



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado Ponente

SC5679-2021

Radicación n° 11001-02-03-000-2021-00697-00

(Aprobado en sesión virtual de dos de diciembre de dos mil veintiuno).

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

La Corte decide el recurso extraordinario de anulación interpuesto por Puerto Brisa S.A. frente al laudo arbitral de 2 de diciembre de 2020, proferido por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, en el proceso de arbitraje internacional promovido por Bedeschi America Inc. contra la opugnadora, que reconvino respecto a dicha sociedad.

ANTECEDENTES

1. La recurrente solicitó declarar la «*nulidad*» del laudo arbitral impugnado con fundamento en las causales previstas en los literales c) y d) del numeral 1° del artículo

108 de la Ley 1563 de 2012, por *«haber excedido los términos del acuerdo de Arbitramento (...) cambiando la tipología contractual sin que ello hubiese sido requerido por las partes habilitantes del Tribunal»; «exceder los términos del pacto arbitral (...) realizando una aplicación indebida de la normatividad nacional y extranjera, en términos de fijación de intereses moratorios»; y, «haber proferido, en su decisión por medio de la cual negó las solicitudes de aclaración de las partes, una decisión adicional en relación con la tasación de los intereses moratorios derivados de las condenas emitidas por medio del Laudo Arbitral, y al haber modificado su laudo final -no interpretado o corregido- con la negativa de aclaración, lo cual está prohibido por el Reglamento de la Cámara de Comercio de Bogotá y la Ley 1563».*

Como consecuencia de la prosperidad de esas declaraciones y en atención a lo dispuesto por el artículo 110 de la Ley 1563 de 2012, solicitó *«dejar incólume el acuerdo de arbitraje».*

2. Bedeschi América Inc. solicitó al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá convocar un tribunal de arbitramento que dirimiera las controversias surgidas con Puerto Brisa S.A., con ocasión del contrato que celebraron el 8 de marzo de 2011 para *«el diseño, la fabricación, el transporte, el suministro, el montaje mecánico y eléctrico y la puesta en marcha de un sistema integrado de cargador de buques (ship loader), bandas transportadoras y equipos complementarios para la operación de graneles sólidos en el proyecto Puerto Brisa que (...) se*

desarrolla en el Departamento de La Guajira, Municipio de Dibulla, Colombia» (7 mayo 2018).

Instalado el Tribunal, el 19 de marzo de 2019 emitió la *«Orden Procesal No. 1»*, en la que impartió diversas instrucciones a los sujetos procesales y fijó las pautas para el desarrollo de esa controversia, tomando como punto de partida el escrito que, de común acuerdo, radicaron las partes el 18 de diciembre de 2018, que contenía la *«modificación de la cláusula 20 del contrato de obra de fecha marzo 8 de 2011»* y que básicamente establecía la forma como debía integrarse el Tribunal, su sede y la obligación de sujetarse al *«Reglamento de Arbitraje Comercial Internacional del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá»* y decidir el asunto *«en derecho»*, conforme a la *«Ley Colombiana»*.

Bedeschi América Inc. presentó la respectiva demanda arbitral el 17 de abril de 2019, en la que le atribuyó a Puerto Brisa S.A. el *«incumplimiento»* del referido contrato, cuyas pretensiones transcribió la recurrente en forma extensa, con especial énfasis en el monto de las obligaciones exigidas, así como los periodos durante los cuales se causaban los *«intereses de mora»* allí reclamados.

La Convocada contestó el libelo, formuló excepciones y, adicionalmente, presentó demanda de reconvención para que se declarara que Bedeschi America Inc. contravino sus deberes contractuales y, en consecuencia, se terminara el contrato, con el reconocimiento de la multa allí estipulada, la

indemnización integral de daños y perjuicios y el pago de las costas procesales (17 julio 2019); postulación que dicha sociedad, a su turno, replicó.

3. Agotadas las etapas pertinentes, el 2 de diciembre de 2020 se profirió el laudo arbitral, que accedió parcialmente a las pretensiones de Bedeschi America Inc. y condenó a Puerto Brisa S.A. a cubrir: (i) el «saldo del precio no pagado a satisfacción» equivalente a «US\$1'360.000»; (ii) la suma de «US\$171.000» correspondiente al «hito final de pago a que se obligó de conformidad con los numerales 2.6 y 2.7 del Otrosí No. 3»; (iii) el «saldo de los costos adicionales pactados en el Otrosí No. 3 y no pagados a satisfacción» en cuantía de «US\$171.000»; (iv) el saldo de los «repuestos efectivamente suministrados (...) ítem No. 20 de la cotización anexa a la orden de compra del 10 de mayo de 2013 e identificado como “Belt ST Type for Conveyor W=72” (mt)” por valor de «US\$43.665»; (v) el «recobro de IVA pagado a productor colombiano» en cuantía de «US\$22.887,94»; (vi) así como los respectivos «intereses de mora liquidados a la tasa del 18% anual nominal», desde el 19 de marzo de 2019 hasta la fecha de esa decisión y, (vii) el consecuente pago de «US\$144.595» por concepto de «costas del Tribunal Arbitral».

De igual forma, respecto de la demanda de reconvencción, accedió a «declarar que entre Puerto Brisa en su condición de contratante y Bedeschi American Inc. en su condición de contratista, el día 8 de Marzo de 2011 se celebró el Contrato por medio del cual esta última se comprometía a realizar el diseño, la fabricación, el transporte, el suministro,

el montaje mecánico y eléctrico y la puesta en marcha de un sistema integrado de cargador de buques (ship loader), bandas transportadoras y equipos complementarios para la operación de graneles sólidos en el proyecto Puerto Brisa en el departamento de la Guajira, municipio de Dibulla. Así mismo, de conformidad con lo solicitado se declara que las partes suscribieron: el Otrosí No. 1 el 8 de abril de 2011, el Otrosí No. 2 el 16 de enero de 2012 y el Otrosí No. 3 el 8 de noviembre de 2013» y que en los términos señalados en esa decisión arbitral, «sin que ello implique ninguna consecuencia jurídica ni económica», también declaró que «Bedeschi no entregó dicho sistema el 17 de febrero de 2014, de conformidad con lo acordado en el Otrosí No. 3, convenido en el contrato»; no obstante, desestimó las restantes pretensiones de la accionante en reconvención, incluidas las de «condena».

4. Notificada esa determinación a las partes el mismo día de su expedición, ambas solicitaron la *«interpretación, aclaración y/o modificación del Laudo Final»*, que resultó desfavorable a las peticionarias, según consta en la providencia de 29 de enero de 2021, comunicada por medios electrónicos en esa fecha.

5. A través de mensaje de datos, el 1° de marzo de 2021, Puerto Brisa S.A. presentó el recurso extraordinario de anulación del laudo arbitral internacional, que se admitió por auto del 22 de julio pasado.

6. Enterada la opositora en este trámite, en tiempo replicó los motivos que sustentan las causales de anulación

invocadas, defendió los argumentos del Tribunal Arbitral y pidió declarar infundado el recurso extraordinario e imponerle a la recurrente la respectiva condena en costas, de conformidad con el numeral 4° del artículo 109 del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional.

EL RECURSO DE ANULACIÓN

1. Con soporte en la causal prevista en el literal c) del numeral 1° del artículo 108 de la Ley 1563 de 2012, la opugnadora cuestionó al Tribunal por exceder los términos del pacto arbitral al acometer en su sentencia el *«análisis de la naturaleza del contrato suscrito»*, sin que mediara solicitud o pretensión en tal sentido, ni en la demanda principal ni en la de reconvención, dado que ambas partes coincidían en que se trataba de un *«contrato de obra en la modalidad llave en mano»* y no de *«múltiples quehaceres»* como concluyeron los árbitros. Señaló que esa alteración oficiosa de la *«tipicidad del contrato»* y la modificación de su *«naturaleza»*, trajo consigo la violación del *«debido proceso»* de los litigantes y un cambio sustancial del *«análisis fáctico y jurídico»* de la controversia y de sus pretensiones.

