haber llegado a Medellín hasta la fecha”.

“Los trabajos habían sido iniciados días entes con anterioridad a la fecha fijada para la iniciación de los trabajos y de este hecho los Ferrocarriles han tomado pretexto para decir que “esta circunstancia le tomó delantera a los Ferrocarriles en cuanto al suministro de algunos materiales no básicos para la obra”. No comparte el tribunal este concepto, pero sí encuentra que la misma entidad confiesa la falta de entrega de elementos básicos.

“Tan cierto es esto que el interventor, en el acta citada, afirma que no se puede fijar la fecha para la terminación de la obra.

“En acta número 9 de 29 de mayo de 1967 firmada por el interventor y los contratistas se dijo que los contratistas no han podido cumplir su contrato por la imposibilidad en que se han visto los Ferrocarriles de entregar materiales.

“Y así se han venido sucediendo varias prórrogas para la entrega de la obra por los contratistas debido a que los Ferrocarriles no cumplieron su deber de entregar los materiales en la oportunidad debida.

“Es de toda evidencia que las prórrogas en el desarrollo del contrato fueron causadas por el incumplimiento de los Ferrocarriles y estas demoras traían también un aumento en los gastos de sostenimiento y pago de trabajadores e ingenieros que no podían dejar a la deriva la obra encomendada a su cuidado.

“Dejar de reconocer estos imprevistos sería permitir que el Estado se aprovechara de lo que representa en dinero el sostenimiento de la obra inconclusa por causa de uno de los contratantes.

“Es bueno anotar también que en el expediente no hay dato alguno que permita decir que por parte de los ingenieros hubo ánimo de libertad.

“Los ingenieros contrataron la ejecución de una obra con los Ferrocarriles Nacionales mediante determinadas estipulaciones y un plazo para darla por terminada y entregarla. No se cumplió la entrega oportuna de los seis meses iniciales que se fijaron, porque los Ferrocarriles Nacionales no les entregaron los materiales requeridos en tiempo oportuno. Entre tanto, durante las prórrogas tuvieron que seguir prestando los servicios para no causar al Estado el gran perjuicio de la obra a ellos encomendada”.

Y es de notar que todas y cada una de las pruebas de que habla dicha decisión se encuentran allegadas al

informativo, aunque no fueron estudiadas en su valor de convicción por estos jueces aplicando conocimientos científicos como lo hubieran podido hacer abogados titulados. Fallaron en conciencia, como lo indicó el acuerdo, y ya se ha dicho que esta suerte de sentencias generalmente no son susceptibles de recursos, o al menos se puede afirmar que estos están restringidos, y precisamente en nuestro estatuto procesal, solo caben en su contra los recursos de anulación y de revisión. Pero ha de entenderse que al estipular las partes esta clase de decisiones, se acogieron de antemano a aquello que decidieran los funcionarios así escogidos, de acuerdo con sus conocimientos sobre la materia de la decisión que sometieron a ellos, sin que fuera necesario el que echaran mano a conocimientos científicos de derecho procesal y de pruebas para deducir el valor de convicción de las mismas.

Por ello, tuvieron en cuenta para fijar la cuantía de los gastos incorporados a la obra, por causa o con ocasión de la mora de los Ferrocarriles, la relación presentada por uno de los ingenieros demandantes, documento este que vale resaltar fue presentado por los Ferrocarriles junto con sus otros medios de prueba, lo cual hace pensar en su implícita aceptación. Le dieron valor a la tal relación los árbitros de acuerdo con su leal saber y entender, estimando esta prueba como apoyo en su experiencia sin examen científico alguno a la luz de la teoría general de la prueba, por cuanto el fallo era en conciencia, y así dictaron la decisión con fundamento en ese escrito, por estimarla adecuada y de acuerdo con la materia del asunto.

Procede declarar infundado el recurso, y condenar en costas a la entidad recurrente, de acuerdo con el artículo 672 y concordantes del Código de Procedimiento Civil.

A virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. DECLARAR infundado el recurso de anulación instaurado por los Ferrocarriles Nacionales de Colombia contra el laudo arbitral proferido en este negocio el 20 de mayo de 1974, proceso referenciado como aparece.
2. CONDÉNASE en costas del precurso a los Ferrocarriles Nacionales.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.
