



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

MAGISTRADO PONENTE: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Radicación No.: 11001-03-26-000-2021-00189-00 (67507)
Actor: Promoambiental Distrito S.A.S. E.S.P.
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos - UAESP-
Referencia: Recurso extraordinario de anulación de laudo arbitral – Ley 1563 de 2012

SENTENCIA- LAUDO ARBITRAL

La Sala procede a resolver el recurso extraordinario de anulación interpuesto por la parte convocante, Promoambiental Distrito S.A.S. E.S.P., contra el laudo proferido el cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021), por el Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, constituido para dirimir las controversias contractuales suscitadas entre dicha sociedad y la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos -UAESP-, parte convocada.

I. SÍNTESIS DEL CASO

La sociedad Promoambiental Distrito S.A.S. E.S.P., por conducto de apoderado judicial, formuló recurso extraordinario de anulación contra el laudo arbitral que puso fin a las diferencias presentadas con la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos -UAESP-, en desarrollo del Contrato de Concesión No. 283 de 18 de enero de 2018, para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital de Bogotá bajo la figura de área de servicio exclusivo, en virtud de la cláusula compromisoria acordada por las partes. La solicitud de anulación se fundó en las causales 7ª y 9ª del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

II. ANTECEDENTES¹

2.1.- El 18 de enero de 2018 se firmó entre la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos -UAESP- y la sociedad Promoambiental Distrito S.A.S. E.S.P., el contrato de concesión No. 283 para la prestación del servicio público de aseo en el

¹ Conforme a la información reportada en el Expediente Digital contenido en la la Sede Electrónica para la Gestión Judicial -SAMAI-, (Índice No. 2)

Distrito Capital de Bogotá bajo la figura de área de servicio exclusivo, cuyo objeto se hizo constar en la siguiente cláusula, así:

“CLAUSULA PRIMERA: *El presente contrato tiene por objeto: CONCESIONAR BAJO LA FIGURA DE ÁREA DE SERVICIO EXCLUSIVO, LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ASEO EN LA CIUDAD DE BOGOTÁ D.C.- COLOMBIA EN SUS COMPONENTES DE RECOLECCIÓN DE RESIDUOS NO APROVECHABLES, BARRIDO, LIMPIEZA DE VÍAS Y AREAS PÚBLICAS Y TRANSPORTE DE LOS RESIDUOS GENERADOS POR LAS ANTERIORES ACTIVIDADES A LOS SITOS DE DISPOSICIÓN FINAL.*

PARAGRAFO PRIMERO: *El área de Servicio Exclusivo -ASE- que corresponde a la ejecución del presente Contrato es el ÁREA DE SERVICIO EXCLUSIVO NO. 1 (ASE), cuyo mapa y delimitación se encuentran en el “ANEXO 1.- DELIMITACIÓN DE LAS ÁREAS DE SERBVICIO EXCLUSIVO” pliego de condiciones, el cual hace parte integral del presente contrato.*

PARAGRAFO SEGUNDO: *El presente contrato no contempla exclusividad para las actividades de recolección y transporte de residuos sólidos aprovechables que sean presentados en forma separada por los generadores, así como su clasificación y pesaje, prohibiéndose en consecuencia, por si o por interpuesta persona, la recolección y transporte de tales residuos, en los términos y condiciones, establecidas en el anexo de articulación con la actividad de aprovechamiento del servicio público de aseo, en favor de la población recicladora, el cual hace parte integral del contrato”.*

2.2.- Las partes acordaron pacto arbitral, en la modalidad de cláusula compromisoria, en la Cláusula Trigésima Sexta del Contrato de Concesión No. 283 de 2018, en la que convinieron:

“CLÁUSULA TRIGÉSIMA SEXTA: *Toda controversia que surja con ocasión de cualquier asunto relacionado con la ejecución y liquidación del presente contrato, se resolverá por un Tribunal Arbitral que sesionará en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, de acuerdo con las siguientes reglas:*

- 1. El Tribunal estará integrado por tres árbitros que serán abogados colombianos. Los árbitros serán designados de común acuerdo por las Partes y a falta de acuerdo, se delega a la Cámara de Comercio de Bogotá su designación, quien la realizará a través de sorteo de la lista de árbitros en materia administrativa.*
- 2. El procedimiento a seguir será el establecido en la Ley 1563 de 2012 o las normas que la replacen, modifiquen o complementen. El Tribunal decidirá en derecho.*
- 3. Los gastos que ocasione el Tribunal de Arbitramento serán cubiertos por las Partes de conformidad con las normas legales vigentes aplicables sobre la materia.*

PARÁGRAFO: *Se exceptúan de la cláusula compromisoria para acudir al Tribunal de Arbitramento las situaciones y hechos que den origen al ejercicio de las potestades excepcionales contempladas en la ley”.*

2.3.- El 6 de agosto de 2019, con fundamento en la cláusula compromisoria consignada en la Cláusula Trigésima Sexta del Contrato de Concesión No. 283 de 2018, Promoambiental Distrito S.A.S. E.S.P., presentó demanda arbitral ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, con el propósito de que se integrara un Tribunal de Arbitramento para dirimir las controversias suscitadas con la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos -UAESP-, durante la ejecución del citado contrato.

2.4.- El Tribunal integrado por los árbitros Edmundo del Castillo Restrepo, Jaime

Humberto Tobar Ordoñez y William Barrera Muñoz, se instaló en audiencia celebrada el 19 de diciembre de 2019 y designó como secretario al doctor José Roberto Sáchica, quien ejerció el cargo hasta el 27 de abril de 2020, por haber sido designado Magistrado del Consejo de Estado. En esa misma fecha se designó a la doctora Jeannette Namén Baquero, quien aceptó el cargo, cumplió con el deber de revelación y tomo posesión de este.

2.5.- El día 13 de mayo de 2020 la parte convocante presentó reforma a la demanda arbitral; para tal efecto, formuló las siguientes pretensiones:

(...) PRIMERA. Que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS - UAESP, en su condición de Contratante, incumplió obligaciones derivadas del Contrato de Concesión No. 283 del 18 de enero de 2018, celebrado entre dicha Unidad y PROMOAMBIENTAL DISTRITO S.A.S. E.S.P. en relación con las estipulaciones que tienen que ver con la “remuneración del concesionario” contenidas en la Cláusula Décima y el mandato del Parágrafo Primero concerniente a la “metodología para el establecimiento de las tarifas” a partir de las que se precisa y define la remuneración de la contratista.

PRIMERA SUBSIDIARIA DE LA PRIMERA. *Que se declare que la Sociedad PROMOAMBIENTAL DISTRITO S.A.S. E.S.P., no percibe la remuneración pactada por la ejecución del Contrato de Concesión 283 del 18 de enero de 2018 por causa del incumplimiento de la convocada de lo estipulado en la Cláusula Décima referente a la definición de la Remuneración del contratista, así como del Parágrafo Primero relativo a la Metodología para el establecimiento de las tarifas a partir de las que se precisa y define la remuneración de la contratista.*

SEGUNDA SUBSIDIARIA DE LA PRIMERA. *Que se declare que la Sociedad PROMOAMBIENTAL DISTRITO S.A.S. E.S.P., no percibe la remuneración pactada por la ejecución del Contrato de Concesión 283 del 18 de enero de 2018 por causa de la inadecuada aplicación de la Cláusula Décima referente a la Remuneración del contratista, así como del Parágrafo Primero relativo a la Metodología para el establecimiento de las tarifas a partir de las que se precisa y define la remuneración de la contratista.*

TERCERA SUBSIDIARIA DE LA PRIMERA. *Que se declare que la Sociedad PROMOAMBIENTAL DISTRITO S.A.S. E.S.P., no percibe la remuneración pactada por la ejecución del Contrato de Concesión 283 del 18 de enero de 2018 habida cuenta que la UAESP no ha permitido ni exigido en su calidad de entidad contratante que la distribución de los dineros de las tarifas recaudados de los suscriptores a partir de la aplicación de la Resolución CRA 720 de 2015 se distribuyan de acuerdo con el principio de suficiencia o lógica financiera que dicha regulación tarifaria contiene, desconociendo la existencia del concepto de “tarifa ciudad” que dicha regulación prevé para el cobro a los suscriptores de las tarifas respectivas y la consecuente y debida distribución de los recursos tarifarios recaudados como remuneración al prestador de las actividades del Servicio de Aseo de Barrido y Limpieza de Vías y Áreas Públicas (CBL) y de Limpieza Urbana (CLUS).*

CUARTA SUBSIDIARIA DE LA PRIMERA. *Que se declare que la Sociedad PROMOAMBIENTAL DISTRITO S.A.S. E.S.P., no percibe la remuneración pactada por la ejecución del Contrato de Concesión 283 del 18 de enero de 2018 en los términos de la ley y/o de la obligación segunda de la Cláusula Segunda del referido contrato a cargo de la convocada, concerniente a facilitar los medios necesarios para el buen desarrollo del contrato.*

QUINTA SUBSIDIARIA DE LA PRIMERA. *Que se declare que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – UAESP incumplió con su deber de coordinación, control, seguimiento y verificación de las obligaciones del Contrato de Concesión No. 283 del 18 de enero de 2018, según sus responsabilidades como entidad contratante previstas en la Cláusula Segunda del Contrato, referidas a la*

“remuneración del concesionario” contenidas en la Cláusula Décima y el mandato del *Parágrafo Primero* concerniente a la “metodología para el establecimiento de las tarifas”, al momento que se efectúa la liquidación con base en la cual se hace el reparto o distribución de los dineros que ingresan por concepto de tarifas y con base en los cuales se remunera a los prestadores del servicio de aseo en sus actividades de Barrido y Limpieza de Vías y Áreas Públicas y de Limpieza Urbana, en los términos previstos en el pliego de condiciones, el contrato y la Resolución CRA 720 de 2015 que aplica integral y prioritariamente en este caso.

SEXTA SUBSIDIARIA DE LA PRIMERA. Que se declare que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – UAESP incumplió con su deber de coordinación, control, seguimiento y verificación de las obligaciones del Contrato de Concesión No. 283 del 18 de enero de 2018, según sus responsabilidades como entidad contratante previstas en la Cláusula Segunda del Contrato, referidas a la “remuneración del concesionario” contenidas en la Cláusula Décima y el mandato del *Parágrafo Primero* concerniente a la “metodología para el establecimiento de las tarifas”, al momento de efectuar la liquidación con base en la cual se hace el reparto o distribución y pago de los dineros que ingresan por este concepto, en los términos del pliego de condiciones, el contrato y la Resolución CRA 720 de 2015, en lo atinente a las actividades de Barrido y Limpieza de Vías y Áreas Públicas (CBLS) y de Limpieza Urbana (CLUS), teniendo en cuenta que en un y otro evento se está frente a las denominadas “tarifas ciudad”.

SEPTIMA SUBSIDIARIA DE LA PRIMERA. Que se declare que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – UAESP no está garantizando la remuneración pactada y a que tiene derecho el concesionario Sociedad PROMOAMBIENTAL DISTRITO S.A.S. E.S.P., por lo que esta tiene derecho a la remuneración que emana de la aplicación del contrato de concesión respecto de la actividad efectivamente prestada en su área de prestación del servicio (APS) bajo exclusividad (ASE) según el Contrato de Concesión No. 283 del 18 de enero de 2018 y no solo el monto proveniente de los suscriptores del área que atiende en la medida que se está ante las denominadas “tarifas ciudad” en los casos de las actividades de Barrido y Limpieza de Vías y Áreas Públicas (CBLS) y de Limpieza Urbana (CLUS).

OCTAVA SUBSIDIARIA DE LA PRIMERA. Que se declare que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – UAESP incumplió el Contrato de Concesión 283 de 2018, en lo relativo a su deber de coordinación, control, seguimiento y verificación de las obligaciones del Contrato de Concesión No. 283 del 18 de enero de 2018, referidas a la “remuneración del concesionario” contenidas en la Cláusula Décima y el mandato del *Parágrafo Primero* concerniente a la “metodología para el establecimiento de las tarifas”.

SEGUNDA. Que como consecuencia de lo anterior, se ordena a la UAESP a dar aplicación al Contrato de Concesión 283 de 2018, en el sentido de que PROMOAMBIENTAL tiene derecho a la remuneración que emana del contrato y de la aplicación de la Resolución CRA 720 de 2015, por lo que la convocante debe recibir lo que le corresponde por ingresos de tarifas del servicio que sufragan por partes iguales todos los suscriptores de la ciudad ubicados dentro del perímetro urbano de la misma, por la efectiva realización de las actividades de Barrido y Limpieza de Vías y Áreas Públicas (CBLS) y de Limpieza Urbana (CLUS).

PRIMERA SUBSIDIARIA DE LA SEGUNDA. Que como consecuencia de lo anterior se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS - UAESP a reconocer y pagar al concesionario -Sociedad PROMOAMBIENTAL DISTRITO S.A.S. E.S.P., las sumas de dinero que le adeuda por concepto de no garantizar la remuneración a que tiene derecho y de permitir la indebida e inadecuada distribución de los dineros recaudados vía tarifa de manera contraria a la Resolución CRA 720 de 2015, a partir de la cual se concreta y define la remuneración de los prestadores del servicio de aseo por la efectiva realización de las actividades de Barrido y Limpieza de Vías y Áreas Públicas (CBLS) y de Limpieza Urbana (CLUS).

SEGUNDA SUBSIDIARIA DE LA SEGUNDA. Que se ordene a la UNIDAD

ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – UAESP pagar a favor del concesionario-Sociedad PROMOAMBIENTAL DISTRITO S.A.S. E.S.P., en su calidad de contratista dentro del Contrato de Concesión No. 283 del 18 de enero de 2018, la remuneración referida y correspondiente a la correcta distribución y pago de los dineros recaudados vía tarifa dejada de percibir por la efectiva prestación de las actividades de Barrido y Limpieza de Vías y Áreas Públicas (CBLS) y de Limpieza Urbana (CLUS), en función de las actividades efectivamente realizadas en su área de servicio exclusivo (ASE) y dando debida aplicación al concepto de “tarifa ciudad”.