El contrato suscrito el 8 de marzo de 2011 y los acuerdos posteriores delimitaron el contenido del pacto arbitral y de la discusión que debía zanjar el panel arbitral, restringida a la verificación del *«cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones contractuales emanadas del acuerdo entre las partes, así como el reconocimiento de los pagos por los incumplimientos y sus respectivos intereses de*

mora, mismos que debían ser analizados con los postulados de la legislación colombiana», para lo cual citó algunos apartes de los libelos presentados por las partes e insistió en que «nunca se solicitó como pretensión para análisis por parte del Tribunal Arbitral la definición de la naturaleza jurídica del contrato suscrito», sino una decisión sobre la polémica suscitada en su etapa de ejecución.

Asimismo, cuestionó la *«intelección»* que esbozó el Tribunal para desestimar las excepciones propuestas en esa litis y las pretensiones de su demanda, en *«plena contravía de la voluntad de las partes»* plasmada en el referido contrato y en documentos *«precontractuales»*, que daban cuenta de los *«elementos esenciales»* de un *«contrato llave en mano»*, cuya concurrencia desconoció la sede arbitral, al concluir, en forma *«errada»*, que la potestad que le asistía a Puerto Brisa S.A. de realizar una *«interventoría e intervenir en la aprobación de materiales»* le restaba a Bedeschi America Inc. la necesaria *«autonomía»* propia de esa clase de negocios.

Incluso si las partes hubieran habilitado al Tribunal para reparar en la *«tipología contractual»*, tal labor debía *«seguir estrictamente las reglas de interpretación de los contratos, establecidas en la ley colombiana»*, no solo las mercantiles, sino las previstas en el Código Civil, concretamente, en sus artículos 1501, 1618 y 1622, que sumadas a la *«doctrina (...) diáfana»* de la misma *«justicia arbitral»*, le habrían permitido deducir que estaba acreditada la *«existencia de un contrato llave en mano»* y solventar la *«dicotomía interna (...) de si la interventoría de PBSA hacía*

perder capacidad o autonomía al Contratista».

Conforme a esos criterios de interpretación, le correspondía al Tribunal, según dijo, *«darle interpretación a las cláusulas del contrato que mejor convinieran a la situación»* para evidenciar que se trataba de un *«contrato llave en mano»* y no uno diferente, resultado al que también habría arribado de atenerse al *«elemento volitivo propio de la ejecución del contrato»* o la *«aplicación práctica»* que le dieron las partes en esa etapa, quienes le reconocieron esa naturaleza, desde las *«tratativas preliminares»* y durante todo su desarrollo.

En esas condiciones, estimó que la actividad arbitral fue *«errada»* por *«el desconocimiento de lo plenamente evidente, de cara a la estructura contractual»* y reiteró que los juzgadores incurrieron en *«errores in procedendo»*, pues emitieron una decisión *«extra petita»*, ajena a los aspectos o puntos solicitados por los sujetos procesales.

2. Como segundo motivo de inconformidad, en el desarrollo del ataque, la recurrente le enrostró al Tribunal Arbitral la violación del *«literal c) del numeral primero, del artículo 108 de la Ley 1563 de 2012»*, por extralimitar las facultades otorgadas en el pacto arbitral, *«al realizar una aplicación indebida de la normatividad extranjera, en términos de fijación de intereses moratorios»*.

En su criterio, la condena al pago de intereses de mora a una tasa de *«18%»*, constituye un *«exabrupto»* jurídico, financiero y económico, producto de un *«raciocinio»*

imaginativo» de los árbitros, quienes desconocieron la liquidación que realizó su contraparte conforme a las tasas señaladas por la Superintendencia Financiera y, en su lugar, optaron por acudir a una «legislación extranjera para el cálculo de los intereses», en contradicción con la competencia otorgada por las partes y su voluntad expresa en el contrato, destinado a regirse «por la legislación colombiana, y en especial por la normatividad del Código de Comercio y los casos no regulados por el estatuto mercantil (...) por las disposiciones de la legislación civil».

En tal sentido, criticó que por remisión del artículo 7° del Código de Comercio, los falladores acudieran a los principios Unidroit y con base en ellos terminaran aplicando la *«legislación doméstica»* del Estado de La Florida (EE.UU.), en específico, el *«título XXXIX “Commercial Relations” (...) capítulo “Interest and Usury, Lending Practices” (...) subsección 687.02», de “The Florida Statutes”,* norma ajena al tema de *«intereses moratorios»,* enfocada a la *«usura»* en los contratos, sin advertir que se trataba de una *«codificación [que] no aplica para operaciones internacionales»,* como expresamente se indicaba en la *«subsección 687.13».*

En cualquier caso, la cláusula arbitral excluía la posibilidad de aplicar *«legislación foránea»* para definir el litigio y, por el contrario, la escogencia de la *«legislación colombiana»* que hicieron los contratantes coincidía con la previsión del artículo 869 del Código de Comercio y le imponía al Tribunal el deber de utilizar las herramientas previstas en dicho estatuto mercantil, cuyo artículo 884 fija

el *«interés moratorio»* en el *«equivalente a una y media veces del bancario corriente»* en aquellos eventos en los que no ha sido acordado por las partes, sin limitar esa solución a los *«casos solo domésticos»*, menos aún, tratándose de un negocio mercantil celebrado y ejecutado en Colombia.

Y aunque reconoció que podía admitir duda que en ese caso el *«referente sea el interés bancario corriente»*, aun así, el panel arbitral pudo acudir a tasas de referencia como la *«libor»* o la *«prime rate»* que para la fecha del laudo se ubicaba en *«3.25%»* y que aplicando la precitada regla prevista en el estatuto mercantil implicaría *«una tasa moratoria del 4.875%»*, más lógica, realista y veraz que el *«18%»* que fijó el Tribunal *«con base a la reglamentación de usura en el Estado de la Florida para operaciones domesticas»*.

En suma, adujo que se trató de un *«fallo ultra petita»* que la condenó *«al pago de un interés que excede las pretensiones iniciales de la demanda»* y desborda los términos del acuerdo de arbitramento, el contrato y la ley nacional, explícitamente estipulada por los contratistas para remediar sus disputas sustanciales.

3. Finalmente, acusó la infracción de los literales c) y d) del numeral 1° del artículo 108 del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional como consecuencia de la providencia proferida el 29 de enero de 2021, utilizada por el Tribunal para adicionar *«contenido decisorio al laudo arbitral»* o modificarlo en relación con la *«tasación»* de los intereses moratorios, aunque no era la *«etapa procesal propia para tal*

efecto».

Subrayó que la *«solicitud de aclaración»* elevada por su contradictora obedeció a la inconsistencia que se presentaba en el laudo en torno a la fecha hasta la cual se causarían dichos intereses, pues mientras en las motivaciones de dicha providencia se indicaba que se causarían *«hasta que la convocante recibiera el pago»*, la resolutive los limitaba *«hasta la fecha del laudo»*.

No obstante, señaló que el Tribunal negó *«todas las solicitudes de interpretación y aclaración»*, luego de encontrar *«claro que la tasa de interés reconocida en el laudo únicamente operará hasta la fecha de su expedición, y vencido el plazo conferido por el Tribunal para el cumplimiento de las condenas, sin que éste se evidencie, naturalmente se causará la tasa de interés moratoria empleada de ordinario en la jurisdicción en la que eventualmente se promueva el cobro coactivo de la providencia judicial por parte de la Convocante»*.

