



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá, D.C., seis (6) de junio de dos mil trece (2013)

RADICACIÓN: 11001-03-26-000-2013-00004-00 (45.855)
ACTOR: PROACTIVA DOÑA JUANA E.S.P. S.A.
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS UAESP
PROCESO: Recurso de anulación
ASUNTO: Sentencia.

Procede la Sala a resolver el recurso de anulación interpuesto por la sociedad **PROACTIVA DOÑA JUANA E.S.P. S.A.** contra el laudo arbitral del 15 de noviembre de 2012 proferido por el Tribunal de Arbitramento constituido con el fin de dirimir las controversias surgidas entre la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS UAESP** y **PROACTIVA DOÑA JUANA E.S.P. S.A.**, con ocasión del contrato No. C-011 del 7 de marzo de 2000.

I. ANTECEDENTES

1. El 7 de marzo de 2000 la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS UAESP** y **PROACTIVA DOÑA JUANA E.S.P. S.A.** celebraron el contrato No. C-011 cuyo objeto señala que *"el CONCESIONARIO asume por su cuenta y riesgo la administración, operación y mantenimiento del relleno sanitario Doña Juana"*

2. Como remuneración a favor del concesionario se fijó un porcentaje del recaudo total de la concesión que en el primer año, contado a partir de la suscripción del Acta de Iniciación, sería de 10.9% y en los restantes cuatro años sería del 9.5%.



*Expediente: 45.855
Recurso de Anulación
Sentencia*

3. El término inicial de duración del contrato fue de 5 años contados a partir del 9 de marzo de 2000 cuando se suscribió el Acta de Iniciación de Obras y en virtud de la celebración de 4 prórrogas su vigencia se extendió hasta el 8 de octubre de 2009.

4. Durante la vigencia del contrato, la UAESP designó cuatro interventores: el consorcio Gerencia Doña Juana, la Unión temporal Colombo Canadiense, la Universidad Nacional y, finalmente, HVM – CONCOL.

5. La UAESP incumplió el contrato al ordenar la disposición de escombros en el Relleno Sanitario contra expresa prohibición legal, al aplicarle a la base liquidable el denominado Descuento de Liquidación, al obligar a la Concesionaria a recibir basuras provenientes de municipios distintos a los pactados, al pagar la remuneración de forma tardía, al haber omitido el pago de \$104'329.225 por concepto de remuneración, al diseñar y construir el sistema de conducción de lixiviados de forma defectuosa, al prohibir que se descargara el material de arcilla en el predio No. 138 luego de haber ordenado la utilización del mismo, al entregar en mal estado la vía principal del Relleno Sanitario, al omitir informar tanto en el pliego de condiciones como en el contrato que la zona II área 2 presentaba defectos de inestabilidad que acarrearía mayores obras, al suministrar información sobre los costos del servicio público de energía que sirvieron de base para que la Contratista elaborara la oferta económica y que en el transcurso de la concesión se incrementaron de manera excesiva, al ordenar la construcción de la zona II área 3 para incrementar la capacidad operativa del Relleno Sanitario durante la última prórroga del contrato constituyéndose así un abuso del derecho o si se prefiere un incumplimiento del deber de planeación a cargo de la Administración.

Así mismo, la UAESP incumplió el contrato al suministrar un estudio de estabilidad errado con base en el cual la Concesionaria realizó la reconstrucción del Dique Ambiental Sur –DAS- incurriendo en mayores costos que no le fueron reconocidos, al entregar el puente peatonal El Botello en tan mal estado que fue necesario reconstruirlo, al entregar la vía principal y el sistema de drenaje en tan malas condiciones que hizo necesario construir un Box Culvert que no estaba previsto, al



Expediente: 45.855
Recurso de Ambición
Sentencia

entregar la zona II área 1 con defectos que llevaron a la realización de tareas adicionales, al disminuir la remuneración de Proactiva con fundamento en que la CRA había cambiado la regulación en materia de actualización de las tarifas del servicio de saneamiento básico, al no incluir remuneración alguna por la recolección de residuos hospitalarios, al imponer obligaciones adicionales a las pactadas en relación con la operación de la zona VII, al obligar a la Concesionaria a realizar unas fumigaciones no previstas, al trasladar a cargo de la Concesionaria la obligación de realizar un estudio epidemiológico, al incumplir con el pago del impuesto sobre los vehículos que Proactiva le traspasó, al ordenar la construcción de la zona VIII terraza 8 con una capacidad de operación que resultó ser el doble de la capacidad remanente que se había estipulado.