TERCERA SUBSIDIARIA DE LA SEGUNDA. Que, como consecuencia de la declaración anterior, se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS - UAESP a reconocer y pagar al concesionario. Sociedad PROMOAMBIENTAL DISTRITO S.A.S. E.S.P., las sumas de dinero que le adeuda por concepto de permitir la indebida distribución de los dineros recaudados vía tarifa del servicio de aseo en contravía de la lógica financiera prevista en la Resolución CRA 720 de 2015 en los valores que se prueben durante el proceso.

CUARTA SUBSIDIARIA DE LA SEGUNDA. Que, como consecuencia de lo anterior, se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS - UAESP a reconocer y pagar a la Sociedad PROMOAMBIENTAL DISTRITO S.A.S. E.S.P., las sumas de dinero correspondientes al valor de todos los daños y perjuicios ocasionados, tal como se estiman en esta demanda y que resulten probados en el proceso.

TERCERA. Que se declare que la remuneración a que tiene derecho el concesionario, mientras se encuentre vigente la Resolución CRA 720 de 2015 en lo que se refiere a las actividades de Barrido y Limpieza de Vías y Áreas Públicas (CBLS) y de Limpieza Urbana (CLUS), corresponde a lo que pagan todos los usuarios de toda la ciudad tal y como lo concibe la suficiencia o lógica financiera que encierra la referida regulación tarifaria y no únicamente los pagos efectuados en la ASE respectiva por los suscriptores de la misma.

CUARTA. Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – UAESP a cancelar al concesionario - Sociedad PROMOAMBIENTAL DISTRITO S.A.S. E.S.P. la remuneración en lo relativo a las actividades de Barrido y Limpieza de Vías y Áreas Públicas (CBLS) y de Limpieza Urbana (CLUS), a que tiene derecho en cabal aplicación del contrato y que se pruebe en el proceso.

QUINTA. Que se declare que cualquier cambio en las frecuencias de las actividades contratadas en el marco del Contrato de Concesión 283 de 2018, con ocasión de las previsiones que la Administración Distrital vía decreto de carácter general efectúe en el PGIRS (Plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos) y con posterioridad a la fecha de la adjudicación del contrato, genera un efecto negativo en la remuneración del concesionario, Sociedad PROMOAMBIENTAL DISTRITO S.A.S. E.S.P., toda vez que resulta violentado el concepto de sinalagmático del contrato al ejecutar mayores actividades con la misma remuneración inicial, debiendo la convocada remunerarle a la convocante en razón de la efectiva realización de las actividades de Barrido y Limpieza de Vías y Áreas Públicas (CBLS) y de Limpieza Urbana (CLUS), teniendo en cuenta que en uno y otro evento se está frente a las denominadas “tarifas ciudad” y, en este caso, frente a mayores actividades impuestas unilateralmente por la convocada.

PRIMERA SUBSIDIARIA DE LA QUINTA. Que se declare que existió un desequilibrio económico del contrato con ocasión de la expedición del Decreto No. 652 del 16 de noviembre de 2018, en relación al ajuste de la “información establecida en la línea base del Documento Técnico de Soporte - DTS del PGIRS, contenido en el Decreto Distrital 495 del 2016, en relación con las actividades de recolección, barrido y limpieza y las asociadas al Costo de Limpieza”, toda vez que por decisión unilateral y discrecional de la Administración Distrital con la expedición del Decreto Distrital en comento se incrementaron las actividades y costos de Barrido y Limpieza de Vías y Áreas Públicas (CBLS) y de Limpieza Urbana (CLUS) sin que la UAESP haya previsto oportunamente la fuente efectiva para asegurar la debida y equilibrada remuneración a la convocante por

esos mayores costos frente a mayores actividades por realizar.

SEGUNDA SUBSIDIARIA DE LA QUINTA. *Que se declare que existió un desequilibrio económico del contrato con ocasión de la expedición del Decreto No. 652 del 16 de noviembre de 2018, en relación al ajuste de la “información establecida en la línea base del Documento Técnico de Soporte - DTS del PGIRS, contenido en el Decreto Distrital 495 del 2016, en relación con las actividades de recolección, barrido y limpieza y las asociadas al Costo de Limpieza”, toda vez que por decisión unilateral y discrecional de la Administración Distrital con la expedición del Decreto Distrital en comento se incrementaron las actividades y costos de Barrido y Limpieza de Vías y Áreas Públicas (CBLS) y de Limpieza Urbana (CLUS) sin que la UAESP haya previsto oportunamente la fuente efectiva para asegurar la debida y equilibrada remuneración a la convocante por esos mayores costos frente a mayores actividades por realizar, toda vez que la convocada ha permitido de manera contraria a la regulación, el pliego de condiciones de la licitación e incumpliendo lo pactado en el Contrato de Concesión 283 de 2018, que los mayores recursos tarifarios que se cobran y recaudan de los usuarios por esas mayores cantidades de actividades y frecuencias impuestas en el PGIRS se distribuyan de manera errada y no de forma que se remuneren a cada prestador por las actividades y mayores frecuencias efectivamente realizadas.*

TERCERA SUBSIDIARIA DE LA QUINTA. *Que se declare que el aumento del PGIRS por decisión del Distrito de Bogotá aumenta el impacto negativo en las finanzas del contrato por cuenta de la prosperidad de las anteriores pretensiones y que en consecuencia, la UAESP debe asumir y pagar a la CONVOCANTE lo que se probare sobre el particular en el proceso.*

SEXTA. *Que se declare que las declaraciones y condenas que el Tribunal de Arbitramento efectúe, conforme con las pretensiones anteriores, se aplique de la misma manera en la que se decidan respecto de la cartera pendiente a favor de la convocante.*

SÉPTIMA. *Que las sumas de dinero a que tenga derecho la convocante en este proceso se actualicen y generen, liquiden y condenen teniendo en cuenta los intereses de mora a que haya lugar.*

OCTAVA. *Que se condene en costas, expensas y agencias en derecho a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – UAESP.(...)”*

2.6.- Por medio de Auto No. 6 del 13 de mayo de 2020, el Tribunal admitió la demanda, ordenó notificar el auto admisorio personalmente a la parte convocada y al Ministerio Público; dispuso, igualmente, correr traslado de esta por el término de 20 días hábiles y ordenó la notificación de lo anterior a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. La parte convocada formuló oportunamente recurso de reposición contra esta decisión, que fue resuelto por el Tribunal confirmando la decisión.

2.7.- El día 9 de junio de 2020, dentro de la oportunidad legal, el apoderado de la parte convocada presentó escrito de contestación a la reforma de la demanda arbitral en el que se opuso a las pretensiones formuladas; propuso excepciones de mérito y objetó el juramento estimatorio.

2.8.- El día 3 de agosto de 2020, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación de que trata el artículo 24 de la Ley 1563 de 2012, diligencia que se declaró fracasada ante la ausencia de ánimo conciliatorio de las partes; en consecuencia, el panel arbitral ordenó continuar con el trámite y, para tal efecto, fijó los gastos y honorarios del tribunal, monto que fue consignado en su totalidad por las partes en sus correspondientes porcentajes.

2.9.- El día 10 de septiembre de 2020, se cumplió la Primera Audiencia de Trámite en la que el Tribunal analizó el contenido de las controversias puestas en su conocimiento

y encontró acreditada la existencia del pacto arbitral; consideró, igualmente, que las controversias planteadas estaban cobijadas por este acuerdo y, por tanto, por medio del Auto No. 18 del 10 de septiembre de 2020, se declaró competente para conocer y decidir en derecho todas las controversias de contenido particular, económico y patrimonial surgidas entre las partes en relación con el contrato celebrado entre estas; no obstante, contra la decisión anterior la parte convocada interpuso recurso de reposición, el cual resolvió el Tribunal mediante Auto No. 19, confirmando su decisión. A continuación, el panel arbitral dictó el Auto No. 18 en el que decretó las pruebas solicitadas por las partes.

2.10. Una vez concluida la etapa probatoria, se llevó a cabo la Audiencia de Alegatos de Conclusión referida en el artículo 33 de la Ley 1563 de 2012, para lo cual, las partes y el agente del Ministerio Público, formularon sus alegaciones en el marco de la audiencia celebrada el 19 de abril de 2021. Al final de la diligencia el Tribunal dictó el Auto No. 40 en el que fijó el día 4 de junio de 2021, como fecha para la lectura de la parte resolutive del laudo arbitral.

2.11.- El Tribunal de Arbitramento resolvió, a través de laudo de fecha 4 de junio de 2021, negar las pretensiones de la demanda. Así, el panel arbitral dispuso lo siguiente:

“(…) PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo.

SEGUNDO: *Declarar que prosperan las excepciones formuladas por la LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – UAESP- denominadas “La liquidación y el pago de la remuneración de los concesionarios no se encuentra a cargo de la UAESP”, “La remuneración que reclama PROMOAMBIENTAL no tiene sustento en la regulación tarifaria vigente”, “Los cambios en la ejecución de actividades por modificaciones en el PGIRS y su impacto en la remuneración constituyen un riesgo previsible a cargo de los Concesionarios” y “La figura de desequilibrio económico del contrato es improcedente pues el riesgo del que se derivaría fue reconocido como un riesgo previsible a cargo del contratista”.*

TERCERO: *Declarar no probada la excepción propuesta por la convocada denominada “El Tribunal no es competente para conocer las pretensiones de la demanda ya que existen cláusulas compromisorias especiales para dirimir dichas controversias, las cuales han sido suscritas entre los concesionarios y Proceraseo”, por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.*

CUARTO: *Declarar que, por las razones expuestas en este laudo, no se hace pronunciamiento sobre las demás excepciones de mérito formuladas por la parte convocada.*

QUINTO: *Abstenerse de imponer la sanción a que se refiere el artículo 206 del Código General del Proceso.*

SEXTO: *Condenar a la sociedad PROMOAMBIENTAL DISTRITO S.A.S E.S.P a pagar a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PUBLICOS- UAESP- la suma de MIL SETECIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL CIENTO CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$1.763.397.158) por concepto de costas del proceso. Esta suma deberá ser pagada dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoría de este laudo.*

SÉPTIMO: *Declarar causado el saldo final de los honorarios de los árbitros y de la secretaria del Tribunal, y ordenar su pago.*

OCTAVO: *Ordenar que se rinda por el presidente del Tribunal la cuenta razonada a las partes de lo depositado para honorarios y gastos y que se proceda a devolver las sumas*

no utilizadas de esta última partida, si a ello hubiere lugar, según la liquidación final de gastos.

NOVENO: Ordenar que por Secretaría se expidan copias auténticas de este Laudo con las constancias de ley para cada una de las partes, para el Ministerio Público y para el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

DÉCIMO: Disponer que en firme esta providencia, el expediente se entregue para su archivo al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (Art. 47 de la Ley 1563 de 2012) (...)"

2.12.- En escrito del 26 de agosto de 2021, la firma Promoambiental S.A.S. E.S.P. -por conducto de su apoderado judicial-, formuló recurso extraordinario de anulación en contra del laudo arbitral dictado el 4 de junio de 2021. Como sustento del recurso, la sociedad impugnante invocó las causales previstas en los numerales 7º y 9º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

2.13.- El apoderado judicial de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos – UAESP- recorrió el traslado del recurso y se opuso a todas y cada una de las consideraciones expuestas, por lo que solicitó desestimar las pretensiones elevadas. Por su lado, en escrito radicado el 18 de agosto de 2021, el Procurador 146 Judicial II para Asuntos Administrativos rindió su concepto en el que consideró que el recurso de anulación debía declararse infundado, conforme a los argumentos allí señalados.

2.14.- El conocimiento y trámite de este asunto fue asignado al despacho del magistrado sustanciador, según acta de reparto de fecha 17 de septiembre de 2021, proferida por la Secretaría de la Sección Tercera de esta Corporación; no obstante, el Despacho, por medio de auto del 29 de octubre de 2021, requirió a la secretaria del Tribunal de Arbitramento para que certificara la fecha de presentación del recurso extraordinario de anulación del laudo arbitral formulado por Promoambiental Distrito S.A.S. E.S.P.; así mismo, para que remitiera copia digital del poder otorgado al apoderado de dicha sociedad y del concepto rendido por el agente del Ministerio Público, toda vez que dichos documentos no obraban en el plenario. En cumplimiento de dicho requerimiento, la Secretaria del panel arbitral por medio de correo electrónico del 18 de noviembre de 2021, allegó los documentos solicitados.

2.15.- El 9 de diciembre de 2021, el despacho del magistrado sustanciador dictó auto por el cual dispuso avocar el conocimiento del recurso extraordinario de anulación formulado.

III. LAS CAUSALES DE ANULACIÓN

Las causales invocadas para deprecar la anulación del laudo del Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, proferido el proferido el cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021), son las previstas en los numerales 7º y 9º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, a saber: “7ª. *Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo*” y, “9ª. *Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento*”.

IV. CONSIDERACIONES

Para resolver el recurso extraordinario de anulación interpuesto, la Sala analizará los siguientes tópicos: **(i)** La competencia del Consejo de Estado para conocer el presente asunto; **(ii)** El recurso de anulación de laudos arbitrales, su naturaleza y características, **(iii)** Las causales invocadas y el recurso de anulación en el caso concreto; **(iv)** la procedencia de la condena en costas.

4.1. Competencia

La Sección Tercera del Consejo de Estado conoce en única instancia de los recursos de anulación contra laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos celebrados por las entidades públicas o por quienes desempeñen funciones administrativas o en los que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, tal como lo prevé el artículo 149.7 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), en concordancia con el inciso 3º del artículo 46 de la Ley 1563 de 2012².