Esa determinación introdujo *«una nueva tasa desconocida hasta el momento en que se dictó el laudo»*, distinta a la tasa moratoria del 18% que ya había señalado en el laudo final, dejándola indefinida y supeditada al lugar donde se adelante la eventual ejecución, además de violar su derecho al *«debido proceso»* y los literales c) y d) del artículo 108 de la Ley 1563 de 2012, pues decidió situaciones no planteadas desde el principio y desconoció el procedimiento que esa misma ley fijaba, así como la prohibición de alterar el laudo en esa etapa procesal.

CONSIDERACIONES

1. Revisada la actuación, se encuentra plenamente acreditado el carácter internacional del laudo arbitral objeto del recurso de anulación que formuló Puerto Brisa S.A., así como la competencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia para decidir este medio de impugnación extraordinario (cfr. art. 62, inc. cuarto y art. 68, inc. segundo, Ley 1563 de 2012).

2. La procedencia del recurso extraordinario de anulación está determinada por la necesaria demostración de alguna de las causales «*taxativamente*» previstas en el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional (cfr. art. 108, ib.), las cuales ostentan un evidente cariz procedimental y, por ende, son ajenas a cualquier discusión sobre los aspectos sustanciales de la controversia sometida a la justicia arbitral, la exégesis normativa o la valoración probatoria de los árbitros.

Así, el artículo 107 de la Ley 1563 de 2012 es categórico al advertir que «*contra el laudo arbitral [internacional] solamente procederá el recurso de anulación por las causales taxativamente establecidas en esta sección. En consecuencia, la autoridad judicial no se pronunciará sobre el fondo de la controversia ni calificará los criterios, valoraciones probatorias, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral*» (Subrayas fuera del texto original).

El anterior precepto, según se indicó en la sentencia CSJ SC001-2019,

«...excluyó (...) la posibilidad de que la anulación fuera utilizada como una instancia adicional al trámite arbitral o que pudiera enarbolarse para criticar las decisiones sustanciales de los árbitros, cuyos razonamientos resultan intangibles para la justicia ordinaria.

La impugnación quedó limitada, en esencia, a los asuntos procesales -errores in procedendo-, relativos al alcance del pacto arbitral, debida notificación, derechos de defensa y contradicción, composición del tribunal y trámite procesal. Así lo señaló esta Corporación: Por 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 ... 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 (SC5207, 18 ab. 2017, rad. n.° 2016-01312-00). (Subrayas fuera del texto original).

Nada distinto puede afirmarse si se tiene en cuenta que desde el momento mismo en que las partes optan por acudir a un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, como lo es el arbitraje, sustraen su litigio del sistema estatal de administración de justicia y, en su lugar, habilitan a esos jueces transitorios para zanjar ese particular diferendo, con el anticipado compromiso de acatar la decisión final que allí se adopte, sin que en esas condiciones resulte admisible la posterior intervención de la autoridad judicial como si se tratara de un juez de instancia o superior funcional del panel arbitral, como fácilmente se desprende del contenido del artículo 67 de la Ley 1563 de 2012.

2. Ahora bien, establece el Estatuto de Arbitraje, en su artículo 108, que:

«La autoridad judicial podrá anular el laudo arbitral a solicitud de parte o de oficio:

1. A solicitud de parte, cuando la parte recurrente pruebe:

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

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

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

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

2. De oficio, cuando:

a) Según la ley colombiana, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o,

b) El laudo sea contrario al orden público internacional de Colombia.» (Subrayas fuera del texto original).

Sobre el entendimiento de las causales previstas en los literales c) y d) del numeral 1° de la citada norma, -que en esta oportunidad importan para la definición del recurso-, cobra especial relevancia el principio de la autonomía de la voluntad como fuente y el límite del arbitraje, pues es claro que esa voluntad de las partes, plasmada en el pacto arbitral o en el acuerdo de arbitramento, es la que habilita la función jurisdiccional del árbitro e incluso permite establecer las pautas de

procedimiento que deberá seguir para solventar la controversia sometida a su conocimiento.

Es así como el primer inciso del artículo 69 *ejusdem*, define el «*acuerdo de arbitraje*» como «*aquel por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas o algunas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no*», en otras palabras, establece el preciso objeto de la competencia voluntariamente asignada al tribunal arbitral, de suerte que el laudo que adopte ese panel será anulable, en forma parcial o total, cuando desborde esos límites para adentrarse en controversias o temáticas extrañas a dicho acuerdo.

A esa circunstancia se restringe el alcance de la primera de las referidas causales de anulación, esto es, aquella reservada a eventos en los que el laudo internacional «*versa sobre una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje*» o «*contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje*» (art. 108, num. 1º, lit. c, ib.), cuyo efecto invalidante, dicho sea de paso, tan solo se predica respecto de disonancias entre la decisión del Tribunal y el acuerdo arbitral, no así frente a eventuales discrepancias que puedan surgir entre los libelos e intervenciones de las partes y el contenido del laudo (Cfr. CSJ SC5207-2017).

En ese orden de ideas, como lo ha señalado la Sala, «*la configuración o no de dicha causal se determina a partir de una comparación objetiva entre el contenido del acuerdo*

arbitral y el objeto de la controversia definida por los árbitros, amen que cualquier otra consideración implicaría una intervención inadmisibile al aspecto sustancial, que le está vedada al juez de la anulación» (CSJ SC5677-2018 - Subraya ajena al texto original).

A su turno, la violación que contempla el último literal del numeral 1° del artículo 108 *ibidem* se materializa por la inadecuada composición del panel arbitral, la injustificada desatención de las reglas de procedimiento expresamente señaladas en el «*acuerdo de arbitramento*», de aquellas que por referencia a un reglamento arbitral indicaron las partes o cuando los parámetros adjetivos que, en ausencia de acuerdo, eligieron lo árbitros atenta contra los derechos de contradicción y defensa de los sujetos procesales, siempre que se trate de irregularidades que afecten en su totalidad el trámite arbitral y que conocidas por el tribunal no fueran remediadas.

De esta forma, según lo ha dicho la Corte, «*la anulación se abrirá paso cuando se pretermite el trámite, incluida la conformación del tribunal, siempre que los yerros sean sustanciales, por subvertir el procedimiento o afectar las garantías de los sujetos partícipes, en tanto las demás pifias deben corregirse dentro de la actuación, amén de la flexibilidad que caracteriza este tipo de actuaciones* (CSJ SC001-2019).

3. Con esas precisiones, desde ya se anuncia el fracaso del recurso extraordinario que formuló la

impugnante, pues las circunstancias que esgrimió no logran estructurar ninguna de las causales de anulación invocadas y, por el contrario, denotan la velada intención de recomponer el resultado desfavorable de una controversia ya definida por el Tribunal Arbitral Internacional, cuyas conclusiones jurídicas y probatorias son intangibles para la Corte, según se indicó.

3.1. Justamente, el primer reparo que elevó la recurrente descansa en la aparente extralimitación del panel arbitral al abordar de manera oficiosa el *«análisis de la naturaleza del contrato suscrito»* y cambiar la *«tipología»* de dicho *«contrato de obra en la modalidad llave en mano»*, sin contar con la anuencia de *«las partes habilitantes del Tribunal»* y olvidando que su competencia se restringía a la verificación del *«cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones contractuales emanadas del acuerdo entre las partes, así como el reconocimiento de los pagos por los incumplimientos y sus respectivos intereses de mora, mismos que debían ser analizados con los postulados de la legislación colombiana»*.