6. La UAESP liquidó el contrato de forma unilateral por medio de la Resolución No. 677 de 2010 en la que señaló que la Concesionaria incumplió una serie de obligaciones que trascienden el plazo pactado para operar el Relleno Sanitario y que, en consecuencia, corresponden a futuros contratistas.

Como la Concesionaria recurrió la liquidación unilateral, la UAESP expidió la resolución No. 908 de 2010 confirmándola en todas y cada una de sus partes.

7. **PROACTIVA**, con fundamento en los hechos que se acaban de sintetizar, pide la declaratoria de que la UAESP actuó de forma negligente y con mala fe tanto durante la etapa precontractual como durante la ejecución del contrato No. C-011 de 2000 y que, por consiguiente, ésta sea condenada al pago de los perjuicios ocasionados.

En subsidio de la anterior pretensión, **PROACTIVA** solicita que se haga una declaración y su consecuente condena por cada uno de los hechos que constituyeron un incumplimiento de la UAESP así como por todas y cada una de las obligaciones que le fueron atribuidas mediante la Resolución 677 de 2010.

8. El Tribunal de Arbitramento que se convocó para el efecto profirió el



Expediente: 45.855
Recurso de Anulación
Sentencia

correspondiente laudo el 15 de noviembre de 2012 mediante el cual resolvió rechazar la tacha de falsedad del testigo Fabio Arturo Rodríguez; declarar probadas las excepciones de ausencia de dolo, de mala fe y de desequilibrio económico planteadas por la UAESP; declarar que Proactiva Doña Juana tiene derecho al reconocimiento de las sumas de \$9.534.594.743 por concepto del Descuento de Licitación más \$1.899.479.550,36 por los intereses de ese valor, de \$1.698.685.677 por recibir basuras de municipios no previstos en el contrato, de \$124.731.182,09 por concepto de la remuneración dejada de percibir junto con los intereses de mora, de \$2.178.914.551 por concepto del menor valor percibido a partir de la nueva regulación de la CRA, de \$102.590.232,62 por concepto de la fumigación en barrios aledaños incluido el interés de mora, de \$3.761.674,48 por concepto de la socialización del estudio epidemiológico, de \$2.300.000 por el impuesto de vehículos más \$99.907,07 por los intereses de mora causados sobre ese valor; declararse inhibido para pronunciarse sobre las pretensiones relacionadas con la Resolución No. 677 de 2010 mediante la cual se liquidó el contrato; denegar los restantes pedimentos de la demanda y denegar las excepciones y las pretensiones de la demanda de reconvencción.

9. PROACTIVA DOÑA JUANA solicitó que se aclarara cuál era la tasa máxima aplicable a la hora de liquidar los intereses moratorios que el laudo arbitral reconoció a su favor.

10. La convocante **PROACTIVA DOÑA JUANA**, con fundamento en la causal 9ª del artículo 163 del Decreto 1818 de 1993, interpuso el recurso de anulación contra el laudo proferido.

11. El 10 de diciembre de 2012 la Secretaría del Tribunal de Arbitramento radicó el expediente ante el Consejo de Estado para que se le diera trámite al recurso que fue interpuesto.

12. En auto del 28 de enero de 2013 ésta Corporación avocó el conocimiento del asunto y corrió el traslado para que se sustentara el recurso y para que presentaran los correspondientes alegatos.



*Expediente: 45.855
Recurso de Anulación
Sentencia*

II. EL RECURSO DE ANULACION

La recurrente pide que el laudo arbitral proferido el 15 de noviembre de 2012 sea parcialmente anulado y solicita que sea adicionado con miras a resolver el fondo de las pretensiones relacionadas con los efectos económicos de la Resolución No. 677 de 2010.