En ese orden, el laudo objeto del recurso extraordinario de revisión resolvió una controversia surgida en el marco de la ejecución del Contrato de Concesión No. 283 de 18 de enero de 2018, para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital de Bogotá bajo la figura de área de servicio exclusivo, suscrito entre la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos -UAESP- y la sociedad Promoambiental Distrito S.A.S. E.S.P.

Como la UAESP es una unidad administrativa especial del Distrito Capital de Bogotá, perteneciente al sector descentralizado por servicios, con autonomía administrativa y presupuestal, con patrimonio propio, adscrita a la Secretaría Distrital del Hábitat, la cual fue creada mediante el Acuerdo Distrital 257 del 30 de noviembre de 2006 expedido por el Concejo de Bogotá D.C.³, la Sección Tercera de esta Corporación es competente para conocer de la presente controversia.

4.2. El recurso de anulación de laudos arbitrales, su naturaleza y características.

De manera reiterada la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado⁴, ha precisado la naturaleza y alcance del recurso de anulación; al punto, ha destacado lo siguiente:

(i) El recurso de anulación de laudos arbitrales, es de carácter excepcional, restrictivo y extraordinario, sin que constituya una instancia más dentro del correspondiente proceso; **(ii)** la finalidad del recurso se orienta a cuestionar la decisión arbitral por errores **in procedendo** (por violación de leyes procesales), que comprometen la ritualidad de las actuaciones, por quebrantar normas reguladoras de la actividad

²Artículo 46. Competencia. Para conocer del recurso extraordinario de anulación de laudos arbitrales, será competente (...) Cuando se trate de recurso de anulación y revisión de laudo arbitrales en los que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, será competente la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado”.

³ “Por el cual se dictan normas básicas sobre la estructura, organización y funcionamiento de los organismos y de las entidades de Bogotá, Distrito Capital, y se expiden otras disposiciones”

⁴ Sentencia de mayo 15 de 1992 (Expediente 5326); Sentencia de noviembre 12 de 1993 (Expediente 7809); Sentencia de junio 16 de 1994 (Expediente 6751); Sentencia de octubre 24 de 1996 (Expediente 11632); Sentencia de mayo 18 de 2000 (Expediente 17797); Sentencia de agosto 23 de 2001 (Expediente 19090); Sentencia de junio 20 de 2002 (Expediente 19488); Sentencia de julio 4 de 2002 (Expediente 21217); Sentencia de julio 4 de 2002 (Expediente 22.012); Sentencia de agosto 1º de 2002 (Expediente 21041); Sentencia de noviembre 25 de 2004 (Expediente.25560); Sentencia de abril 28 de 2005 (Expediente 25811); Sentencia de junio 8 de 2006 (Expediente 32398); Sentencia de diciembre 4 de 2006 (Expediente 32871); Sentencia de marzo 26 de 2008 (Expediente 34071); Sentencia de mayo 21 de 2008 (Expediente 33643); y Sentencia de mayo 13 de 2009 (Expediente 34525).

procesal, desviar el juicio o vulnerar las garantías del derecho de defensa y del debido proceso; **(iii)** mediante el recurso extraordinario de anulación no es posible atacar el laudo por cuestiones de mérito o de fondo, errores *in iudicando* (por violación de leyes sustantivas), es decir, si el Tribunal obró o no conforme al derecho sustancial (falta de aplicación de la ley sustantiva, indebida aplicación o interpretación errónea), ni plantear o revivir un nuevo debate probatorio o considerar si hubo o no un yerro en la valoración de las pruebas o en las conclusiones a las cuales arribó el correspondiente Tribunal, puesto que el juez de anulación no es superior jerárquico del Tribunal de Arbitramento y, en consecuencia, no podrá intervenir en el juzgamiento del asunto de fondo para modificar sus decisiones, por no compartir sus razonamientos o criterios⁵; **(iv)** de manera excepcional, el juez de anulación podrá corregir o adicionar el laudo si prospera la causal de incongruencia, al no haberse decidido sobre cuestiones sometidas al conocimiento de los árbitros o por haberse pronunciado sobre aspectos no sujetos a la decisión de los mismos o por haberse concedido más de lo pedido; **(v)** los poderes del juez del recurso de anulación están limitados por el llamado “*principio dispositivo*”⁶, según el cual, es el recurrente quien delimita, con la formulación y sustentación del recurso, el objeto que con él se persigue y ello, obviamente, dentro de las precisas y taxativas causales que la ley consagra⁷; por tanto, no le es permitido interpretar lo expresado por el recurrente para entender o deducir la causal invocada y, menos aún, pronunciarse sobre aspectos no contenidos en la formulación y sustentación del correspondiente recurso extraordinario de anulación⁸ y, **(vi)** dado el carácter restrictivo que caracteriza el recurso, su procedencia está condicionada a que se determinen y sustenten, debidamente, las causales que de manera taxativa se encuentran previstas por la ley para ese efecto⁹; consecuentemente, el juez de la anulación debe rechazar de plano el recurso cuando las causales que se invoquen o propongan no correspondan a alguna de las señaladas en la ley¹⁰.

4.3. Las causales invocadas y el recurso de anulación en el caso concreto¹¹

4.3.1. Como primera causal de anulación se plantea la de “*haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo*”, contemplada en el numeral 7º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

4.3.1.2. Argumentos de la sociedad recurrente relacionados con la referida causal

A manera de sustentación del cargo formulado con apoyo en esta causal, la recurrente sostuvo, en síntesis, luego de traer a colación algunos precedentes jurisprudenciales de la Sección Tercera de la Corporación sobre el alcance de la causal 7ª de anulación, así como algunas decisiones de la Corte Constitucional, que la censura alegada

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 24 de abril de 2017, Expediente No. 58527, M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 15 de mayo de 1992, Exp. 5326; en el mismo sentido pueden consultarse las sentencias de 4 de agosto de 1994, Exp. 6550 y de 16 de junio de 1994, Exp. 6751.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 15 de mayo de 1992, Exp. 5326; en el mismo sentido pueden consultarse las sentencias de 4 de agosto de 1994, Exp. 6550 y de 16 de junio de 1994, Exp. 6751.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2006, Exp. 32871.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 26 de febrero de 2004, Expediente 25094, entre otras,

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2006, Exp. 32871. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 26 de febrero de 2004, Exp. 25094, entre otras,

¹¹ Conforme a la información reportada en el Expediente Digital contenido en la la Sede Electrónica para la Gestión Judicial -SAMAI-, (Índice No. 2)

procede en este asunto teniendo en cuenta que, a su juicio, *“se configura el fallo en conciencia por “déficit probatorio”, comoquiera que el Tribunal de Arbitraje expidió el laudo con falta de apreciación y valoración probatoria al dejar de analizar pruebas adecuadamente recaudadas y practicadas que de haberlas tenido en cuenta, no digamos que hubiera dado la razón a la convocante, sino que al menos hubiera entendido el litigio y con ello hubiera comprendido de qué se trataba para que con apoyo en esas pruebas, sustentara la postura que iría adoptar, en el sentido que fuera, pero, se reitera, resolviendo los puntos en conflicto que se le presentaron y que por dedicarse a esbozar un marco teórico, incluso impreciso y con yerros pero que no se puede atacar en este recurso, dejó de analizar, observar y valorar pruebas que por lo menos hubieran arrojado la necesidad de pronunciarse sobre aspectos vitales que se sometieron a su decisión y que no abordó”*.

En ese orden, destaca la recurrente que durante el proceso arbitral fueron precisados algunos aspectos propios y esenciales del litigio, por lo que la actividad probatoria de la sociedad convocante se dirigió a ello; no obstante, a su juicio, el panel arbitral resolvió la controversia con base en una fórmula que podría – y debía- comprenderse e interpretarse de una manera distinta, si se hubieran valorado las pruebas y analizados los argumentos esbozados, en particular, el reglamento comercial y financiero que no fue estudiado de forma completa más allá de una fórmula y sin siquiera reparar el contenido integral de esta.

Refiere, igualmente, que el pleito sometido a la decisión del Tribunal es producto de la inadecuada comprensión y aplicación de la remuneración del concesionario de un servicio público domiciliario a la luz de la ley y del régimen regulatorio tarifario que engloba el pago al contratista por servicios efectivamente prestados, en concordancia con las estipulaciones y documentos contractuales. En ese sentido -señaló- la convocante solicitó pruebas documentales, testimoniales y periciales con el fin de demostrar que el Reglamento Comercial y Financiero – Resolución UAESP No 027 de 2018-, no podía leerse ni interpretarse de manera aislada y, en caso de hacerse así, podría violentar el régimen de los servicios públicos domiciliarios, así como el régimen regulatorio tarifario vigente aplicable al contrato de concesión en cuestión.

En criterio de la sociedad recurrente, la remuneración del concesionario se encuentra indisolublemente atada a las tarifas pagadas por los usuarios del servicio público de aseo en Bogotá, lo anterior, en desarrollo de los principios y criterios contenidos en la ley 142 de 1994, en particular, el de suficiencia financiera. En ese sentido, señaló que debería recibirse una remuneración por lo efectivamente hecho en aplicación del principio “tarifa ciudad” para las actividades colectivas de “barrido y limpieza de vías y áreas públicas” y de “limpieza urbana”, con el fin de que ningún concesionario reciba una remuneración por encima de los precios techo, pues este tipo de pagos procede por actividades efectivamente realizadas. Destaca, en consecuencia, que este punto de debate fue objeto de la práctica de pruebas con el fin de mostrar el otro ángulo de la argumentación; sin embargo, en su criterio, fue soslayado por el Tribunal arbitral sin abordarlo ni analizarlo de fondo, limitándose a la lectura aislada de unas cláusulas contractuales y de una fórmula del Reglamento Comercial y Financiero.

Por último, refiere que si se hubiera estudiado, revisado y analizado esas pruebas probablemente la postura hubiera sido igual pero basado en argumentaciones, conclusiones y respuestas distintas, evidenciándose el defecto en la valoración de la prueba, por insuficiente, por lo que, a su juicio, no es un laudo en derecho pues se

desconoce lo que piensa el Tribunal sobre las materias anotadas. En ese sentido, destaca como pruebas omitidas, entre otras, las siguientes: (i) testimonio de Diego Felipe Polanía Chacón; (ii) dictámenes periciales de Juan Carlos Echeverry Garzón y Andres Ricardo Escobar Arango, y Ricardo Felipe Herrera Carrillo y (iii) Resolución CRA 900 del 30 de octubre de 2019; documento de trabajo que sustenta la Resolución CRA 900 de 2019; Resolución CRA 904 de 2019; documento de trabajo Resolución CRA 904 de 2019; oficio No Rad. 20194311094881 del 10 de diciembre de 2019; documentos allegados el 13 de febrero de 2021, por el Perito Ricardo Felipe Herrera Carrillo, así como el pliego de condiciones de la Licitación Pública No UAESP- LP- 02-2017.

4.3.1.3. Argumentos de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos - UAESP-

El apoderado de la UAESP, luego de traer a colación algunas referencias jurisprudenciales y doctrinales en torno a la interpretación de la causal alegada, sostuvo, en síntesis, que la sociedad convocante no logró acreditar los presupuestos que la acreditan, pues, en últimas, lo que pretende es que se revoque el laudo arbitral por razones de fondo y que esta Corporación funja como una segunda instancia en contravía de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 1563 de 2012.

Agregó, que la causal alegada es improcedente pues la recurrente *“lejos de demostrar que existió un fallo en conciencia por la falta de valoración probatoria protuberante, lo que realiza es una queja o manifestación de inconformidad con el análisis del Tribunal y así suplicando al Consejo de Estado a pronunciarse sobre todo el acervo probatorio que conllevaría a un análisis de fondo del asunto y a entrar a analizar las interpretaciones jurídicas que realizó el Tribunal”*.

Sostuvo, además, que el Tribunal de Arbitramento profirió el laudo con fundamento en las normas y las pruebas obrantes en el expediente y conforme al régimen de contratación pública y la normatividad vigente que regula las tarifas para la prestación del servicio público de aseo. De modo que, a su juicio, el laudo fue debidamente sustentado en las pruebas y en la ley.

Luego de referir algunos apartes del análisis probatorio llevado a cabo por el Tribunal en el laudo impugnado, señaló que no le asiste razón a la parte demandante en argumentar que existe un déficit probatorio, por cuanto en el laudo se utilizan múltiples pruebas fundamentales que, en su conjunto, demuestran que no existe un incumplimiento contractual por parte de la UAESP y que la remuneración de Promoambiental dependía de lo recaudado en su área de servicio exclusivo.

Sostuvo, finalmente, que el Tribunal decidió con fundamento en las normas aplicables a la controversia pues utilizó al menos 12 fuentes normativas, contractuales y jurisprudenciales con las que caracterizó el régimen jurídico aplicable al contrato de concesión; así mismo, corroboró la inexistencia de un mecanismo de distribución de los recursos en la Resolución CRA 720 de 2015 y, finalmente, determinó que el pliego de condiciones y los documentos que hacían parte de este eran de obligatorio cumplimiento, circunstancias que le permitieron demostrar que la UAESP no incumplió sus obligaciones contractuales; con fundamento en lo anterior, solicitó la denegación del cargo alegado.