No obstante, tan categórica aseveración dista de la realidad que pone de presente el contenido del censurado laudo emitido por el tribunal arbitral, cuyos integrantes dejaron expresa constancia de la particular postura en torno a la *«naturaleza jurídica del contrato suscrito entre PB y BAI»* que defendió la convocada Puerto Brisa S.A., en la etapa inmediatamente anterior a la cuestionada decisión, en los siguientes términos:

«119 En sus alegatos finales, PB indicó que tal como fue pactado en el Contrato, el objeto del mismo consistía en “el diseño, la fabricación, el transporte, el suministro, el montaje mecánico, el montaje eléctrico y la puesta en marcha en vacío y cargado de un sistema integrado de cargador de buque (ship loader), así como por bandas transportadoras y equipos complementarlos para operación normal y continua con graneles sólidos”.

120 Ahora bien, a juicio de la convocada, las estipulaciones contenidas en este negocio jurídico le otorgan la naturaleza de llave en mano, todo lo cual lleva a considerar que: “1) Se contratan todas las etapas del proceso, dando el contratante – beneficiario una especie de bosquejo o idea general de lo que quiere y espera, recibiendo a su vez del contratista – constructor, un esquema aterrizado y detallado de lo que ofrece; y 2) Al encomendarse todas las etapas del contrato, desde la inexistencia de lo que se espera, hasta la recepción de lo que se requiere, el contratante deposita en el contratista toda su confianza, en tanto éste (y no el contratante) es el “experto”, encargado de “hacer que el sistema funcione, cuando la llave se gire”.

121 Así mismo, PB indicó en sus alegatos que BAI ofreció el sistema desde “ceros”, incluyendo en su propuesta desde la ingeniería de detalle hasta la puesta en marcha del sistema, lo que conduce a concluir, a su juicio, que desde la etapa precontractual ambas partes eran conscientes de que el contrato a gestarse sería un contrato llave en mano.

122 A lo anterior agregó que se encontraba probado que BAI conocía plenamente las condiciones del clima, vientos y lluvias de la zona en la que se ejecutaría el proyecto, “(...) no sólo para efectos del diseño y construcción del Sistema, sino, además, para su operación propia en el marco del desarrollo del contrato llave en mano adjudicado.

123 Adicionalmente, adujo PB en sus alegatos finales que debía tenerse en cuenta que BAI, en su condición de experto: “1) Ofreció a Puerto Brisa un sistema de transporte y cargue de carbón, que según su criterio técnico era el que mejor se ajustaba a las necesidades informadas por el Puerto; 2) Ofreció igualmente desde el diseño de detalle, hasta la puesta en marcha del Sistema, asumiendo así la responsabilidad global del proyecto, salvo por aquellos puntos expresamente excluidos en su propuesta, y por ende, asumió la responsabilidad frente a Puerto Brisa, de entregar una obra completa”.

124 En consecuencia, a juicio de la convocada, “(...) se dieron los elementos básicos y esenciales en la contratación de una obra bajo la modalidad de llave en mano: Por un lado un contratante sin experiencia y conocimiento que establece las características fundamentales de un proyecto (Sistema de transporte) que desea;

y por el otro la contratación de un contratante, experto, con amplio conocimiento y experiencia que resuelve desarrollar el proyecto y asumir la responsabilidad que en este tipo de contratos adquiere el contratante, como es el diseño, construcción, montaje y puesta en marcha del Sistema – asume esa responsabilidad”.

125 Finalmente, la convocada indicó que en este tipo de contratos las responsabilidades y riesgos “(...) son únicos y exclusivos del contratista”, en el presente caso BAI, “en tanto no se haya procedido a la entrega formal y a satisfacción de la obra, proyecto o sistema convenido” (Subrayas fuera del texto original).

Tales premisas, -que sin duda estaban justificadas por la necesidad de la opugnadora de demeritar las súplicas en su contra y sacar avante las de «*incumplimiento contractual*», reconocimiento de «*multa por apremio*» e «*indemnización de perjuicios*» plasmadas en su «*demanda de reconvención*»-, le imponían al panel arbitral el deber de pronunciarse sobre ellas y estudiar la pertinencia de esa argumentación, como en efecto lo hizo, en los siguientes términos:

«i. Elementos del contrato bajo la modalidad “llave en mano”:

126 En primera medida, es menester para este panel indicar que los contratos “llave en mano” o “turnkey contract” o “clé en main”, son aquellos contratos en los que “(...) el contratista se obliga frente al cliente o contratante, a cambio de un precio, a concebir, construir y poner en funcionamiento una obra determinada que él mismo previamente ha proyectado”, es decir, el contratista tiene la obligación “(...) de entregar un producto plenamente terminado y en marcha”. Así las cosas, el contratista asume una responsabilidad global frente al cliente⁴³, comoquiera que en estos contratos el contratante transfiere la totalidad de los riesgos inherentes al contrato al contratista.

127 Este tipo de contratos se denomina precisamente “llave en mano”, toda vez que “(...) el contratista desarrolla, dirige y emprende el proyecto y, al finalizarlo, lo entrega y el mandante, por su parte, recibe “la llave” de la obra, a la espera de la entera satisfacción del mandante o comitente que la encarga”.

128 En consecuencia, se han identificado dos rasgos esenciales de los contratos “llave en mano”, a saber: “a) la fusión de las actividades de concepción y ejecución de la obra en una sola persona, y b) la obligación global asumida por el contratista frente

al cliente de entregar una obra completamente equipada y en perfecto estado de funcionamiento”.

129 En adición a los rasgos esenciales antes mencionados, resulta posible resaltar las siguientes características o elementos principales de los contratos bajo la modalidad llave en mano:

129.1 La obligación del contratista consiste, en suma, en “(...) entregar una obra completamente equipada y en estado de funcionamiento”⁴⁷, dada su especialidad. Lo anterior implica entonces que, por su parte, el contratante “(...) se debe concentrar exclusivamente en el financiamiento de las obras, asumiendo como obligación esencial la de entregar, en forma oportuna, el pleno y oportuno acceso a los terrenos o las servidumbres (sin retardo) y toda la información disponible concerniente al expedito acceso a los mismos y del lugar donde se emplazará la obra”.

129.2 La inclusión en el clausulado de obligaciones tales como el suministro de materiales y maquinaria, transporte, instalación, montaje, entre otras. Así pues, es precisamente por el carácter de la obligación que asume el contratista, que los contratos llave en mano se caracterizan por incluir en su clausulado, como parte de la obligación del contratista, “(...) el suministro de materiales y maquinaria; el transporte de los mismos; la realización de las obras civiles; la instalación y montaje, y la puesta a punto y en funcionamiento de la obra proyectada. En determinados casos, también es posible incluir en este tipo de contrato otras obligaciones posteriores a la ejecución de la obra, como la formación de personal y la asistencia técnica”.

129.3 Además, en los contratos llave en mano, “(...) la elaboración detallada del proyecto tiene lugar una vez concluido el contrato, circunstancia esta que justifica conceder al contratista un derecho a introducir modificaciones en sus planos, a su propio coste y riesgo y siempre que se respeten los parámetros contractuales acordados (calidad, cantidades de materias primas, rendimientos, alcance del proyecto, exigencias del servicio, etc.), sin que sea necesaria a tal efecto la propia aprobación del cliente”.

129.4 La autonomía del contratista sobre el desarrollo del proyecto, lo cual “(...) implica a su vez una pérdida de control sobre el proyecto por parte del cliente y una reducción considerable en las funciones del ingeniero que en este tipo de contratos actúa generalmente como representante del cliente, siendo posible incluso en los casos más extremos que se prescindiera de su participación”. Así las cosas, “(...) la intervención del mandante es mínima ya que el ingeniero y las instrucciones que transmite por cuenta de quien representa, se limitan a "funciones de vigilancia respecto de la adecuada ejecución de la obra"”. Sin perjuicio de todo lo anterior, el contratista emprende la obra “(...) en la medida en que se cumpla con todos los presupuestos de la modalidad contractual que se elija, esto es, que se asegure el acceso oportuno

a los terrenos donde se va a emplazar; que la información sea fidedigna y que el objeto de la misma no experimente modificaciones ni aumentos de obras en su desarrollo y ejecución que requieran de una mayor extensión”.