Proactiva Doña Juana apoyó su solicitud en la causal 9ª del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, esto es no haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento, y en las razones que a continuación se resumen:

En los términos de la jurisprudencia de esta Corporación, la causal de nulidad alegada por el recurrente se configura cuando el Tribunal de Arbitramento no resuelve todas las pretensiones que se le presentaron en la demanda pese a que la Constitución, la ley, el pacto arbitral y la relación jurídico procesal que emana del conflicto le ha otorgado competencia para conocerlas.

El Tribunal de Arbitramento debió resolver la pretensión de la demanda relacionada con la Resolución No. 677 de 2010 porque el Decreto 1818 de 1998 establece en su artículo 115 que por medio del arbitramento se resuelven los conflictos de carácter transigible, estos son los que la Ley 1285 de 2009 reglamentada por el Decreto 1716 del mismo año señala que están sometidos al requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial.

Como quiera que las controversias relacionadas con los efectos particulares y económicos de un acto administrativo es uno de aquellos asuntos que debe agotar la conciliación prejudicial para ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se sigue que el conflicto que se presenta entre las partes del contrato No. C-011 derivado de los aspectos particulares y económicos de la Resolución No. 677 de 2010 es de naturaleza transigible y, en consecuencia, el Tribunal de Arbitramento era competente para resolverlo.



Expediente: 45.853
Recurso de Anulación
Sentencia

En contraste con lo anterior, el Tribunal de Arbitramento se inhibió de decidir sobre los efectos económicos de la Resolución N. 677 de 2010 con fundamento en que con ello invadiría la órbita de competencia de la jurisdicción Contencioso Administrativa quien es la única legitimada para pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos contractuales.

La recurrente hace un recuento de la jurisprudencia de esta Corporación y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional para señalar que siempre han coincidido en que los árbitros son competentes para pronunciarse sobre los efectos económicos de la liquidación del contrato que no sobre la legalidad del acto administrativo que la contiene y en que el análisis del contenido económico no implica un juicio sobre la validez o nulidad del acto.

Advierte que a partir del año 2002 se dio inicio a una línea jurisprudencial según la cual la justicia arbitral puede conocer de la legalidad de los actos administrativos de carácter particular siempre que no hayan sido expedidos en ejercicio de los poderes excepcionales consagrados en el artículo 14 de la ley 80 de 1993.

Por la semejanza que presenta con el caso concreto, la recurrente hace especial énfasis en la sentencia del 15 de febrero de 2012 del Consejo de Estado en la que se resolvió denegar el recurso de anulación contra un laudo arbitral con fundamento en que la justicia arbitral es competente para pronunciarse sobre los efectos económicos de la liquidación del contrato.

Finalmente sostiene que el Tribunal de Arbitramento vulneró su derecho fundamental al acceso a la administración de justicia cuando se inhibió de resolver la pretensión relacionada con la Resolución No. 677 de 2010 pues ante la existencia de la cláusula compromisoria se abstuvo de plantear la controversia ante la jurisdicción Contencioso Administrativa.

III. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO



Expediente: 45.855
Recurso de Anulación
Sentencia

El Ministerio Público pidió que se declarara infundado el recurso de anulación interpuesto por **PROACTIVA DOÑA JUANA** apoyándose en las razones que se sintetizan así:

El precedente del Consejo de Estado señala que la causal del numeral 9 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 esto es *no haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento* constituye una expresión del principio de congruencia según el cual los árbitros están obligados a resolver las cuestiones planteadas por los extremos de la litis siempre y cuando se trate de materias transigibles que se encuentren dentro del objeto del pacto compromisorio.

Para constatar la configuración de ésta causal tan sólo basta hacer una verificación formal y objetiva de lo resuelto en el laudo arbitral y lo solicitado en las pretensiones y las excepciones de la demanda, sin que haya lugar a estudiar las razones de la decisión.

Como quiera que para el Tribunal de Arbitramento un pronunciamiento sobre los efectos económicos de la Resolución No. 677 de 2010 implicaba estudiar la legalidad y validez del acto, aspectos éstos últimos reservados a la jurisdicción Contencioso Administrativa, su decisión inhibitoria estuvo amparada en que no se puede obligar al juez a decidir de fondo cuando es incompetente por falta de jurisdicción.

Si bien el precedente jurisprudencial señala que la justicia arbitral es competente para conocer de los actos administrativos de contenido particular que no hayan sido expedidos en ejercicio de los poderes exorbitantes del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, la inconformidad del laudo arbitral con una tesis jurisprudencial no constituye causal de anulación.