4.3.1.4. Argumentos del Ministerio Público relacionados con esta causal

Sostuvo el agente del Ministerio Público, en síntesis, luego de hacer referencia al marco normativo y jurisprudencial que gobierna la causal 7ª de anulación, que no comparte los argumentos expuestos por el apoderado de la parte convocante, puesto que, a su juicio: (i) no se evidencia manifiestamente que el laudo arbitral se hubiera expedido con falta de apreciación y valoración probatoria; (ii) la simple afirmación de que el litigio fue resuelto con base en una fórmula que podría – y debía- comprenderse e interpretarse de una manera distinta, resulta improcedente y carece de la entidad suficiente para sustentar la causal invocada. Lo anterior es así porque, a su juicio, no se evidencia que la decisión se hubiera expedido con falta de apreciación y valoración probatoria.

En ese orden, destacó que, por el contrario, del contenido del laudo se observa : (i) una clara exposición de los argumentos que lo sustentan; (ii) que la decisión adoptada contiene fundamentos jurídicos y en ella, se advierte un análisis probatorio que dista de una ausencia total de fundamento jurídico de la decisión; (iii) que el laudo menciona las normas jurídicas que fundan su decisión y las consideraciones sustanciales apoyadas en el derecho vigente y, por último, (iv) que existe una conexión lógica entre las disposiciones invocadas por el árbitro y la parte resolutive del laudo.

Finalmente, destacó que el alcance de las estipulaciones del contrato que dieron lugar al proceso, o la determinación del derecho aplicable a este y la interpretación de sus disposiciones, no es dable plantearlas en sede del recurso extraordinario de anulación, pues desconocería antecedentes jurisprudenciales del Consejo de Estado sobre el particular.

4.3.1.5. Consideraciones de la Sala frente a la causal de anulación planteada

La jurisprudencia de la Corporación ha señalado de tiempo atrás que para predicar si un laudo fue proferido en conciencia, se requiere la comprobación de que los árbitros al resolver el asunto puesto a su consideración dejaron de lado, de manera evidente, las normas legales que debían aplicar, así como el acervo probatorio obrante en el expediente¹², al basar su decisión de manera exclusiva en su leal saber y entender, aplicando el sentido común y la verdad sabida y buena fe guardada¹³.

Solo cuando el fallo omite, de manera evidente, el marco jurídico dentro del que se debe decidir¹⁴, o por no contar con razonamientos jurídicos¹⁵, podrá decirse que se está en presencia de un fallo en conciencia. Pero si los árbitros resuelven con base en el ordenamiento jurídico, fundado en el análisis y valoración de las pruebas allegadas de manera oportuna al proceso y conforme a las reglas de la sana crítica, ese pronunciamiento será en derecho¹⁶. Al respecto, la Sala ha precisado que:

“(…) sólo cuando el fallo que se dice en derecho deje de lado, en forma ostensible, el marco jurídico que debe acatar para basarse en la mera equidad podrá asimilarse a un fallo en conciencia y que, si el juez adquiere la certeza que requiere para otorgar el derecho disputado con apoyo en el acervo probatorio y en las reglas de la sana crítica,

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de septiembre 14 de 1995. Exp.10468

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de abril 27 de 1999 y abril 16 de 2000. Exp. 15623 y 18411.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de junio 18 de 2008. Exp. 34543

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencias de agosto 9 de 2001, agosto 23 de 2001, febrero 13 de 2006, junio 18 de 2008 (Exp.19273, 19090, 29704 y 34543).

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo del 2016, Exp. 55307.

*ese fallo será en derecho, así no hable del mérito que le da a determinado medio o al conjunto de todos*¹⁷.

Así mismo, la jurisprudencia de la Corporación indica que se ha fallado en conciencia cuando se decide sin pruebas de los hechos que sustentan las pretensiones o las excepciones, es decir, sin tener en consideración las pruebas que obran en el plenario. Sobre el particular, señaló lo siguiente:

*“(…) si los árbitros conculcan en forma íntegra el recaudo probatorio del proceso arbitral para consultar su propia verdad, dejarán en el ambiente un pronunciamiento en conciencia en la antesala de la decisión y entonces en la motivación del fallo, los miembros del Tribunal harán saber a las partes que sus conclusiones no tuvieron su origen en el procedimiento probatorio*¹⁸.

En este sentido, el simple desacuerdo de las partes con las razones y valoraciones hechas por el tribunal al proferir el laudo, en manera alguna configura un fallo en conciencia, ni faculta la procedencia de la causal, al tenerse en cuenta que el recurso extraordinario de anulación no puede utilizarse como si se tratara de una segunda instancia¹⁹, razón por la que no es admisible replantear el debate sobre el fondo del proceso, ni podrán revocarse determinaciones del Tribunal de Arbitramento fundadas en la aplicación de la ley sustancial o por la existencia de errores de hecho o de derecho, al valorar las pruebas en el caso concreto²⁰.

Por último, la jurisprudencia de Sala ha sostenido que no se configura fallo en equidad o en conciencia, cuando en el laudo no se haga referencia a determinada prueba, pues solo constituye una decisión de esta naturaleza aquella en el cual el Tribunal Arbitral omite en su integridad las pruebas recaudadas para, en su lugar, acudir a la íntima convicción de sus integrantes para definir los hechos probados²¹.

Ahora bien, el apoderado de la sociedad recurrente considera, en síntesis, que el laudo se profirió en conciencia o equidad por “déficit probatorio”, puesto que, a su juicio, el panel arbitral dejó de analizar algunas pruebas recaudadas que le habrían permitido resolver la controversia planteada de una manera distinta a como lo hizo, en particular lo que tiene que ver con la valoración del reglamento comercial y financiero –contenido en la Resolución UAESP No 027 de 2018- y lo atinente a la remuneración del concesionario. Por su lado, la UAESP y el Ministerio Público consideran que, por el contrario, el laudo arbitral fue emitido con base en el marco normativo que regula la materia luego de un detenido análisis de las pruebas allegadas a la actuación, por lo que el cargo debe ser desestimado.

Esta Sala de Subsección, teniendo en consideración las pretensiones de la demanda y los argumentos expuestos en su contestación, así como las consideraciones y la parte resolutive del laudo arbitral, estima que la causal alegada no está llamada a prosperar, con fundamento en las siguientes razones:

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de abril de 1992, Exp. 6.695.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 1995, Exp. 10.468 y sentencia de 5 de julio de 2006, Exp. 31.887.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de noviembre de 2002, Exp. 22.191.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 9 de junio de 2017. Exp. 57350

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia del veintinueve (29) de marzo de dos mil diecinueve (2019). Rad. No. 11001-03-26-000-2018-00133-00 (62197)

En efecto, esta colegiatura aprecia, a partir de la estructura argumentativa del laudo, que el panel arbitral fundamentó su decisión en normas vigentes y aplicables que respondieron al objeto de la controversia puesta a su consideración, así como a las pretensiones y excepciones formuladas por las partes y, en particular, a las pruebas allegadas a la actuación.

Así, el Tribunal abordó su examen precisando que la controversia sometida a su consideración tiene su origen en el incumplimiento que, en criterio de la convocante, se presenta por parte de la UAESP en las obligaciones derivadas de la Cláusula Décima del contrato de concesión -en relación con la remuneración del concesionario- y el Parágrafo Primero *ejusdem*, en lo concerniente a la metodología para el establecimiento de las tarifas. Para tal efecto, el panel arbitral definió el siguiente problema jurídico: “(...) *corresponde al Tribunal determinar si existe responsabilidad contractual por parte de la Entidad Concedente, para lo cual deberá analizar según el material probatorio allegado al expediente, si procede su declaratoria y además si como consecuencia de ella hay lugar a la determinación de perjuicios a favor de la convocante*”.

Par resolver la discusión planteada, el panel arbitral consideró analizar los siguientes tópicos: (i) los elementos determinantes de la responsabilidad contractual a partir de la naturaleza del contrato suscrito; (ii) las bases del incumplimiento alegado; (iii) las obligaciones a cargo de la UAESP en cuanto a la remuneración del contrato y, por último, (iv) la procedencia o no de responsabilidad imputable a la UAESP.

En cuanto al primer aspecto, esto es, los elementos determinantes de la responsabilidad contractual a partir de la naturaleza del contrato suscrito, el Tribunal destacó lo siguiente:

“(...) La responsabilidad que pretende señalarse a la UAESP, parte del incumplimiento que en criterio de la convocante se viene dando en la ejecución del contrato No. 283, derivado de la inadecuada remuneración a la cual tiene derecho. Por ende y siguiendo los presupuestos atinentes a la declaratoria de responsabilidad contractual deberá el Tribunal precisar la presencia de los elementos que la componen, esto es:

- 1. Existencia de un contrato estatal*
- 2. Hecho u hechos dañosos*
- 3. Daño antijurídico*
- 4. Nexo causal*
- 5. Imputación jurídica consistente en la atribución de incumplimiento a la UAESP del daño antijurídico (...)*

Seguidamente, el análisis del laudo abordó lo atinente a la causa del supuesto incumplimiento, para lo cual determinó que la controversia planteada no obedecía a un debate tarifario sino de remuneración (pág. 57 y siguientes). Al punto, el panel precisó lo siguiente:

“(...) A lo largo del debate probatorio, el panel tuvo oportunidad de analizar si la controversia que había sido planteada, hacía relación a una indebida o no interpretación de la Resolución CRA 720 de 2015.

En efecto, dentro de la defensa propuesta por la convocada se señaló de forma insistente que lo pretendido por la convocante, obedecía a un cambio de regulación sobre lo cual no es competente el Tribunal.

Luego de analizado el contenido de la litis, y la serie de pruebas testimoniales e interrogatorios realizados a los peritos de ambas partes, se concluye que el tema planteado no está dirigido a una modificación de lo señalado en la Resolución CRA 720 de 2015.

En efecto, y tal como fue reconocido por los propios peritos de la parte convocante, la regulación fue clara y por ende el problema se presenta en la distribución de los recursos correspondientes. (...)

Es claro, por el contrario, que la fuente endilgada como un posible incumplimiento a cargo de la UAESP, parte de una indebida remuneración que en criterio de la convocante se está presentando en aplicación de la cláusula décima del contrato.

Con la finalidad de dilucidar la causa que ha generado la desavenencia de la convocante en cuanto a la inadecuada distribución de los recursos en lo referente al componente de CLUS y CBLs, tendrá el Tribunal que analizar si ella parte de lo establecido por la propia Resolución CRA 720 de 2015, o de los documentos precontractuales que guiaron el proceso licitatorio correspondiente”.

Con fundamento en lo anterior, el Tribunal Arbitral estudió los artículos 15, 21 y 24 de la Resolución CRA 720 de 2015, y concluyó que en estos no se estableció un esquema de distribución de tales recursos. Este punto de análisis fue corroborado, a juicio del panel, con el testimonio de Diego Felipe Polanía Chacón – Director Ejecutivo de la CRA-, quien señaló:

”DR. MÁRQUEZ: Nos puede indicar si bajo la Resolución CRA 351 era posible redistribuir los ingresos entre prestadores y bajo la Resolución CRA 720 no se definió forma expresa la redistribución de los recursos basados en la regla de los kilómetros de barrido? (...) SR. POLANÍA: La verdad para no cometer imprecisiones yo le diría que lo que usted está manifestando es cierto, sin poder profundizar más allá de eso, digamos la 720 no tiene un mecanismo de distribución de dichos... no tengo total seguridad sobre la 351 así que preferiría no ir más allá en el tema para no ser impreciso...”

Teniendo en cuenta estas consideraciones, el Tribunal concluyó que dicho vacío en la distribución de los recursos fue suplido por lo regulado en el proceso licitatorio que dio lugar a la suscripción del Contrato de Concesión 283 de 2018. Al respecto, sostuvo que: *“(...) la cláusula décima del contrato, y que se cita en la demanda reformada como elemento principal para la determinación del incumplimiento a cargo de la convocante, señala: “La remuneración se realizará conforme lo establecido en el Reglamento Comercial y Financiero”. Remite entonces a la forma de remuneración al Reglamento Comercial y Financiero. La obligatoriedad de lo allí señalado, surge desde el propio proceso precontractual, según la serie de cláusulas que sobre esta materia, obraron en la Licitación Pública UAESP 02-2017”.*

El panel arbitral destacó, igualmente, que el Reglamento Comercial y Financiero, así como la minuta contractual, en las cláusulas que resultan fundamentales para la resolución de la controversia, no presentaron modificación alguna incluso en su redacción, según las pruebas que obran en el proceso. Se trata, entonces, a juicio del Tribunal, de un documento que integra el contrato de Concesión No. 283 de 2018, y

que es de carácter obligatorio en su cumplimiento por quienes presentaron propuesta y suscribieron el acuerdo.

Con fundamento en lo anterior, el Tribunal procedió a estudiar el alcance de la remuneración del concesionario señalada en el Reglamento Comercial y Financiero (pág. 68 y siguientes); al punto, sostuvo lo siguiente:

“(...) Encuentra el Tribunal que si bien es cierto a lo largo de los documentos precontractuales, incluyendo el propio Reglamento Comercial y Financiero, incorporado en el Anexo 5, se hace referencia al marco regulatorio sobre el cual no hay tacha, y que lo integra en parte la Resolución CRA 720 de 2015, la causa o hecho dañoso que generó la controversia, tiene como fuente la redacción de la fórmula que determina la remuneración del concesionario, y donde el recaudo base fue limitado a la ASE 1.

No se trata entonces, de que donde la interpretación del Reglamento permita modificar en sede de este Tribunal la fórmula previamente conocida y pactada por las partes, ante la ausencia de regulación en tal sentido por la Resolución CRA 720 de 2015. La convocante allegó al expediente sendos peritazgos, donde en ejercicio del entendimiento de la regulación estableció que en la lógica financiera del contrato la remuneración del concesionario, en cuanto a las actividades derivadas de CLUS y CBLs, debería hacerse de conformidad con lo efectivamente realizado, es decir el número de kilómetros efectivamente barrido.