130 Ahora bien, sin perjuicio de las características indicadas, doctrinalmente se ha considerado que la tipología de llave en mano no se deriva de la existencia de una cláusula o disposición contractual que así expresamente lo disponga, comoquiera que dicha característica proviene de la integralidad del clausulado acordado por las partes, y del alcance de las prestaciones obligacionales definidas por ellas, bien expresamente o configuradas por su comportamiento contractual. Por esta razón, este Tribunal analizará en el acápite siguiente los aspectos relevantes del Contrato, con el fin de concluir si este corresponde efectivamente a uno bajo la modalidad llave en mano.

ii. Análisis del contrato traído a este arbitraje:

131 En el presente acápite se analizarán los elementos cardinales del Contrato suscrito entre PB y BAI, con el fin de identificar aquellos que no corresponden con los característicos de los contratos bajo la modalidad “llave en mano”.

132 Las obligaciones a cargo de BAI: Como fue mencionado en antecedencia, las prestaciones a cargo de BAI abarcaban desde “(...) diseño, la fabricación, el transporte, el suministro, el montaje mecánico y eléctrico y la puesta en marcha de un cargador integrado de buque (ship loader), bandas transportadoras y equipos complementarios para la operación de graneles sólidos con capacidad efectiva de 5.000 toneladas de carbón por hora y picos de 5.800 toneladas de carbón por hora” en el proyecto Puerto Brisa que se desarrolló en el departamento de La Guajira, municipio de Dibulla, Colombia. Por lo anterior, y conforme al mismo Contrato, BAI debía ejecutarlo con sus “propios medios” y a entera satisfacción de PB. De igual modo, y con el fin de cumplir con el alcance del Contrato, BAI aportaría toda la mano de obra, todos los materiales, insumos, maquinarias y herramientas, y toda la logística necesaria. Lo anterior, habida cuenta que, tal como se consagró en las “consideraciones” del Contrato, BAI contaba con el conocimiento de un especialista y la experiencia suficiente para emprender la labor. Así mismo, BAI indicó conocer las condiciones específicas del proyecto, tales como situación logística, climática y social del lugar donde este se desarrollaría.

133 La inclusión en el clausulado de obligaciones tales como el suministro de materiales y maquinaria, transporte, instalación, montaje, entre otras: Desde el objeto mismo del Contrato, se consagraron dentro de las obligaciones a cargo de BAI, el transporte, el suministro y el montaje del sistema. Así mismo, en la cláusula séptima del Contrato, relativa a su alcance, se indicó que estarían a cargo de BAI el diseño de los equipos y de la

ingeniería de detalle, la fabricación de los mismos, el suministro de materiales, la selección y transporte de componentes, el montaje mecánico y eléctrico, la puesta en operación del sistema, el suministro de los planos record, las memorias de montaje y manuales de operación y mantenimiento, y la capacitación del personal de PB en la operación y el mantenimiento de los equipos.

134 La ingeniería de detalle presentada por BAI debía ser aprobada por PB: En la cláusula novena del Contrato traído a este arbitraje se indicó que BAI entregaría la ingeniería de detalle, la cual sería revisada por PB, e inclusive esta podía efectuar cambios a la misma, si a su juicio eran modificaciones necesarias para alcanzar real y efectivamente los volúmenes y capacidades de los equipos. Acerca de este aspecto, resulta de la mayor relevancia destacar el control ejercido por PB respecto de la aprobación de los diseños ejecutados por el contratista.

135 El control de PB sobre el proyecto: En la cláusula décimo quinta del Contrato se consagró que “Todos los materiales, equipos, accesorios y componentes que se empleen en el presente servicio, figuren o no en el Pliego, serán de primera calidad, a juicio razonado de EL CONTRATANTE con referencia a la oferta técnica y reunirán todas las condiciones exigibles en la buena práctica (...) En cualquier caso, será EL CONTRATANTE el que determinará las características finales de los materiales a través de la Interventoría, para lo cual EL CONTRATISTA deberá suministrar a la Interventoría, todos los documentos de homologación, necesarios para la aprobación de los accesorios, equipos, y materiales, en especial los relacionados a la seguridad”.

136 En igual sentido, en la cláusula décimo novena se consagró que PB ejercería la supervisión técnica y administrativa de la ejecución del objeto del Contrato directamente, o mediante un INTERVENTOR o su delegado designado por PB, quien sería responsable, entre otras actividades, de: (i) revisar y aprobar diseños, labores y trabajos; (ii) resolver consultas de BAI y efectuar observaciones; (iii) practicar inspecciones y revisar los avances de obra; (iv) aceptar o rechazar los avances de obra; (v) controlar técnica y administrativamente el proyecto, pudiendo exigir el cumplimiento de las disposiciones que considerara pertinentes para la ejecución de los trabajos; (vi) suspender los trabajos de obra si se consideraban defectuosos; y (vii) efectuar las visitas, inspecciones y pruebas que considerara pertinentes.

iii. El contrato suscrito entre BAI y PB no es un contrato “llave en mano”:

137 Como corolario de lo antes expuesto, puede concluirse preliminarmente que el Contrato traído a este arbitraje cumple con la mayoría de los elementos que caracterizan los contratos llave en mano. Empero, brilla por su ausencia un elemento cardinal de este tipo de contratos, consistente en la pérdida de control del proyecto

por parte del contratante, y en general, respecto de toda la labor desplegada por el contratista.

138 Tal y como se analizó en el acápite precedente, el Contrato suscrito entre PB y BAI consagró importantes facultades de control por parte de PB, que desdibujaron por completo la autonomía que caracteriza al contratista que opera bajo la modalidad llave en mano. En efecto, las prerrogativas del contratante PB, configuradas por facultades como la aprobación previa de la ingeniería de detalle, la determinación final predicada de la calidad y características de los materiales y equipos a utilizar, y el ejercicio de la supervisión técnica y administrativa respecto de la ejecución del contrato, bien directamente o por medio de un interventor con múltiples funciones, desnaturalizaron inequívocamente la modalidad del contrato llave en mano, que resulta refractario a las particularidades que acaban de enunciarse.

139 Con sustento en lo antes expuesto, el Tribunal desestima la calificación atribuida por la parte convocada al Contrato objeto de análisis, y en consecuencia, las obligaciones emanadas del Contrato para cada una de las partes, la responsabilidad por eventuales incumplimientos y el esquema de riesgos asumido por cada parte, no podrán pasar por el tamiz que impondría la figura del contrato llave en mano. (...)¹ (Se resalta).