A partir de las consideraciones planteadas en la sentencia del 30 de mayo de 2007 del Consejo de Estado se llega a la conclusión de que la causal alegada no se configuró pues el Tribunal de Arbitramento no omitió pronunciarse sobre la



Expediente: 45.855
Recurso de Anulación
Sentencia

pretensión de la convocante sino que al inhibirse estimó que no era competente para resolver el fondo de la cuestión.

No advirtiéndose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado se procede a resolver el recurso de anulación previas las siguientes

IV. CONSIDERACIONES

1. El recurso extraordinario de anulación de laudos arbitrales persigue fundamentalmente la protección de la garantía fundamental del debido proceso y por esta razón es que se encamina a examinar si se presentaron errores en el procedimiento, lo que descarta que en principio se pueda abordar nuevamente el análisis que sobre el fondo del asunto ya hizo el Tribunal de arbitramento.

De otro lado, el recurso de anulación por ser extraordinario sólo puede cimentarse en las causales que la ley ha previsto de manera taxativa y en consecuencia el ataque al laudo que se apoye en causal distinta debe ser rechazado por improcedente.

Todo lo anterior se resume, en conclusión, en que el recurso extraordinario de anulación de laudos arbitrales no constituye una segunda instancia, razón por la cual el laudo no puede ser atacado por errores en el juzgamiento sino por errores en el procedimiento y con fundamento en las causales taxativamente señaladas en la ley.

2. La impugnación del laudo por vía del recurso de anulación supone que se cimente en las causales previstas pero además que se sustente, so pena de que se declare desierto.



Expediente: 45.855
Recurso de Anulación
Sentencia

De la carga de sustentación se desprende que el impugnante debe expresar las razones que le sirven de fundamento para acusar el laudo de incurrir en la causal o causales que invoca.

Por supuesto que las razones que indique el recurrente deben configurar la causal que aduce y por lo tanto la causal invocada será la que structure la cadena argumentativa de la impugnación y no su nombre o denominación.

Conjugando todo lo que se acaba de expresar resulta que la sustentación del recurso no consiste en la sola indicación del texto legal que consagra una determinada causal, como tampoco en que, al amparo de la mención de alguna o de varias de las causales enlistadas en la ley, se aduzcan argumentaciones que en verdad no configuran ninguna de las previstas por el legislador.

3. El artículo 118 de la Ley 1563 de 2012 derogó todas las normas que antes regulaban lo atinente al arbitramento empero fue clara al establecer que ella sólo se aplicaría a los procesos arbitrales que se promovieran después de su entrada en vigencia.

Como de acuerdo con el artículo 119 de la citada ley ella entraba a regir tres meses después de su promulgación, hecho este que ocurrió el 12 de julio de 2012, y como quiera que la demanda que promovió ese proceso arbitral se instauró el 22 de noviembre de 2010, se sigue que la normatividad aplicable a este recurso de anulación era la vigente por aquel entonces, es decir el Decreto 2279 de 1989, la Ley 23 de 1991, el Decreto 2651 de 1991, la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, la Ley 446 de 1998 y el Decreto 1818 de 1998.

El artículo 22 de la Ley 1150 de 2007 preceptuaba que las causales de anulación del laudo arbitral eran las previstas en el artículo 38 del Decreto 2279 de 1989 o las normas que lo modificaran, derogaran o sustituyeran, lo que finalmente se tradujo en que las causales de nulidad de los laudos arbitrales vinieron a ser las señaladas en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 que fue el que compiló todas las normas existentes sobre arbitramento.



Expediente: 45.855
 Recurso de Anulación
 Sentencia

4. El numeral 9º del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 preveía como causal de nulidad del laudo arbitral el “no haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.”

La causal se configura cuando el sentenciador incurre en un vicio *in procedendo* que se conoce normalmente como fallo *citra petita*¹ y que consiste en que aquel no resuelve sobre todas las pretensiones que se le presentaron en la demanda o no se pronuncia sobre las excepciones que propuso el demandado o que encontró probadas.