Dicho análisis, que puede estar válidamente fundamentado en el concepto de tarifa ciudad y en el principio de suficiencia financiera, escapa al contenido de las pretensiones que fueron incoadas en la demanda, por cuanto no fue objeto de petición de examen de legalidad la fórmula señalada en el Reglamento Comercial y financiero, y que es la base de la liquidación de la remuneración que el concesionario considera no es la adecuada, no fue objeto de petición de examen de legalidad.

Si la inconformidad de la convocante es la forma como se está remunerando el contrato de concesión, no se puede afirmar que el Reglamento Comercial y Financiero está de acuerdo con la regulación, cuando la fórmula con base en la cual se liquida la misma está en contravía de lo que ella argumentó a lo largo de la controversia.

A continuación, el panel arbitral reiteró que el mencionado reglamento, incluyendo la forma de liquidación de la remuneración, hace parte del contrato y del conjunto de obligaciones contractuales a cargo del concesionario, pues así lo estipula el Contrato 283 de 2018 en su Cláusula Séptima, razón por la cual, a su juicio, *“no puede establecerse un incumplimiento por parte de la UAESP desde una visión genérica, por la aplicación del mencionado Reglamento. Por el contrario, en desarrollo del conjunto de obligaciones contractuales a su cargo, la UAESP entró a contratar la interventoría según las reglas del proceso precontractual, y es a través de ella que da cumplimiento a lo establecido en dicho Reglamento”.*

Con fundamento en este análisis, el panel arbitral sostuvo que el debate planteado es, finalmente, un tema de la forma distribución de los recursos, en el que no puede entrar a sustituir la voluntad de quienes presentaron ofertas dentro de un proceso que derivó en un contrato estatal válidamente celebrado. Con todo, remarcó que el Tribunal *“tampoco puede modificar las reglas contractuales fijadas desde la licitación Pública UAESP 02 – 2017, en el sentido de afirmar que la fórmula establecida en el Reglamento, debe leerse por fuera de lo allí claramente señalado, por cuanto, se reitera, la mencionada fórmula no fue objeto de pretensión sobre su legalidad. (...) Según lo establecido en el citado Reglamento, no corresponde a la UAESP la*

obligación de remunerar al contratista. Como esquema concesional, se sigue lo plasmado en los documentos que dieron lugar a la celebración del contrato y que han sido estudiados en apartes anteriores". Estas conclusiones, a juicio del panel, fueron corroboradas con la prueba testimonial recaudada en la actuación, en particular, con lo dichos del perito de la convocante; la directora de la interventoría; el representante legal de la firma Proceraseo y, con lo consignado en el Glosario del referido reglamento (pág. 70 y siguientes).

Por último, el Tribunal concluyó que no puede predicarse el incumplimiento contractual de la UAESP, pues, a su juicio:

"(...)

- 1. La Resolución CRA 720 de 2015 no estableció la forma de distribución de los recursos según la metodología tarifaria allí señalada.*
- 2. El reglamento comercial y financiero, donde se establecieron las bases de la remuneración actualmente percibida por el Concesionario, hizo parte del pliego de condiciones del proceso de Licitación Pública UAESP 02 de 2017, de la minuta del contrato que allí se proyectó y del contrato que finalmente fue suscrito por el concesionario PROMOAMBIENTAL.*
- 3. En dicho Reglamento Comercial y financiero expresamente se señaló que el Recaudo Base de Remuneración correspondía al de cada ASE.*
- 4. El mencionado reglamento no fue objeto de pretensión en este proceso, según se ha indicado.*
- 5. Desde el propio pliego de condiciones de la Licitación Pública 02 de 2017, se señaló como obligación a cargo de los concesionarios, la constitución del EPISA.*
- 6. Los recursos correspondientes están a cargo de una FIDUCIA, elemento éste que también fue objeto de regulación desde la etapaprecontractual.*
- 7. La UAESP no es la encargada del recaudo, liquidación y distribución de los recursos base de remuneración (...)*".

Con todo y lo anterior, el panel arbitral señaló –en cuanto a las pretensiones subsidiarias basadas en la aplicación del concepto de “tarifa ciudad”, no ligada al recaudo de cada Área de Servicio Exclusivo ASE, conforme a lo señalado por la fórmula introducida en el Reglamento Comercial-, que, no podía acometer su estudio “*por cuanto excedería su competencia, establecer una forma distinta de distribución de recursos que fueron expresamente señalados bajo condiciones de igualdad entre los distintos oferentes del proceso de contratación que dio lugar entre otros al contrato de Concesión 283 de 2018. De igual forma ante el vacío existente en la Resolución CRA 720 de 2015 en esta materia, corresponderá a la Autoridad Administrativa atinente realizar cualquier modificación, no siendo por ende competencia del Tribunal entrar en asuntos que son materia regulatoria, como ya se ha indicado*”.

Como puede apreciarse, sin dificultad, contrario a lo afirmado por la recurrente, para la Sala resulta claro que la decisión del Tribunal respecto de la valoración del reglamento comercial y financiero, la Resolución CRA 720 de 2015 y, en general, lo atinente a la remuneración del concesionario según lo definido en el contrato de concesión y sus documentos anexos, abarcó en forma amplia el desarrollo del laudo arbitral censurado, además que, contó con una argumentación jurídica que soportó lo decidido y se fundó en los elementos materiales probatorios allegados al plenario, sin que en esta sede sea procedente entrar a evaluar la pertinencia del análisis jurídico, como tampoco el mérito que se dio al acervo probatorio, pues ello, tal como se indicó en precedencia, escapa a las competencias del juez de anulación.

En ese orden, salta a la vista que el laudo arbitral fue proferido con base en el derecho positivo vigente, dado que cumplió con los presupuestos de esa modalidad arbitral, por cuanto está estructurado en normas jurídicas, interpretaciones jurisprudenciales y en las pruebas obrantes en el expediente, sin que sea menester entrar a juzgar en sede de este recurso extraordinario de anulación el acierto o desacierto de los razonamientos jurídicos del panel arbitral, de la aplicación de la ley o de la interpretación que hizo o del mérito que le otorgó al acervo probatorio, pues ello no está previsto dentro de las causales de anulación de laudos arbitrales.

Para la Sala las apreciaciones y conclusiones del laudo son producto de la interpretación y aplicación de la ley por parte del juez de anulación con el fin de resolver la controversia que le fue sometida a su consideración. Por tanto, esta circunstancia, por sí misma, no configura la hipótesis de fallo en conciencia o equidad, puesto que es propio del juez arbitral desentrañar e interpretar el sentido de las reglas adjetivas que regulan el proceso arbitral y las normas sustantivas que rigen los derechos pretendidos con el propósito de resolver el conflicto, con base en las reglas particulares de interpretación previstas en los artículos 1618 al 1624 del Código Civil. Al punto, la jurisprudencia de la Corporación ha indicado lo siguiente:

“[...] El Consejo de Estado ha sostenido, como criterio básico y constante, que el fallo en derecho debe observar el ordenamiento jurídico, de allí que el marco de referencia sólo está en él. Por esa razón, el juez no sólo se encuentra sometido a las reglas adjetivas que regulan el proceso arbitral, sino a las normas sustantivas que rigen los derechos pretendidos, no pudiendo conocer sino lo permitido en la ley. En cambio, cuando el juez decide en conciencia se mueve en un marco diferente, más amplio, porque, como lo dice la jurisprudencia, cuando actúa así tiene la facultad de decidir conforme a la equidad o según su leal saber y entender o verdad sabida y buena fe guardada -ex aequo et bono-. En este orden de ideas, sólo cuando el fallo deje de lado, de manera evidente, el marco jurídico que tiene de referencia, podrá asimilarse a un fallo en conciencia. Pero si el juez adquiere la certeza con apoyo en el ordenamiento jurídico, en el acervo probatorio y en las reglas de la sana crítica, la decisión se dicta en derecho.”²²

Para esta colegiatura resulta claro que, tanto en la legislación anterior (Decreto 2279 de 1989, compilado en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998), como en vigencia del Estatuto Arbitral contenido en la Ley 1563 de 2012, el juez del recurso de anulación no puede entrar a cuestionar, plantear o revivir el debate probatorio, ni establecer si hubo o no un yerro en la interpretación o valoración de las pruebas que hizo el juez arbitral, como tampoco el alcance que le imprimió el juzgador arbitral al contenido obligacional acordado por vía de su interpretación del negocio jurídico.

Ante esa realidad procesal no puede el juez del recurso de anulación entrar a estudiar si la decisión que adoptó el Tribunal de no declarar el incumplimiento contractual de la UAESP al determinar que, en el Reglamento Comercial y Financiero, expresamente se señaló que el Recaudo Base de Remuneración correspondía al de cada Área de Servicio Exclusivo, así como a la imposibilidad del panel arbitral para modificar las reglas contractuales fijadas desde la licitación Pública UAESP 02 – 2017, se ajustó o no a derecho o si la decisión que tomó se fundamentó en una interpretación que no estaba acorde con las normas sustantivas, porque no puede el juez de la anulación, so pretexto de estudiar la causal o causales invocadas, proceder a decretar la nulidad del

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 12 de febrero de 2014, Expediente No. 46779

laudo procediendo a hacer una interpretación diferente a la realizada por el Tribunal Arbitral, tal como lo impide el inciso final del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012²³.

En cuanto a las pruebas que aduce la sociedad recurrente fueron ignoradas, la Sala considera que estos argumentos se dirigen a cuestionar la valoración probatoria que hizo el Tribunal de Arbitramento, frente al reglamento comercial y financiero, la Resolución CRA 720 de 2015 y, en general, con el clausulado y demás documentos que regulan lo atinente a la remuneración del concesionario. Lo que se pretende, entonces, es reabrir el debate jurídico sustancial y probatorio del trámite arbitral, aspecto que no le compete al juez de anulación.

En ese orden, la Sala reitera su jurisprudencia en el sentido de que no se configura fallo en equidad o en conciencia cuando en el laudo arbitral no se haga referencia a determinada prueba, pues sólo constituye una decisión de esta naturaleza aquella en la que el panel arbitral omite en su integridad las pruebas recaudadas para, en su lugar, acudir a la íntima convicción de los árbitros para definir los hechos probados²⁴

En suma, esta colegiatura considera que el objeto del recurrente con la formulación de esta causal reconduce a la intervención de la Corporación en asuntos sustanciales relativos a cuestionar las consideraciones y valoraciones jurídicas y probatorias realizadas por el Tribunal de Arbitramento en su laudo, sin demostrar cuáles fueron los errores estrictamente procesales, aspectos que constituyen, con claridad, errores *in iudicando*, razón suficiente para señalar que el cargo expuesto no configura la causal de anulación de laudo arbitral prevista en el No. 7 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012. Conforme a lo anterior el cargo formulado será desestimado.

4.3.2. Como segunda causal de anulación se plantea la de “*Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento*”, contemplada en el numeral 9º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

4.3.2.1. Argumentos del recurrente relacionados con la referida causal

Refiere la sociedad recurrente, en síntesis, que las pretensiones tanto principales como subsidiarias contenidas en la reforma de la demanda arbitral, pretenden que se declare que Promoambiental Distrito S.A. E.S.P. no percibe la remuneración a que tiene derecho por la realización de actividades del servicio de aseo de barrido y limpieza de vías y áreas públicas (CBLS) y de limpieza urbana (CLUS), como consecuencia del incumplimiento de la UAESP y la aplicación de las cláusulas contractuales que regulan la remuneración del concesionario en virtud de la equivocada distribución de los dineros provenientes de tarifas recaudadas al obviar los principios de “suficiencia financiera” y de “tarifa ciudad” por el desconocimiento de la Resolución CRA 720 de 2015, así como por la violación del artículo 87.4 de la Ley 142 de 1994, entre otros aspectos.

²³ Artículo 41. “[...] La autoridad judicial competente en la anulación no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo”.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia del veintinueve (29) de marzo de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 11001-03-26-000-2018-00133-00(62197).

No obstante, destaca que el incumplimiento contractual imputado a la UAESP no fue el único cargo esgrimido como pretensión para demostrar que el concesionario no recibe la remuneración a que tiene derecho ya que, junto a este reproche, fueron presentados otros fundamentos de la controversia que, a su juicio, fueron omitidos en el laudo arbitral, en particular lo atinente a las pretensiones subsidiarias segunda a séptima de la primera pretensión, a las primera a cuarta pretensiones subsidiarias de la segunda pretensión, y a la primera y segunda subsidiarias de la quinta pretensión, así como a las pretensiones tercera, cuarta y quinta principales, concluyendo, en consecuencia, que el laudo no decidió sobre cuestiones sujetas al arbitramento.

Sostuvo, finalmente, que el Tribunal Arbitral dejó de resolver algunos asuntos que determinarían la decisión sobre las pretensiones planteadas como, por ejemplo, por qué no se aplican los precios techos que llevan a que, por el incumplimiento de la UAESP, unos concesionarios reciban una remuneración por encima de los precios establecidos regulatoriamente y que rigen el contrato; por qué no se le paga a unos prestadores por las actividades que efectivamente prestan y a otros concesionarios se les paga lo que no hacen; por qué el régimen tarifario que es único y sirve para cobrar a los usuarios como para pagar al prestador no se viene aplicando de esta manera; por qué el reglamento comercial y financiero puede regular aisladamente lo relativo a la remuneración del concesionario sin correspondencia al régimen legal y regulatorio del servicio público domiciliario de aseo y, por qué la distribución de los recursos tarifarios, desconoce la Resolución CRA 720 de 2015, para las actividades de Barrido y Limpieza de Vías y Áreas Públicas (CBLS) y de limpieza Urbana (CLUS), entre otros aspectos.