La extensa transcripción de este aparte del laudo arbitral emitido el 2 de diciembre de 2020 permite afirmar que más allá de la inconformidad de la recurrente frente a esas conclusiones y el resultado final del litigio, lo cierto es que el actuar de los árbitros en ningún momento desbordó los precisos márgenes que establecieron las partes en el «*acuerdo de arbitramento*», inicialmente previsto en la cláusula 20 del contrato suscrito el 8 de abril de 2011 entre el contratante Puerto Brisa S.A. y la contratista Bedeschi America Inc.², quienes de mutuo acuerdo lo modificaron mediante comunicación radicada el 14 de diciembre de 2018 ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de

¹ Cfr. fs. 466 a 576. Archivo Digital “07. 15677 Principal No 4 del 6 de octubre - 9 diciembre Folio 465-490.pdf”

² Cfr. fs. 25 a 45 Archivo Digital “04. Principal No 1 Allega anexos para la solicitud de inicio de arbitraje comercial internacional 11052018 folios 22 al 53.pdf”

Comercio de Bogotá, cuyo contenido era del siguiente tenor literal:

«20. Arreglo de Diferencias – Arbitraje

Cualquier controversia, disputa o diferencia que surja con ocasión de la interpretación, desarrollo o ejecución del presente Contrato, será resuelta por un tribunal arbitral internacional, que funcionará en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (en lo sucesivo “el Tribunal”), conforme a las siguientes reglas:

a) El Tribunal se sujetará al Reglamento de Arbitraje Comercial Internacional del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

b) Estará integrado por (3) árbitros, los cuales serán designados uno por cada una de las partes y el tercero, quien fungirá como presidente del panel, por los árbitros que hayan sido designados por éstas. En caso que no fuese posible, los árbitros serán designados por el Centro a solicitud de cualquiera de las partes.

c) El Tribunal decidirá en derecho y el idioma del arbitraje será español.

d) La sede del arbitraje será la ciudad de Bogotá, su lugar de funcionamiento será el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y la ley del fondo de la controversia será la Ley Colombiana.

La parte que no resulte favorecida con el laudo arbitral asumirá las costas y agencias del proceso».³

En esas condiciones, si fue voluntaria la intención de los contratantes de atribuir a la justicia arbitral amplia competencia para resolver *«cualquier controversia, disputa o diferencia»* derivada de la *«interpretación, desarrollo o ejecución»* del contrato celebrado para *«el diseño, la fabricación, el transporte, el suministro, el montaje mecánico y eléctrico y la puesta en marcha de un sistema integrado de cargador de buques (ship loader), bandas transportadoras y*

³ Cfr. fs. 348 a 351 Archivo Digital “53. 15677 Principal No 1 Folio 316-484.pdf”

equipos complementarios para la operación de graneles sólidos en el proyecto Puerto Brisa que (...) se desarrolla en el Departamento de La Guajira, Municipio de Dibulla, Colombia» (8 marzo 2011), no luce coherente el reproche que ahora se le hace al pronunciamiento del Tribunal sobre la naturaleza de dicho contrato, máxime cuando dicha labor de interpretación contractual obedeció a los planteamientos que la censora realizó a tono con las pretensiones formuladas en ese conflicto.

En suma, como es claro que no se adoptó decisión alguna que no estuviera cobijada en el acuerdo de arbitramento o que hubiera excedido los límites allí establecidos, resulta infundado este primer ataque planteado por Puerto Brisa S.A.

3.2. La misma suerte corre el segundo reparo que la recurrente enrostra al Tribunal por la aparente extralimitación de las facultades otorgadas en el pacto arbitral *«al realizar una aplicación indebida de la normatividad extranjera, en términos de fijación de intereses moratorios»*, pues de cara a las súplicas que en su contra planteó Bedeschi America Inc. es palmario que se trataba de un tópico estrechamente relacionado con el diferendo entre esas sociedades, que no luce ajeno al *«acuerdo de arbitramento»*.

En ese sentido, cabe resaltar el contenido de las pretensiones de la convocante señaladas en los numerales 11.2., 11.3., 13.2., 13.3., 15.2., 15.3., 17.2., 17.3., 18.1.,

21.2., 21.3., 24.2. y 24.3.,⁴ todas ellas dirigidas al reconocimiento de «*los intereses de mora derivados del incumplimiento*» de las diversas obligaciones pecuniarias a cargo de la accionada Puerto Brisa S.A. y que, en estricto sentido, no incluían parámetros adicionales sobre la «*tasa de interés*» para su liquidación, dejando en cabeza de los jueces arbitrales su determinación.

Fue así como el panel arbitral abordó el estudio de las pretensiones de la demanda principal y, en lo pertinente al caso, señaló:

«140 En las pretensiones No. 10, 11, 11.1, 11.2 y 11.3 de la demanda principal, la parte convocante solicitó al Tribunal la declaración del incumplimiento de la convocada por no haber pagado la suma de un millón trescientos sesenta mil dólares (US\$ 1.360.000.) correspondientes al saldo del precio pactado por la ejecución del Contrato. Solicitó, de igual manera, dentro de sus pretensiones, que el reconocimiento de la suma adeudada se efectúe con los correspondientes intereses de mora. (...)

ii. Posición de PB:

142 A su vez, la parte convocada estimó que no existe obligación de pagar las sumas reclamadas, habida cuenta que la convocante no ha cumplido con los requerimientos contractuales pertinentes para que se genere la obligación de pago reclamada. En este particular, la convocada consideró que en el Contrato se pactó que el pago del saldo reclamado requería de la firma y autorización del interventor en el Acta final de recibo, así como la firma de las partes en el acta de terminación y entrega del sistema. En la misma línea, la convocada propuso en su defensa la denominada excepción de contrato no cumplido indicando, en esencia, que si el Contrato no ha sido cumplido por la convocante habida consideración de la falta de entrega del sistema en perfecto funcionamiento, ella tampoco se encuentra en mora de cumplir con los pagos a su cargo.

iii. Consideraciones del Tribunal:

143 Este apretado resumen permite vislumbrar, en primera medida, que entre las partes existe coincidencia en los siguientes

⁴ Cfr. fs. 42 a 62 vto. Archivo Digital “15677 Principal No 2 Folio 1-548.pdf”

aspectos:

141.1. Que PB no ha cancelado la suma de dinero correspondiente al pago del último hito establecido en el Contrato.

141.2. Que la suma dejada de pagar corresponde a un millón trescientos sesenta mil dólares (US\$ 1.360.000.)

141.3. Que el plazo de la ejecución del Contrato ya feneció.

141.4. Que es la convocada quien está a cargo de la obligación de pago de la remuneración pactada.

144 De modo que la discusión entre las partes atinente a estas pretensiones se centra, entonces, en si la obligación a cargo de la convocada es exigible y está siendo incumplida o, si por el contrario, la convocada válidamente puede abstenerse de hacer el pago a su cargo con fundamento en la eventual ejecución deficiente de la Convocante. (...)

181 Para decidir la solicitud de intereses a favor de BAI, estima el Tribunal que los reconocimientos a favor de la convocante surgen por el suceso de pretensiones de carácter declarativo que únicamente adquieren consolidación y certeza jurídica a partir de la expedición de este laudo, pues con anterioridad a esta providencia se trataba de aspectos litigiosos y controvertidos entre las partes que, además, bien lo sabe el Tribunal, intentaron infructuosamente solucionarse por la vía del arreglo directo. (...)

184 Por lo anterior, y dado que sólo hasta la expedición de este laudo arbitral las pretensiones de la Convocante han adquirido certeza, no podrá declararse la existencia de intereses de mora desde la fecha en que vienen solicitados en las pretensiones respectivas de la demanda principal. En estos términos, la excepción de mérito presentada por PB y que fue denominada como “Allanamiento a la mora por parte de la convocante” será parcialmente acogida por este Tribunal frente a las pretensiones de BAI atinentes al reconocimiento de intereses de mora, puesto que PB no será eximida de la causación y generación de estos intereses, sólo que tal declaración y la respectiva condena serán delimitadas temporalmente como se explica en los apartes subsiguientes y respectivos de esta providencia.

185 En efecto, en punto a esta temática, y siguiendo el criterio acogido en la ley colombiana, el Tribunal considera que el requerimiento de la parte Convocante se dio con ocasión del inicio formal y material de este Tribunal arbitral, lo cual ocurrió con la expedición de la Orden Procesal No. 1 de fecha 19 de marzo de 2019, fecha a partir de la cual se reconocerán intereses de mora hasta que efectivamente se atienda el pago a la Convocante [Artículo 94 del Código General del Proceso].