Y es que, en relación con el último evento que se acaba de mencionar, el juzgador tiene la obligación de reconocer oficiosamente las excepciones de fondo que encuentre demostradas con excepción de las de prescripción, compensación y nulidad relativa que deben alegarse siempre en la contestación de la demanda, tal como lo preceptuaba el artículo 306 del C. P. C. y lo preceptúa ahora el artículo 282 del Código General del Proceso.

Sin embargo, el inciso tercero del artículo 282 del Código General Proceso prevé que si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones puede abstenerse de examinar las restantes.

Ahora, el entendimiento de esta causal implica que el Tribunal haya dejado de resolver una o varias pretensiones respecto de las cuales tenía el deber legal de pronunciarse, lo que en otros términos significa que si el Tribunal se abstiene motivadamente de decidir sobre algunos pedimentos porque considera que carece de competencia para ello, es evidente que la decisión no será incongruente por este motivo y por consiguiente la causal que se viene comentando jamás podrá configurarse.

¹ La Corte Suprema de Justicia en algunas oportunidades la ha denominado *minima petita* pero esta expresión debe quedar reservada para cuando se concede menos de lo pedido, decisión ésta que no configura una causal de incongruencia.



*Expediente: 45.855
Recurso de Anulación
Sentencia*

Por lo tanto, para establecer si se ha incurrido en el yerro a que se refiere esta causal es suficiente comparar lo pretendido y lo excepcionado, o lo uno o lo otro, con lo resuelto, pero desde luego teniendo en cuenta, en caso de una abstención u omisión, si ésta, lejos de constituir una ausencia absoluta de pronunciamiento, lo que configura es una inhibición que se encuentra debidamente motivada, es decir sustentada en motivos y razones suficientemente expuestos en el fallo.

Y esta distinción es crucial para efectos de la configuración de la causal 9ª que se viene mencionando porque la ausencia absoluta de pronunciamiento constituye un vicio en el procedimiento mientras que una decisión inhibitoria motivada, cuando las razones que las sustentan son equivocadas, constituye un vicio en el juzgamiento, lo que finalmente se traduce en que en el primer caso la situación es pasible del recurso de anulación al paso que en el segundo no porque el cuestionamiento y verificación de las equivocadas razones que sustentan la inhibición, suponen una revisión del fondo del asunto, actividad esta que en principio, como ya se dijo, no es el objeto del recurso extraordinario de anulación toda vez que con su interposición no se abre una segunda instancia.

En este sentido se ha pronunciado la Sección Tercera del Consejo de Estado:

"No obstante esto, la razón fundamental para que no prospere el cargo de anulación contra el laudo radica en un aspecto que se abordó al inicio del estudio. Se trata de la imposibilidad de predicar la incongruencia de sentencias totalmente inhibitorias, pues se insiste en que la asunción del análisis de los errores que impliquen estudio in iudicando del juez extraordinario están limitados, en forma estricta, al contenido de la decisión de los árbitros, esto es, a la posibilidad de corregir el laudo si incurrió en incongruencia extra o ultra petita, o adicionarlo si se trata de inconsonancia mínima o citra petita, pero nunca de sustituir o reemplazar, completamente, la decisión arbitral, como si se tratara del recurso de apelación o del recurso extraordinario de súplica, por violación directa de la norma sustancial.



*Expediente: 45.855
Recurso de Anulación
Sentencia*

(...) De esta manera, no se está en presencia de la causal invocada por los actores, porque el tribunal no dejó de pronunciarse sobre materias sometidas a su decisión, sino que estimó que no podía pronunciarse sobre ellas.²

No sobra mencionar que una decisión inhibitoria sin motivación alguna equivale a una ausencia absoluta de pronunciamiento toda vez que por mandato constitucional y legal, para hacer efectiva la garantía del debido proceso y para preservar la recta administración de justicia, las decisiones de los jueces deben ser motivadas.

5. En este asunto el recurrente invoca la causal prevista en el numeral 9º del artículo 1818 de 1998, esto es "no haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento", con fundamento en que el Tribunal en la parte resolutive decidió: **"DÉCIMO TERCERA. – Declararse inhibido de proferir pronunciamiento respecto de las pretensiones derivadas de los hechos expuestos en el Capítulo III de la reforma de la demanda de PROACTIVA DOÑA JUANA E.S.P. S.A.,: literales A, B, C, D, E, F, G, H, I, J, K, L, M, N, O, P, Q, R, S, T, U, V, W, X, Y, Z, AA, BB, CC, DD, EE, FF, GG, HH, II, JJ, KK, LL, MM, según lo expuesto en la parte motiva"** (se subraya y se resalta por el recurrente).