4.3.2.2. Argumentos de la parte convocada

La Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos -UAESP- sostuvo, en síntesis, luego de traer a colación algunos antecedentes jurisprudenciales y doctrinarios relacionados con el entendimiento de la causal novena de anulación, que el Tribunal de Arbitramento resolvió sobre la totalidad de las pretensiones de la demanda que se sometieron a su competencia y que, en el marco de estas, se abordaron y resolvieron todas las cuestiones sobre las que Promoambiental S.A. E.S.P. -parte convocante- hoy extraña un pronunciamiento.

En ese orden, señaló que lo que pretende la recurrente con el recurso de anulación, es darle un nuevo contenido y alcance a sus pretensiones para afirmar que estas no fueron resueltas en su totalidad, cuando lo cierto es que cada una de las pretensiones formuladas en la reforma de la demanda, fueron objeto de pronunciamiento por parte del panel arbitral.

Así las cosas, luego de relacionar cada una de las pretensiones principales y subsidiarias a las que hizo mención la recurrente, junto con su respectivo pronunciamiento por parte del Tribunal en el cuerpo del laudo arbitral, señaló que Promoambiental S.A. E.S.P demandó el incumplimiento del contrato, pues, supuestamente, no se estaba cumpliendo con la forma de remuneración pactada, ante lo cual el Tribunal comprobó que la regla de remuneración que demandaba la recurrente era distinta a la que fue pactada por las partes, por lo que no declaró el incumplimiento del contrato. A juicio de la UAESP, lo que pretende Promoambiental y que ahora reclama en el recurso de anulación, es que el Tribunal modifique la regla de remuneración pactada bajo un criterio e interpretación particular de la regulación

tarifaria, aspecto sobre lo cual hubo un pronunciamiento denegatorio del Tribunal en los términos indicados en el laudo arbitral.

Agregó, finalmente, que, al efectuarse una comparación entre el laudo proferido por el Tribunal, los hechos y las pretensiones de la demanda, y las excepciones propuestas por la UAESP en la contestación de la demanda, es claro que no se configura la causal alegada, toda vez que el Tribunal se pronunció sobre la totalidad de asuntos objeto de litigio, razón suficiente para que se declare infundado el cargo propuesto.

4.3.2.3. Concepto del Ministerio Público

El agente del Ministerio Público sostuvo que, a su juicio, la causal alegada no está llamada a prosperar teniendo en consideración los supuestos para su procedencia que ha delineado la jurisprudencia de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado.

En ese orden, destacó que no se evidencia que el laudo arbitral hubiere dejado de resolver sobre cuestiones sujetas al arbitramento, pues el Tribunal abordó las pretensiones contenidas en la demanda reformada a las que les dio respuesta de forma agrupada atendiendo la temática transversal contenida en ellas. Agregó que el Tribunal delimitó el problema jurídico principal y lo resolvió de fondo y, seguidamente, determinó que el análisis efectuado por la convocante relacionado con el concepto de “tarifa ciudad” y el principio de “suficiencia financiera”, escapaba al contenido de las pretensiones de la demanda, por cuanto la formula señalada en el Reglamento Comercial y Financiero no fue objeto de petición de examen de legalidad, siendo esta la base de la liquidación de la remuneración que el concesionario considera como inadecuada.

Sostuvo, finalmente, que las decisiones adoptadas son congruentes respecto del contenido y alcance de las pretensiones incoadas por la Convocada, por lo que solicitó que se declare infundado el cargo formulado.

4.3.2.4. Análisis de la Sala en relación con la causal alegada

El artículo 281 del Código General del Proceso prescribe que “(...) *la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que el código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley*”.

Como puede observarse, el principio de congruencia que de esta manera expresa el estatuto procesal, encuentra su razón de ser en exigencias consustanciales a los derechos fundamentales de las partes a defenderse y controvertir los hechos en los que fundan sus contradictores sus pretensiones (artículo 29 C.P.), y a obtener del juez una decisión que dirima la relación antagónica que expresan las pretensiones y excepciones planteadas por quienes constituyen los extremos subjetivos del litigio²⁵.

En esta línea, la causal 9ª de anulación de laudo arbitral que enuncia el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, constituye una consecuencia a la transgresión del principio de congruencia cuando los árbitros han proferido un laudo inarmónico con los hechos, las pretensiones y las excepciones formuladas por las partes o sobre aquellas que estaban probadas y no debían ser alegadas, pues en este último caso el panel arbitral, en su

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de abril de 2018, M.P. Exp. 60181.

condición de juez, 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 siempre alegarse en la contestación de la demanda, tal como lo dispone el artículo 282 del Código General del Proceso²⁶.

Por otra parte, la jurisprudencia de la Sala ha sostenido que en ocasiones se enmarcan dentro de la causal de falta de competencia prevista en la causal segunda, situaciones que en verdad corresponden a la causal novena por *extra petita*, es decir, por decidir sobre puntos no solicitados en la demanda, o, por el contrario, se encuadran en la causal novena eventos que en realidad configuran la causal segunda, por lo que ha establecido un criterio para determinar cuándo la situación se adecúa a la una o a la otra²⁷.

Si el error que presenta el laudo consiste en que el Tribunal Arbitral decide sobre una cuestión que no estaba comprendida dentro del pacto arbitral, esta equivocación configura la falta de competencia prevista en la causal 2ª del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, pues la competencia decisoria de los árbitros se circunscribe a los asuntos señalados en la respectiva cláusula compromisoria. Por el contrario, si el yerro consiste en que la cuestión que se decidió en el laudo puede estar comprendida dentro del pacto arbitral pero no fue solicitado en la demanda, lo que se configura es un fallo *extra petita* según lo prevé la causal 9ª del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, esto es, porque recae sobre aspectos no sometidos a la decisión de los árbitros.

Así las cosas, para establecer si se ha incurrido en los yerros a que se refiere la causal 9ª, es menester comparar lo pretendido, lo excepcionado y lo probado, con lo resuelto en el respectivo laudo arbitral. La necesidad de delimitar el alcance de la causal 9ª ha motivado pronunciamientos de esta Corporación del tenor del siguiente:

“(…) La incongruencia, vista de manera general, abarca tres supuestos perfectamente definidos: (i) cuando en el fallo se otorga más de lo pedido (ultra petita), (ii) cuando el fallo concede algo distinto de lo pedido (extra petita) y (iii) cuando se deja de resolver sobre lo pedido (citra petita).

Las normas en cita (artículos 280 y 281 C.G. del P.) imponen al juez la concordancia del fallo con las pretensiones y los hechos aducidos en la demanda y con las excepciones propuestas en la contestación de la misma; pero, el principio de congruencia se torna aún más estricto en tratándose de laudos arbitrales, por cuanto las facultades de los árbitros devienen de la voluntad de las partes (principio de voluntariedad) materializada en el pacto arbitral (cláusula compromisoria o compromiso) y, por consiguiente, dichas facultades quedan totalmente restringidas a lo convenido por ellas (principio de habilitación).

Así, pues, la causal prevista en el numeral 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 se configura cuando el laudo arbitral decide ultra, extra o citra petita²⁸, es decir, cuando el laudo: (i) recae sobre materias no susceptibles de ser sometidas al arbitramento (ii) decide asuntos que las partes no dejaron sujetos al pronunciamiento de los árbitros en el pacto arbitral (cláusula compromisoria o compromiso), desconociendo así que el ámbito de su competencia está delimitado y restringido estrictamente a las precisas materias definidas por las partes, (iii) excede la relación jurídico procesal delimitada por la demanda y su contestación y la demanda de reconvención y su oposición, es decir, cuando el mismo contiene pronunciamientos sobre materias que no fueron planteadas por las partes, de manera que el fallo no guarda consonancia con los extremos de la litis, y (iv) “en aquellos eventos en que ... deja sin resolver las pretensiones de la demanda, es

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 10 de junio de 2009, Exp. 32588.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 18 de diciembre de 2018, Exp. 61437.

²⁸ En el mismo sentido se citan las siguientes sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado: del 21 de mayo de 2008, Exp. 33643, del 27 de marzo de 2008, Exp. 33645, del 4 de abril de 2002, Exp. 20356, del 23 de agosto de 2001, Exp. 19090.

*decir, no cumple con la función de decidir la controversia, por lo cual el litigio subsiste respecto de los puntos no decididos*²⁹.

Por último, la jurisprudencia de la Sección Tercera ha sostenido que el examen del principio de congruencia es relativo, en tanto existen eventos en los que los árbitros deben entrar a pronunciarse sobre determinadas materias, aun cuando las partes no lo hayan solicitado en la demanda ni puesto de presente en los hechos o excepciones que se alegan, sin que ello implique la configuración de la causal de anulación prevista en el numeral 9° de la Ley 1563 de 2012; sobre el particular, se han formulado los siguientes supuestos: (i) cuando se hallen probados los hechos que constituyen una excepción, caso en cual el árbitro deberá reconocerla oficiosamente, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, pues estas excepciones deben ser propuestas en el debate procesal por el interesado, tal como se indicó en precedencia; (ii) en lo atinente a los presupuestos procesales, por cuanto tocan con la validez formal del proceso; (iii) en aquellos casos relacionados con cuestiones que atañen al orden público, como sucede con la nulidad absoluta del acto o contrato, siempre y cuando aparezca de modo manifiesto; y (iv) en los pronunciamientos sobre restituciones mutuas en los eventos de nulidad del contrato³⁰.

Ahora bien, frente a la causal establecida en el numeral 9° del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, el recurso formulado por la convocante (Promoambiental Distrito S.A. E.S.P.) pretende la anulación del laudo arbitral proferido el 4 de junio de 2021, al considerar que se profirió un laudo *citra petita*, pues, a su juicio, algunos puntos de la controversia fueron dejados sin resolver en el laudo arbitral, en particular lo atinente a las pretensiones subsidiarias segunda a séptima de la primera pretensión; a las pretensiones subsidiarias primera a cuarta de la segunda pretensión, y a la primera y segunda subsidiarias de la quinta pretensión, así como a las pretensiones tercera, cuarta y quinta principales, por lo que considera que el laudo no decidió sobre la totalidad de las cuestiones sujetas al arbitramento.

Pues bien, la Sala, después de un análisis detallado de los hechos, concluye que el laudo fue proferido con estricta sujeción a las pretensiones, a las excepciones propuestas y lo probado dentro del proceso, tal como pasa a explicarse:

En el plenario está acreditado que las pretensiones planteadas en la demanda que dio origen al laudo arbitral censurado por la convocante (Promoambiental Distrito S.A. E.S.P.), giraron en torno a que el Tribunal Arbitral declarara, de una parte, el incumplimiento del contrato en virtud de una indebida remuneración del concesionario, y, de otra parte, el desequilibrio económico del acuerdo negocial.

En ese sentido, la sociedad demandante solicitó en las pretensiones primera³¹, primera subsidiaria de la primera³², segunda subsidiaria de la primera³³ y tercera subsidiaria de

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera: sentencias del 20 de mayo de 2004 (Exp. 25.759), del 4 de abril de 2002 (Exp. 20.356) del 2 de marzo de 2006 (Exp. 29.703) y del 23 de septiembre de 2015 (Exp. 53.054).

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 6 de junio de 2002. Exp.: 20634.

³¹ “PRIMERA. Que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS - UAESP, en su condición de Contratante, incumplió obligaciones derivadas del Contrato de Concesión No. 283 del 18 de enero de 2018, celebrado entre dicha Unidad y PROMOAMBIENTAL DISTRITO S.A.S. E.S.P. en relación con las estipulaciones que tienen que ver con la “remuneración del concesionario” contenidas en la Cláusula Décima y el mandato del Parágrafo Primero concerniente a la “metodología para el establecimiento de las tarifas” a partir de las que se precisa y define la remuneración de la contratista”.

³² “PRIMERA SUBSIDIARIA DE LA PRIMERA. Que se declare que la Sociedad PROMOAMBIENTAL DISTRITO S.A.S. E.S.P., no percibe la remuneración pactada por la ejecución del Contrato de Concesión 283 del 18 de enero de 2018 por causa del incumplimiento de la convocada de lo estipulado en la Cláusula Décima referente a la definición de la Remuneración del contratista, así como del Parágrafo Primero relativo a la Metodología para el establecimiento de las tarifas a partir de las que se precisa y define la remuneración de la contratista”.

³³ “SEGUNDA SUBSIDIARIA DE LA PRIMERA. Que se declare que la Sociedad PROMOAMBIENTAL DISTRITO S.A.S. E.S.P., no percibe la

la primera³⁴, que se declarara el incumplimiento del Contrato de Concesión No. 283 de 2018 por parte de la UAESP, por haber incumplido la Cláusula Décima relativa a la “Remuneración del concesionario” y el párrafo primero relativo a la “Metodología para el establecimiento de tarifas”, a partir de los cuales se define la remuneración del contratista, al tanto que se declarara que no estaba percibiendo la remuneración pactada por la ejecución del contrato, pues la UAESP no ha permitido ni exigido que los dineros recaudados vía tarifa se distribuyeran entre los concesionarios, a título de remuneración, de acuerdo con el denominado “principio de suficiencia o lógica financiera” de la Resolución CRA 720 de 2015.

En perfecta congruencia con este marco de pretensiones y fundamentos, el Tribunal llevó a cabo un estudio detenido en la parte considerativa del laudo arbitral (pág. 54 a 76) sobre el alcance y contenido de la cláusula décima y el párrafo primero del contrato de concesión, para determinar si existía o no responsabilidad por parte de la UESP a partir de las pruebas allegadas al plenario. En ese orden, el panel abordó lo atinente a los elementos determinantes de la responsabilidad contractual según la naturaleza del contrato suscrito, así como los fundamentos del incumplimiento alegado; seguidamente, el panel estudió las obligaciones a cargo de la UAESP en cuanto a la remuneración del contrato, para concluir que no se configuró el incumplimiento de la UAESP de las disposiciones referidas, y en general, ningún incumplimiento asociado a la indebida remuneración del contratista, pues, a su juicio, de acuerdo con el Reglamento Comercial y Financiero, vinculante para las partes por ser parte del pliego de condiciones de la licitación y del contrato suscrito, la remuneración del concesionario se calcula a partir de recaudo de cada ASE y no por kilómetro atendido como lo consideraba la sociedad convocante.