186 En cuanto a la tasa de interés a la que debían liquidarse dichos intereses, la parte convocante no hizo solicitud expresa pero en sus alegatos de conclusión presentó una liquidación fundada en las operaciones comerciales celebradas en moneda colombiana, usando las tasas que sobre el particular expide la Superintendencia Financiera.

187 El Tribunal estima que esas tasas no resultan aplicables a esta controversia. Al efecto, para la determinación de la tasa del interés que formula BAI con ocasión de sus pretensiones, el Tribunal debe acudir a las siguientes consideraciones:

187.1 Habida cuenta de la calidad de residente en Colombia de PB y de la de “no residente” de BAI, todo lo cual quedó establecido en apartes preliminares, todos los actos, contratos, operaciones y pagos en virtud de los cuales cualquiera de las partes del presente trámite resultare acreedor o deudor de la otra, configuraría una operación de cambios internacionales [Artículo 4, literal b), Ley 9 de 1991 y Artículo 2.17.1.1., numeral 5, Decreto 1068 de 2015], es decir, de aquellas que afectan la balanza cambiaria de Colombia. Esta circunstancia fue plenamente aceptada por las partes, toda vez que obran en el expediente múltiples pruebas documentales que acreditan que los pagos a favor de BAI en virtud del Contrato se realizaban por medio de transferencias a cuentas bancarias en la Florida, Estados Unidos (Prueba C39), y se acompañaban de la correspondiente declaración de cambios ante el Banco de la República.

187.2 Al respecto, el Banco de la República ha indicado que “(...) la Junta Directiva como autoridad cambiaria en general no ha señalado límites a las tasas de interés remuneratorio ni moratorio a que haya lugar ni normas supletorias. Por tanto, no existen límites a los intereses moratorios que se lleguen a cobrar, si son del caso, por la mora en el pago de laudos arbitrales que generen o se pronuncien sobre operaciones de cambio” [Banco de la República. Respuesta a derecho de petición No. JDS-06787 del 30 de marzo de 2016. Respuesta a derecho de petición. JDS-03054 del 19 de febrero de 2019].

187.3 Si bien, la Junta Monetaria del Banco de la República fijó las tasas máximas de interés que pueden convenirse en las operaciones en moneda extranjera por medio de la Resolución No. 53 de 1992, hoy vigente, esa misma entidad ha precisado en varias oportunidades que la resolución en mención “(...) aplica a las obligaciones estipuladas en moneda extranjera derivadas de negocios jurídicos celebrados entre residentes (operaciones internas)” [Respuesta a derecho de petición. JDS-03054 del 19 de febrero de 2019].

187.4 Así las cosas, resulta palmario para este panel que el ordenamiento jurídico colombiano no establece una tasa “concreta” respecto del interés, remuneratorio o moratorio,

aplicable a las operaciones cambiarias, es decir, aquellas que impliquen un pago o transferencia de moneda extranjera entre residentes y no residentes en el país.

187.5 Por lo anterior, y en concordancia con la ley aplicable al Contrato, este panel arbitral dará aplicación al artículo 7 del Código de Comercio colombiano, el cual preceptúa que “Los tratados o convenciones internacionales de comercio no ratificados por Colombia, la costumbre mercantil internacional que reúna las condiciones del artículo 3o., así como los principios generales del derecho comercial, podrán aplicarse a las cuestiones mercantiles que no puedan resolverse conforme a las reglas precedentes” [Artículos 1 a 6 del Código de Comercio].

187.6 En tal virtud, es menester para este panel arbitral acudir a instrumentos internacionales aplicables al Contrato, con el fin de vislumbrar los criterios para establecer la tasa de interés moratorio que será aplicable a la condena dineraria que se impondrá a PB, en virtud del incumplimiento del negocio jurídico celebrado entre las partes, y que será declarado por este Tribunal.

187.7 En efecto, el artículo 78 de la Convención de Viena sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías dispone que “Si una parte no paga el precio o cualquier otra suma adeudada, la otra parte tendrá derecho a percibir los intereses correspondientes, sin perjuicio de toda acción de indemnización de los daños y perjuicios exigibles conforme al artículo 74”. Como puede vislumbrarse del tenor literal del artículo en cita, la referida Convención no ofrece una solución concreta acerca de la tasa moratoria a ser aplicada en el evento bajo análisis.

187.8 Por su parte, el artículo 7.4.9. de los Principios UNIDROIT preceptúa que “El tipo de interés será el promedio del tipo de préstamos bancarios a corto plazo en favor de clientes calificados y predominante para la moneda de pago en el lugar donde éste ha de ser efectuado. Cuando no exista tal tipo en ese lugar, entonces se aplicará el mismo tipo en el Estado de la moneda de pago. En ausencia de dicho tipo en esos lugares, el tipo de interés será el que sea apropiado conforme al derecho del Estado de la moneda de pago”.

187.9 Con sustento en la norma antes citada, el Tribunal considera que la tasa de interés moratorio aplicable al presente caso corresponderá a la tasa del lugar donde se debe efectuar el pago o la del “Estado” de la moneda de pago.

187.10 Al respecto, las partes no dispusieron en el Contrato el lugar donde correspondía efectuar los pagos contractuales. Sin embargo, en el presente trámite se acreditó plenamente que todos los pagos contractuales a favor de BAI se realizaron mediante transferencia a cuentas bancarias en la Florida, Estados Unidos (Prueba C39). Esta circunstancia además resulta concordante con

el artículo 6.1.6. de los referidos Principios UNIDROIT, que dispone que en el evento en el que en el contrato no se hubiere indicado el lugar del pago, este se efectuará “en el establecimiento del acreedor cuando se trate de una obligación dineraria”, es decir, Estados Unidos de América.

187.11 Adicionalmente, el segundo supuesto contemplado por el artículo 7.4.9. de los Principios UNIDROIT, antes citado, consistente en que se aplicará el tipo de interés del Estado de la moneda de pago, es decir, la tasa aplicable en los Estados Unidos de América, puede ser invocado también, comoquiera que conforme a la cláusula 10 del Contrato y sus respectivos Otrosíes, los pagos se efectuarían en dólares de los Estados Unidos.

188 Con sustento en todo lo anterior, el Tribunal considera que la tasa de interés moratorio que resulta aplicable al presente caso, es la establecida para el Estado de la Florida en Estados Unidos de conformidad con el título XXXIX “COMMERCIAL RELATIONS”, capítulo “INTEREST AND USURY; LENDING PRACTICES” de “The 2020 Florida Statutes”, el cual dispone que: “All contracts for the payment of interest upon any loan, advance of money, line of credit, or forbearance to enforce the collection of any debt, or upon any obligation whatever, at a higher rate of interest than the equivalent of 18 percent per annum simple interest are hereby declared usurious”. Para el Tribunal, la referencia a cualquier clase de obligación (upon any obligation whatever) permite precisamente invocarla para solucionar este caso, pues se trata precisamente de una obligación que surge como consecuencia de un incumplimiento contractual distinto a un simple mutuo.

189 En tal mérito, se condenará al reconocimiento de intereses moratorios en los términos dispuestos en el presente laudo, y para su liquidación habrá de tenerse en cuenta la tasa del 18% anual nominal. (...).⁵ (Subrayas ajenas al texto original).

Este razonamiento, adoptado en el marco concreto de la pretensión atinente al «pago del último hito del precio» (cfr. § 184 a 189 - Laudo 2 diciembre 2020), se hizo extensivo a los pedimentos relacionados con el «saldo insoluto de los sobrecostos pactados en el otrosí no. 3», el «pago de la correa de repuesto» y el «reembolso del IVA a favor de la convocante» (cfr. § 202 a 203, 250 a 251 y 273, ib.), sin que se avizore el

⁵ Cfr. fs. 494 a 511. Archivo Digital “07. 15677 Principal No 4 del 6 de octubre - 9 diciembre Folio 465-490.pdf”

desconocimiento flagrante de las pautas de competencia asignadas en el «*acuerdo de arbitramento*», ni siquiera aquella que establecía que «*la ley del fondo de la controversia será la Ley Colombiana*» (cfr. lit. d, Cláusula 20 del Contrato).