El laudo en su parte considerativa³ acomete el estudio de las pretensiones antes mencionadas y allí se expresa:

"En verdad, los pronunciamientos que se plantean en las pretensiones transcritas conciernen, en forma directa, con la Resolución 677 de 2010, en virtud de la cual la UAESP, como se ha dicho, liquidó de manera unilateral el contrato de concesión C-011 de 2000. Es decir, terminado el contrato la entidad estatal hizo la operación encaminada a establecer las situaciones obligacionales finales de las partes.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 30 de mayo de 2007, Expediente 32.711.

³ Folios 290 a 298 del c. No. 1.



*Expediente: 45.855
Recurso de Ampliación
Sentencia*

Cada uno de los hechos que se incluyen en la demanda principal para un pronunciamiento de existencias, corresponde a supuestos incumplimientos que se relacionaron y cuantificaron en la citada Resolución, unas veces amparados en circunstancias de que no existía la obligación que se le enrostra haber sido desatendida por PROACTIVA, otras porque fueron cumplidas por ésta de manera contraria a lo expuesto en la liquidación unilateral o porque no había sustento o prueba para imponer obligaciones de pago de suma de dinero o por imposibilidad de cumplir la prestación por hechos imprevisibles.

El planteamiento de la convocante tiene, sin duda, un alcance específico: que por este debate el Tribunal se pronuncie, en el fondo, sobre el estudio del acto administrativo contentivo de la liquidación unilateral del contrato que, como tal, tiene significación jurídica indiscutible, pues solamente podría ser controvertido como tal, en principio, ante la autoridad judicial correspondiente, o sea la jurisdicción contencioso administrativa por vía de la invalidación o nulidad del acto.

(...) El Tribunal considera que el acto administrativo, en sí mismo visto, no puede ser materia de pronunciamiento por parte de este Tribunal arbitral en lo que concierne con su validez, por estar reservada a la autoridad jurisdiccional contencioso administrativa correspondiente.

Itérase: los pronunciamientos invocados en las pretensiones formuladas por PROACTIVA, constituyen cuestionamientos a las declaraciones de incumplimientos incorporadas en la Resolución No. 677 de 2010 proferida por la UAESP. Algo más, pide la convocante que se declare "la inexistencia" de los incumplimientos invocados por la parte convocada.

(...) Se insiste: la petición en el sentido de pronunciarse el Tribunal sobre la inexistencia de incumplimientos de obligaciones contractuales comprendería el examen de supuestos facticos considerados en el acto administrativo, los derechos y obligaciones de los co-contratantes, el análisis de las disposiciones legales que regulan el contrato, y su ejecución, así como también exige una valoración o juicio de las consideraciones que tuvo la entidad pública en cuenta



Expediente: 45.855
 Recurso de Anulación
 Sentencia

dentro de la motivación del acto administrativo, lo que necesariamente supone un examen, en el fondo, de la legalidad del acto administrativo de liquidación unilateral.”

*(...) En ese orden de cosas, lo expuesto inclina al Tribunal a concluir que no hay lugar a **pronunciarse** sobre este grupo de pretensiones, pues no pudiendo considerar aquellas que conciernen con las declaraciones de inexistencia de incumplimientos fijados en el acto de liquidación unilateral, debe acudir a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 333 del Código de Procedimiento Civil, para **INHIBIRSE**, incluyendo las que serán estudiadas enseguida, relacionadas con el restablecimiento del equilibrio económico, en las pretensiones subsidiarias a todas las pretensiones principales y subsidiarias.”⁴*

Pues bien, nótese que el Tribunal estudió aquellas pretensiones y resolvió que carecía de competencia para pronunciarse sobre ellas toda vez que involucraban necesariamente un análisis y una decisión sobre la validez de un acto administrativo, cuestión esta que según el Tribunal Arbitral le está reservado a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Esa conclusión está motivada y por esta razón no puede afirmarse que esa inhibición equivalga a una ausencia absoluta de pronunciamiento, independientemente de que las razones traídas por el Tribunal de Arbitramento sean correctas o no.⁵

⁴ Folios 296 vto. a 298 fle. Del c. No. 1.