Con todo, el Tribunal concluyó que la UAESP no es la entidad encargada del recaudo, liquidación y distribución de los recursos base de la remuneración de los concesionarios, labores que están a cargo del ente procesador de Información del Servicio de Aseo (EPISA) y de la Fiducia, además que, en su criterio, la Resolución CRA 720 de 2015 no prevé ningún mecanismo para distribuir los recursos recaudados vía tarifa, de manera que no hay un “principio de suficiencia o lógica financiera” en la regulación tarifaria vigente que dicte cómo han de realizarse tal distribución para remunerar a los concesionarios .

Con fundamento en lo anterior, el panel arbitral desestimó estas pretensiones y declaró probadas las excepciones de mérito que fueron formuladas por la UAESP en la contestación de la reforma de la demanda; al punto, la parte resolutive del laudo arbitral señaló lo siguiente:

“(…) PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo.

remuneración pactada por la ejecución del Contrato de Concesión 283 del 18 de enero de 2018 por causa de la inadecuada aplicación de la Cláusula Décima referente a la Remuneración del contratista, así como del Párrafo Primero relativo a la Metodología para el establecimiento de las tarifas a partir de las que se precisa y define la remuneración de la contratista”.

³⁴ *“TERCERA SUBSIDIARIA DE LA PRIMERA. Que se declare que la Sociedad PROMOAMBIENTAL DISTRITO S.A.S. E.S.P., no percibe la remuneración pactada por la ejecución del Contrato de Concesión 283 del 18 de enero de 2018 habida cuenta que la UAESP no ha permitido ni exigido en su calidad de entidad contratante que la distribución de los dineros de las tarifas recaudados de los suscriptores a partir de la aplicación de la Resolución CRA 720 de 2015 se distribuyan de acuerdo con el principio de suficiencia o lógica financiera que dicha regulación tarifaria contiene, desconociendo la existencia del concepto de “tarifa ciudad” que dicha regulación prevé para el cobro a los suscriptores de las tarifas respectivas y la consecuente y debida distribución de los recursos tarifarios recaudados como remuneración al prestador de las actividades del Servicio de Aseo de Barrido y Limpieza de Vías y Áreas Públicas (CBL) y de Limpieza Urbana (CLUS)”.*

SEGUNDO: Declarar que prosperan las excepciones formuladas por la **LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – UAESP-** denominadas “La liquidación y el pago de la remuneración de los concesionarios no se encuentra a cargo de la UAESP”, “La remuneración que reclama PROMOAMBIENTAL no tiene sustento en la regulación tarifaria vigente (...)”.

Sobre este último aspecto, la Sala recuerda que la jurisprudencia de la Corporación ha sostenido que una de las manifestaciones del debido proceso, desde la óptica del demandado, se concreta en el derecho a la contradicción, es decir, en la posibilidad de oponerse a lo que pretende el demandante a través de la proposición de excepciones bien sean perentorias o de fondo, esto es, de aquellas que persiguen enervar, total o parcialmente las pretensiones del demandante³⁵.

Como se vio el artículo 282 del CGP otorga al juez la obligación de reconocer oficiosamente las excepciones de fondo que encuentre demostradas, con las excepciones antes indicadas, lo que entonces significa que, si generalmente el juez puede declarar probada de oficio cualquier excepción que encuentre demostrada, el demandado podrá formular todas aquellas que considere pertinentes y viables para contrarrestar lo pretendido por el demandante.

Por otra parte, consta en la actuación que en la pretensión cuarta subsidiaria de la primera³⁶, la sociedad convocante solicitó que se declarara que no percibía la remuneración pactada en el Contrato de Concesión No. 283 de 2018, en los términos de la obligación segunda de la cláusula segunda *ejusdem*, en lo relativo a facilitar los medios necesarios para el buen desarrollo del contrato; no obstante, el panel arbitral consideró que no se configuraba el incumplimiento de la UAESP, pues, a su juicio, la obligación genérica de facilitar los medios necesarios para el adecuado desarrollo del contrato no implica que la Entidad tuviera a su cargo la liquidación, distribución y recaudo de la remuneración señalada en el Reglamento Comercial y Financiero (pág. 76 del laudo arbitral).

A su turno, Promoambiental S.A. E.S.P. solicitó en las pretensiones quinta subsidiaria de la primera³⁷, sexta subsidiaria de la primera³⁸, séptima subsidiaria de la primera³⁹ y

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 18 de diciembre de 2018, Exp. 61437.

³⁶ “CUARTA SUBSIDIARIA DE LA PRIMERA. Que se declare que la Sociedad PROMOAMBIENTAL DISTRITO S.A.S. E.S.P., no percibe la remuneración pactada por la ejecución del Contrato de Concesión 283 del 18 de enero de 2018 en los términos de la ley y/o de la obligación segunda de la Cláusula Segunda del referido contrato a cargo de la convocada, concerniente a facilitar los medios necesarios para el buen desarrollo del contrato.”

³⁷ “QUINTA SUBSIDIARIA DE LA PRIMERA. Que se declare que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – UAESP incumplió con su deber de coordinación, control, seguimiento y verificación de las obligaciones del Contrato de Concesión No. 283 del 18 de enero de 2018, según sus responsabilidades como entidad contratante previstas en la Cláusula Segunda del Contrato, referida a la “remuneración del concesionario” contenidas en la Cláusula Décima y el mandato del Parágrafo Primero concerniente a la “metodología para el establecimiento de las tarifas”, al momento que se efectúa la liquidación con base en la cual se hace el reparto o distribución de los dineros que ingresan por concepto de tarifas y con base en los cuales se remunera a los prestadores del servicio de aseo en sus actividades de Barrido y Limpieza de Vías y Áreas Públicas y de Limpieza Urbana, en los términos previstos en el pliego de condiciones, el contrato y la Resolución CRA 720 de 2015 que aplica integral y prioritariamente en este caso.”

³⁸ “SEXTA SUBSIDIARIA DE LA PRIMERA. Que se declare que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – UAESP incumplió con su deber de coordinación, control, seguimiento y verificación de las obligaciones del Contrato de Concesión No. 283 del 18 de enero de 2018, según sus responsabilidades como entidad contratante previstas en la Cláusula Segunda del Contrato, referida a la “remuneración del concesionario” contenidas en la Cláusula Décima y el mandato del Parágrafo Primero concerniente a la “metodología para el establecimiento de las tarifas”, al momento de efectuar la liquidación con base en la cual se hace el reparto o distribución y pago de los dineros que ingresan por este concepto, en los términos del pliego de condiciones, el contrato y la Resolución CRA 720 de 2015, en lo atinente a las actividades de Barrido y Limpieza de Vías y Áreas Públicas (CBLS) y de Limpieza Urbana (CLUS), teniendo en cuenta que en uno y otro evento se está frente a las denominadas “tarifas ciudad”.

³⁹ “SEPTIMA SUBSIDIARIA DE LA PRIMERA. Que se declare que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – UAESP no está garantizando la remuneración pactada y a que tiene derecho el concesionario Sociedad PROMOAMBIENTAL DISTRITO S.A.S. E.S.P., por lo que esta tiene derecho a la remuneración que emana de la aplicación del contrato de concesión respecto de la actividad efectivamente prestada en su área de prestación del servicio (APS) bajo exclusividad (ASE) según el Contrato de Concesión No. 283 del 18 de enero de 2018 y no solo el monto proveniente de los suscriptores del área que atiende en la medida que se está ante las denominadas “tarifas ciudad” en los casos de las actividades de Barrido y Limpieza de Vías y Áreas Públicas (CBLS) y de Limpieza Urbana (CLUS).”

octava subsidiaria de la primera⁴⁰, que se declarara que la UAESP había incumplido con un deber de coordinación, control, seguimiento y verificación de las obligaciones previstas en las cláusulas segunda, décima y su párrafo primero, en relación con la distribución, a título de remuneración, de los dineros recaudados vía tarifa por las actividades de barrido y limpieza de vías y áreas públicas y de limpieza urbana, teniendo en cuenta los términos del contrato, la Resolución CRA 720 de 2015 y la tarifa ciudad, además que, se declarara que la UAESP no estaba garantizando la remuneración pactada en el contrato de concesión, pues, en su opinión, esta debía darse con respecto de la actividad efectivamente prestada en su área de servicio exclusivo (ASE) y no sobre el monto proveniente de los suscriptores del ASE.

En este sentido, la Sala observa que el Tribunal Arbitral llevó a cabo un análisis detallado que le permitió desestimar estas pretensiones. Así, en primer lugar, el panel se pronunció sobre el supuesto incumplimiento de las obligaciones de coordinación, control, seguimiento y verificación de las obligaciones del contrato, en el sentido de señalar que, conforme a lo probado en el proceso y lo acordado en los contratos de concesión, estas obligaciones están a cargo de la empresa interventora contratada por la UAESP, la que deberá verificar el cumplimiento del reglamento comercial y financiero que regula lo concerniente a la remuneración de los concesionario.

En segundo lugar, el Tribunal consideró que, conforme a la estructura del esquema concesional y los documentos que dieron lugar al contrato, no le correspondía a la UAESP la obligación de remunerar a los contratistas ya que esto es función del EPISA y la Fiducia. Con todo, el panel reiteró que no era procedente modificar las reglas contractuales de remuneración a través de una interpretación de la denominada suficiencia o lógica financiera y el concepto de tarifa ciudad al que se refiere la sociedad convocante. Con fundamento en lo anterior el panel consideró que, en cuanto a las pretensiones subsidiarias soportadas en el concepto de tarifa ciudad, era improcedente aplicar dicho criterio para modificar la fórmula de remuneración definida en el reglamento comercial y financiero, que, por demás, era conocida por todos los concesionarios (pág. 70 y siguientes del laudo arbitral).

Está acreditado, igualmente, que Promoambiental S.A. E.S.P. solicitó en la pretensión segunda⁴¹, primera subsidiaria de la segunda⁴², segunda subsidiaria de la segunda⁴³, tercera subsidiaria de la segunda⁴⁴ y cuarta subsidiaria de la segunda de la demanda

⁴⁰ “OCTAVA SUBSIDIARIA DE LA PRIMERA. Que se declare que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – UAESP incumplió el Contrato de Concesión 283 de 2018, en lo relativo a su deber de coordinación, control, seguimiento y verificación de las obligaciones del Contrato de Concesión No. 283 del 18 de enero de 2018, referidas a la “remuneración del concesionario” contenidas en la Cláusula Décima y el mandato del Párrafo Primero concerniente a la “metodología para el establecimiento de las tarifas”.

⁴¹ “SEGUNDA. Que como consecuencia de lo anterior, se ordena a la UAESP a dar aplicación al Contrato de Concesión 283 de 2018, en el sentido de que PROMOAMBIENTAL tiene derecho a la remuneración que emana del contrato y de la aplicación de la Resolución CRA 720 de 2015, por lo que la convocante debe recibir lo que le corresponde por ingresos de tarifas del servicio que sufragan por partes iguales todos los suscriptores de la ciudad ubicados dentro del perímetro urbano de la misma, por la efectiva realización de las actividades de Barrido y Limpieza de Vías y Áreas Públicas (CBLS) y de Limpieza Urbana (CLUS).”

⁴² “PRIMERA SUBSIDIARIA DE LA SEGUNDA. Que como consecuencia de lo anterior se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS - UAESP a reconocer y pagar al concesionario -Sociedad PROMOAMBIENTAL DISTRITO S.A.S. E.S.P., las sumas de dinero que le adeuda por concepto de no garantizar la remuneración a que tiene derecho y de permitir la indebida e inadecuada distribución de los dineros recaudados vía tarifa de manera contraria a la Resolución CRA 720 de 2015, a partir de la cual se concreta y define la remuneración de los prestadores del servicio de aseo por la efectiva realización de las actividades de Barrido y Limpieza de Vías y Áreas Públicas (CBLS) y de Limpieza Urbana (CLUS).”

⁴³ “SEGUNDA SUBSIDIARIA DE LA SEGUNDA. Que se ordene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – UAESP pagar a favor del concesionario -Sociedad PROMOAMBIENTAL DISTRITO S.A.S. E.S.P., en su calidad de contratista dentro del Contrato de Concesión No. 283 del 18 de enero de 2018, la remuneración referida y correspondiente a la correcta distribución y pago de los dineros recaudados vía tarifa dejada de percibir por la efectiva prestación de las actividades de Barrido y Limpieza de Vías y Áreas Públicas (CBLS) y de Limpieza Urbana (CLUS), en función de las actividades efectivamente realizadas en su área de servicio exclusivo (ASE) y dando debida aplicación al concepto de “tarifa ciudad”.

⁴⁴ “TERCERA SUBSIDIARIA DE LA SEGUNDA. Que, como consecuencia de la declaración anterior, se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS - UAESP a reconocer y pagar al concesionario. Sociedad

reformada⁴⁵, que, (i) como consecuencia de las declaraciones solicitadas en las pretensiones primera y subsidiarias, se ordenara a la UAESP a dar aplicación al Contrato de Concesión No. 283 de 2018 en el sentido de que el concesionario tenía derecho a la remuneración que emana del contrato y de la aplicación de la Resolución CRA 720, y su remuneración debe pagarse con los ingresos de tarifas que pagan suscriptores de toda la ciudad y que, (ii) como consecuencia de las declaraciones solicitadas en las pretensiones primera y sus subsidiarias, se condenara a la UAESP a pagar las sumas correspondientes a todos los daños y perjuicios ocasionados.