Como expresamente lo indicó el panel arbitral, la ausencia de regulación en la legislación colombiana en torno a las tasas de interés aplicables a operaciones cambiarias de pago o transferencia de moneda extranjera entre personas residentes y no residentes en el país supuso la necesidad de acudir a los «*principios Unidroit*» y, por esa vía, a la legislación del lugar donde habitualmente se cumplía la principal obligación contractual a cargo de la demandada, todo ello amparado por el artículo 7° del Código de Comercio, interpretación normativa cuya coherencia y validez escapa del control de la Corte en sede de anulación.

En este punto surge relevante el hecho que pese a la inconformidad que hoy esboza la recurrente frente a la «*legislación foránea*» utilizada por el panel arbitral, la revisión del expediente pone en evidencia que esa sociedad en su momento instó la «*corrección*» del laudo final «*en cuanto al cálculo de los intereses de mora*», al amparo de una «*tasa promedio*» que «*efectivamente existe en el Estado de la Florida y el cual corresponde a 3.25%*», conforme a la certificación anexa a su «*solicitud de corrección e interpretación del laudo arbitral*», radicada en la sede del Tribunal, el 30 de diciembre de 2020.⁶

⁶ Cfr. fs. 594 a 597 y 608 a 611. Archivo Digital “08. Principal No 4 del 9 diciembre - 4 enero 2021 Folio 591-639.pdf”

Así las cosas, no resultan admisibles los planteamientos que utilizó la censora para descalificar la exégesis normativa de los árbitros en la decisión que se impugna, pues al margen que comparta tal raciocinio, este recurso extraordinario y excepcional no es propicio para cuestionar los motivos determinantes del laudo impugnado, máxime cuando estos se acompañan con las amplias potestades otorgadas por los partes para la solución de esa disputa, que no desoyó ni sobrepasó el Tribunal.

3.3. Centrada ahora la atención en la providencia dictada por el panel arbitral el 29 de enero de 2021, que se acusa de violar los literales c) y d) del numeral 1° del artículo 108 de la Ley 1563 de 2012, por la hipotética alteración del «*contenido decisorio al laudo arbitral*» relacionado con la «*tasación*» de los intereses moratorios en una etapa procesal ajena a ese fin, muy pronto se advierte la impertinencia de tal ataque.

En efecto, de cara a la primera causal y como bien lo reconoce la impugnante, es claro que ese pronunciamiento del Tribunal obedeció, entre otras razones, a la petición de «*aclaración*» del laudo final que la Convocante oportunamente formuló el 31 de diciembre de 2020, al amparo de los artículos 3.35 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá y 106 de la Ley 1563 de 2012, con ocasión de las discrepancias que encontró entre las

motivaciones y el acápite resolutorio del laudo,⁷ lo que fácilmente descarta la ocurrencia de las hipótesis de anulación que contempla el literal c) del artículo 108 de la precitada Ley.

Otro tanto cabe afirmar respecto a la segunda causal que esgrimió Puerto Brisa S.A., toda vez que no se preocupó por demostrar la injustificada y determinante desatención de los procedimientos arbitrales que le enrostra al Tribunal al momento de adoptar la referida decisión del 29 de enero de 2021 que, dicho sea de paso, se limitó a *«negar la totalidad de las solicitudes de corrección, interpretación y adición formuladas por las partes»*,⁸ como lo revela la simple lectura de dicha providencia.

Con todo, nótese que dentro de las reglas que voluntariamente establecieron las partes en el *«acuerdo de arbitramento»* le impusieron al Tribunal el deber de sujetarse *«al Reglamento de Arbitraje Comercial Internacional del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá»*,⁹ cuyo artículo 3.35. le confería a las partes, en lo relevante, la posibilidad de solicitar *«dentro de los 30 días siguientes a la notificación del laudo»* su corrección por *«cualquier error de cálculo, de copia, tipográfico o de naturaleza similar»* o la interpretación de *«un punto o una parte concreta del laudo»* e incluso que se emitiera *«un laudo adicional respecto de reclamaciones formuladas durante las*

⁷ Cfr. fs. 615 a 617. Archivo Digital “08. Principal No 4 del 9 diciembre - 4 enero 2021 Folio 591-639.pdf”

⁸ Cfr. Archivo Digital “09. Decisión Tribunal Arbitral Internacional (15677).pdf”

⁹ Cfr. fs. 348 a 351 Archivo Digital “53. 15677 Principal No 1 Folio 316-484.pdf”

actuaciones arbitrales, pero omitidas en el laudo», pedimentos cuyo traslado a la «parte contraria» necesariamente debía surtir para que presentará «sus observaciones (...) en un plazo de 15 días desde su notificación».¹⁰

Y revisada la actuación a la luz de esos formalismos es notorio el estricto apego del panel arbitral a los mismos, pues recibidas las solicitudes de corrección, aclaración e interpretación presentadas por las partes el 30 y 31 de diciembre de 2020, cumplió con el respectivo traslado y vencido el término que tenían las partes para presentar sus observaciones,¹¹ decidió desfavorablemente las peticiones de ambos extremos procesales (29 enero 2021)¹², conclusión que desde el punto de vista jurídico y probatorio es intangible para el juez de la anulación, sin que se advierta la violación de las garantías esenciales de las partes, todo lo cual basta para descartar la pretensión anulatoria.

4. Corolario de lo anterior y de conformidad con lo previsto en el numeral 4° del artículo 109 de la Ley 1563 de 2012 se declarará infundado el recurso de anulación, por no encontrarse configurada ninguna de las causales invocadas.

Con fundamento en el mismo referente normativo, en armonía con el numeral 3° *ejusdem* y el artículo 365 del Código General del Proceso, se impondrá condena al pago de las costas de esta actuación a cargo de su promotora y para

¹⁰ Archivo recuperado de la página <https://www.centroarbitrajeconciliacion.com/Sobrenosotros/Reglamento-general>

¹¹ Cfr. fs. 615 a 617. Archivo Digital “08. Principal No 4 del 9 diciembre - 4 enero 2021 Folio 591-639.pdf”

¹² Cfr. Archivo Digital “09. Decisión Tribunal Arbitral Internacional (15677).pdf”

la fijación de agencias en derecho, se tomará en cuenta el hecho de haberse pronunciado en tiempo la parte opositora a la impugnación.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: Declarar infundado el recurso de anulación del laudo internacional formulado por Puerto Brisa S.A. frente al laudo arbitral de 2 de diciembre de 2020, proferido por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, en el proceso de arbitraje internacional promovido por Bedeschi America Inc.

Segundo: Condenar a la sociedad impugnante al pago de las costas procesales e inclúyase como agencias en derecho la cantidad de ocho millones de pesos (\$8'000.000). La Secretaría de la Sala practicará la respectiva liquidación.

Tercero: Remitir el expediente digital del proceso arbitral y de la actuación surtida por esta Corporación al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y anéxese copia de este fallo.

Cuarto: Archivar oportunamente la actuación, previas las constancias y comunicaciones pertinentes.

NOTIFÍQUESE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Francisco Ternera Barrios

Álvaro Fernando García Restrepo

Hilda Gonzalez Neira

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 056AE8CCFDD2AD1ABA727C904F9003BA2584F25C267073A653985CD496F7B70E

Documento generado en 2021-12-16