⁵ Recuérdese que sobre la posibilidad de que los árbitros conozcan y decidan sobre la validez de los actos administrativos contractuales es jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado que a aquellos juzgadores sólo les están vedados los que implican el ejercicio de las cláusulas exorbitantes a que refiere el artículo 14 de la Ley 80 de 1993: “En este punto, resulta importante agregar que la Sección Tercera de esta Corporación, mediante sentencia del 10 de junio de 2009, se pronunció sobre el alcance de la sentencia C-1436 de 2009, mediante la cual la Corte Constitucional examinó la exequibilidad de los artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993. En aquella oportunidad, esta Sección concluyó, tal como lo hizo el juez constitucional, que los particulares investidos de funciones jurisdiccionales transitorias no pueden pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos contractuales que comportan el ejercicio de cláusulas exorbitantes o excepcionales al derecho por parte del Estado, con clara alusión a aquellos que consagra expresamente el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, es decir, los de: a) interpretación unilateral del contrato, b) modificación unilateral del contrato, c) terminación unilateral del contrato, d) sometimiento a las leyes nacionales, e) caducidad, f) reversión, y concluyó también que los demás actos administrativos contractuales, es decir, aquellos que surgen del ejercicio de facultades distintas a aquellas que de manera expresa recoge el artículo 14 acobado de citar, sí pueden ser sometidas al estudio, al examen, al conocimiento y a la decisión de



*Expediente: 45.855
Recurso de Amiciación
Sentencia*

Luego, siendo así las cosas, resulta evidente que la causal 9ª de anulación que invoca el recurrente no se configura porque no se presenta una ausencia absoluta de pronunciamiento, que es el que constituye un vicio *in procedendo*, ya que el hecho de haberse inhibido motivadamente el Tribunal para decidir de fondo algunas pretensiones determina que sí hubo un pronunciamiento sobre ellas, en el sentido de no poder resolverlas de mérito por falta de competencia, y si las razones que el Tribunal trae para sustentar su decisión son equivocadas, según lo afirma el recurrente, ello no permite anular el laudo porque esa errónea motivación constituye un vicio en el juzgamiento cuyo control escapa al objeto del recurso extraordinario de anulación ya que este no constituye una segunda instancia.

Todo lo anterior determina que el cargo resulte impróspero.

6. El inciso tercero del artículo 165 del decreto 1818 de 1998 disponía que si ninguna de las causales prospera, se declarará infundado el recurso y se condenará en costas al recurrente.

Por su parte el inciso primero del citado artículo preveía que en la misma sentencia se liquidarán las costas y condenas a cargo de las partes.

En este asunto no aparecen acreditados expensas o gastos que se hubieren efectuado con ocasión del recurso de anulación, razón por la cual sólo habrá lugar al pago de las agencias en derecho que en este caso se estiman en **VEINTICINCO MILLONES DE PESOS (\$25.000.000)** a cargo de la recurrente.

En mérito de lo expuesto la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre la de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

árbitros, "en la medida en que no se encuentran cobijados por los alcances de la sentencia de la Corte Constitucional y en relación con los mismos tampoco la Constitución o la Ley establecen restricción alguna." Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 18 de abril de 2013, Expediente 17.859;



Expediente: 45.855
Recurso de Anulación
Sentencia

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el recurso extraordinario de anulación que propuso la parte convocante contra el laudo arbitral proferido el 15 de noviembre de 2012 por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las diferencias surgidas entre la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS UAESP** y **PROACTIVA DOÑA JUANA E.S.P. S.A.**, con ocasión del contrato No. C-011 del 7 de marzo de 2000.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la recurrente y por consiguiente al pago de la suma de **VEINTICINCO MILLONES DE PESOS (\$25.000.000)**, que es el valor en que se estiman las agencias en derecho.

TERCERO: ORDENAR devolver el expediente al Tribunal de Arbitramento por conducto de su Secretaría.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ
Magistrada

ENRIQUE GIL BOTERO
Magistrado

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente

F.A.