Para la Sala es claro que el Tribunal Arbitral hizo en su laudo un análisis detallado que le permitió establecer, de una parte, que, como las pretensiones segunda y sus subsidiarias eran consecuenciales de la primera y sus subsidiarias en lo atinente a la declaratoria de incumplimiento, estas fueron resueltas desfavorablemente de manera conjunta en el título 3.3.1.1. del Laudo arbitral. Por otra parte, como las pretensiones primera y sus subsidiarias relacionadas con el incumplimiento del contrato por la indebida remuneración del concesionario no prosperaron, las pretensiones consecuenciales segunda y sus subsidiarias tampoco prosperaban. (pág. 34 y siguientes del laudo arbitral).

En las pretensiones principales tercera⁴⁶ y cuarta⁴⁷ de la demanda reformada, la parte convocante solicitó, por un lado, que se declarara que la remuneración a la que tenía derecho el concesionario por las actividades de Barrido y Limpieza de Vías y Áreas Públicas (CBLS) y de Limpieza Urbana (CLUS), mientras se encontrara vigente la Resolución CRA 720 de 2015, corresponde a lo que pagan los usuarios de toda la ciudad de acuerdo con la lógica o suficiencia financiera de la mencionada resolución, y no solo los pagos efectuados en el ASE a su cargo y, de otro, que se ordenara a la UAESP pagarle la remuneración a la que tiene derecho por estas actividades, de conformidad con el Contrato de Concesión No. 283 de 2018 y lo probado en el proceso.

Frente a esto, el Tribunal Arbitral explicó en su laudo el alcance de las obligaciones de la UAESP en relación con la remuneración de los concesionarios y, en ese orden, determinó que el pago al que tiene derecho la convocante está definido en la fórmula prevista en el Reglamento Comercial y Financiero, disposición que establece que dicha remuneración se calcula con base en el recaudo del Concesionario en su ASE y no en el recaudo de toda la ciudad como lo entiende la sociedad demandante. (pág. 59 y siguientes del laudo arbitral)

Por último, la sociedad demandante solicitó en las pretensiones quinta y sus tres pretensiones subsidiarias⁴⁸, que las mayores frecuencias en las actividades de Barrido

PROMOAMBIENTAL DISTRITO S.A.S. E.S.P., las sumas de dinero que le adeuda por concepto de permitir la indebida distribución del dinero recaudados vía tarifa del servicio de aseo en contravía de la lógica financiera prevista en la Resolución CRA 720 de 2015 en los valores que se prueben durante el proceso.

⁴⁵ **“CUARTA SUBSIDIARIA DE LA SEGUNDA.** *Que, como consecuencia de lo anterior, se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS - UAESP a reconocer y pagar a la Sociedad PROMOAMBIENTAL DISTRITO S.A.S. E.S.P, las sumas de dinero correspondientes al valor de todos los daños y perjuicios ocasionados, tal como se estiman en esta demanda y que resulten probados en el proceso.*”

⁴⁶ **“TERCERA.** *Que se declare que la remuneración a que tiene derecho el concesionario, mientras se encuentre vigente la Resolución CRA 720 de 2015 en lo que se refiere a las actividades de Barrido y Limpieza de Vías y Áreas Públicas (CBLS) y de Limpieza Urbana (CLUS), corresponde a lo que pagan todos los usuarios de toda la ciudad tal y como lo concibe la suficiencia o lógica financiera que encierra la referida regulación tarifaria y no únicamente los pagos efectuados en la ASE respectiva por los suscriptores de la misma.*

⁴⁷ **“CUARTA.** *Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – UAESP a cancelar al concesionario - Sociedad PROMOAMBIENTAL DISTRITO S.A.S. E.S.P. la remuneración en lo relativo a las actividades de Barrido y Limpieza de Vías y Áreas Públicas (CBLS) y de Limpieza Urbana (CLUS), a que tiene derecho en cabal aplicación del contrato y que se pruebe en el proceso.*”

⁴⁸ **“QUINTA.** *Que se declare que cualquier cambio en las frecuencias de las actividades contratadas en el marco del Contrato de Concesión 283 de 2018, con ocasión de las previsiones que la Administración Distrital vía decreto de carácter general efectúe en el PGIRS (Plan de Gestión Integral de*

y Limpieza de Vías y Áreas Públicas (CBLS) y de Limpieza Urbana (CLUS) producto de modificaciones en el Plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos – PGIRS generaban un efecto negativo en su remuneración y, en consecuencia, debían remunerarse según el concepto de tarifa ciudad, además que, producto de estas modificaciones en el PGIRS, se declaró que se generó un desequilibrio económico del contrato con respecto a las actividades antes referidas

Para resolver estas pretensiones, el panel arbitral llevó a cabo un estudio sobre la remuneración del concesionario en el que concluyó que, contrario a lo sostenido por la sociedad convocante, no se dieron los supuestos para la declaratoria de un desequilibrio económico del contrato, pues, en su criterio, quedó demostrado que el riesgo de modificación del PGRIS era previsible conforme a las reglas fijadas desde la matriz de riesgos del proceso licitatorio. Con todo, destacó que tampoco se demostró que el riesgo asumido hubiera presentado condiciones de anormalidad como consecuencia de la expedición del decreto por medio del cual se actualizó el PGIRS. Con fundamento en lo anterior, el Tribunal declaró probadas las excepciones de mérito propuestas por la UAESP sobre estos aspectos; al punto, la parte resolutoria del laudo arbitral señaló lo siguiente:

*“(…) **SEGUNDO:** Declarar que prosperan las excepciones formuladas por la **LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – UAESP** denominadas (...) “Los cambios en la ejecución de actividades por modificaciones en el PGIRS y su impacto en la remuneración constituyen un riesgo previsible a cargo de los Concesionarios” y “La figura de desequilibrio económico del contrato es improcedente pues el riesgo del que se derivaría fue reconocido como un riesgo previsible a cargo del contratista”.*

En virtud de los argumentos expuestos, para la Sala resulta claro que el laudo arbitral recurrido no dejó de resolver las pretensiones principales ni subsidiarias de la demanda reformada, es decir, no resultó *citra petita* y, por lo tanto, no se configura la causal de anulación alegada, pues, el Tribunal desató la controversia planteada al pronunciarse sobre el presunto incumplimiento del contrato en virtud de una indebida remuneración del concesionario y, sobre el desequilibrio económico del acuerdo negocial, tal como se

Residuos Sólidos) y con posterioridad a la fecha de la adjudicación del contrato, genera un efecto negativo en la remuneración del concesionario, Sociedad PROMOAMBIENTAL DISTRITO S.A.S. E.S.P., toda vez que resulta violentado el concepto de sinalagmático del contrato al ejecutar mayores actividades con la misma remuneración inicial, debiendo la convocada remunerarle a la convocante en razón de la efectiva realización de las actividades de Barrido y Limpieza de Vías y Áreas Públicas (CBLS) y de Limpieza Urbana (CLUS), teniendo en cuenta que en uno y otro evento se está frente a las denominadas “tarifas ciudad” y, en este caso, frente a mayores actividades impuestas unilateralmente por la convocada.

PRIMERA SUBSIDIARIA DE LA QUINTA. *Que se declare que existió un desequilibrio económico del contrato con ocasión de la expedición del Decreto No. 652 del 16 de noviembre de 2018, en relación al ajuste de la “información establecida en la línea base del Documento Técnico de Soporte - DTS del PGIRS, contenido en el Decreto Distrital 495 del 2016, en relación con las actividades de recolección, barrido y limpieza y las asociadas al Costo de Limpieza”, toda vez que por decisión unilateral y discrecional de la Administración Distrital con la expedición del Decreto Distrital en comento se incrementaron las actividades y costos de Barrido y Limpieza de Vías y Áreas Públicas (CBLS) y de Limpieza Urbana (CLUS) sin que la UAESP haya previsto oportunamente la fuente efectiva para asegurar la debida y equilibrada remuneración a la convocante por esos mayores costos frente a mayores actividades por realizar.*

SEGUNDA SUBSIDIARIA DE LA QUINTA. *Que se declare que existió un desequilibrio económico del contrato con ocasión de la expedición del Decreto No. 652 del 16 de noviembre de 2018, en relación al ajuste de la “información establecida en la línea base del Documento Técnico de Soporte - DTS del PGIRS, contenido en el Decreto Distrital 495 del 2016, en relación con las actividades de recolección, barrido y limpieza y las asociadas al Costo de Limpieza”, toda vez que por decisión unilateral y discrecional de la Administración Distrital con la expedición del Decreto Distrital en comento se incrementaron las actividades y costos de Barrido y Limpieza de Vías y Áreas Públicas (CBLS) y de Limpieza Urbana (CLUS) sin que la UAESP haya previsto oportunamente la fuente efectiva para asegurar la debida y equilibrada remuneración a la convocante por esos mayores costos frente a mayores actividades por realizar, toda vez que la convocada ha permitido de manera contraria a la regulación, el pliego de condiciones de la licitación incumpliendo lo pactado en el Contrato de Concesión 283 de 2018, que los mayores recursos tarifarios que se cobran y recaudan de los usuarios por esas mayores cantidades de actividades y frecuencias impuestas en el PGIRS se distribuyan de manera errada y no de forma que se remuneren a cada prestador por las actividades y mayores frecuencias efectivamente realizadas.*

TERCERA SUBSIDIARIA DE LA QUINTA. *Que se declare que el aumento del PGIRS por decisión del Distrito de Bogotá aumenta el impacto negativo en las finanzas del contrato por cuenta de la prosperidad de las anteriores pretensiones y que en consecuencia, la UAESP debe asumir y pagar a la CONVOCANTE lo que se proba sobre el particular en el proceso.”*

lo exigió la sociedad convocante, de manera tal que no existen puntos del litigio pendientes por resolver.

En ese sentido, quedó comprobada la simetría y congruencia del laudo entre lo decidido y lo solicitado por las partes, a través de sus pretensiones y las excepciones formuladas. En consecuencia, no encuentra esta colegiatura que el Tribunal haya omitido el marco de referencia fijado por los extremos procesales, vulnerando el principio de congruencia, razón suficiente para declarar infundada la causal de anulación interpuesta

En todo caso, para la Sala salta a la vista que los razonamientos de la recurrente corresponden a reparos en la interpretación que hizo el tribunal arbitral para despachar desfavorablemente las pretensiones formuladas y resolver la *litis* planteada, aspectos que, claramente, escapan a la competencia del juez del recurso extraordinario de anulación⁴⁹. Al punto, la jurisprudencia de la Sección ha sostenido que a la decisión definitiva de los árbitros se le reconoce un apreciable margen de autonomía y libertad de apreciación jurídica y probatoria, de suerte que en este ámbito no son de recibo los argumentos que esgrimen o dejan entrever el desacuerdo con la determinación adoptada, con su motivación o con el valor asignado por los árbitros a las pruebas recaudadas, o siquiera manifestando equivocaciones en lo laudado. Como se sabe el juez de anulación no desarrolla una segunda instancia, ni puede reexaminar las pruebas en búsqueda de errores *in iudicando*⁵⁰.

En este orden, para que la Sala pudiera resolver el cargo de anulación propuesto, debería entrar a revisar los criterios, valoraciones probatorias o interpretaciones que ofreció el panel arbitral sobre la materia tratada, además de juzgar y calificar los mismos; aspectos que están legal y expresamente marginados del alcance del recurso de anulación conforme lo prevé el inciso final del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012.

Por tanto, como el cargo analizado plantea, en esencia, un reproche que cuestiona la motivación que le dio el Tribunal a estos puntos, y como la censura de incongruencia por fallo *citra petita* debe ser edificada sobre razones estrictamente adjetivas –que tampoco fueron evidenciadas en la actuación-, la Sala despachará desfavorablemente la causal de anulación objeto de análisis, en el entendido que los reparos formulados desdibujan la finalidad del recurso extraordinario de anulación, que tiene por objeto única y exclusivamente el estudio de posibles errores procesales.

En suma, la Sala no encuentra configurada la causal de anulación de laudo arbitral, prevista en el numeral 9º del artículo 41 *ejusdem*.

V. CONDENA EN COSTAS

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de agosto de 2012, Exp. 43456.

⁵⁰ “(...) es claro que la decisión equivocada no se identifica con la decisión en conciencia, de manera que la causal de anulación citada no puede justificar la revisión de la argumentación jurídica elaborada por el Tribunal de Arbitramento, por parte del juez del recurso. De otra manera, so pretexto de su interposición, se abriría paso para desconocer la convención celebrada por las partes, en el sentido de no acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa, sometiendo la controversia a la decisión de árbitros, que deben fallar en única instancia.” (Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 28 de noviembre de 2002. Exp. 22191).

El párrafo final del artículo 43 de la Ley 1563 de 2012, “*Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones*”, establece lo siguiente:

“Artículo 43. Efectos de la sentencia de anulación. *Cuando prospere cualquiera de las causales señaladas en los numerales 1 a 7 del artículo 41, se declarará la nulidad del laudo. En los demás casos, este se corregirá o adicionará.*

(...)

Si el recurso no prospera se condenará en costas al recurrente, salvo que dicho recurso haya sido presentado por el Ministerio Público.”

En las anteriores condiciones se impone concluir que, como el recurso extraordinario de anulación interpuesto por la sociedad **Promoambiental Distrito S.A.S. E.S.P.**, por cuanto no prosperaron las causales invocadas, en su calidad de recurrente será condenada en costas.

Por medio del Acuerdo N.º 1887 de 26 de junio de 2003, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se establecieron las tarifas de agencias en derecho aplicables a los procesos judiciales y se indicó, en relación con el recurso de anulación de laudos arbitrales, una tarifa de hasta veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes⁵¹.

Según los criterios establecidos en el artículo 361 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso) y el artículo 3 del Acuerdo No. 1887 de 2003, y dado que no se presentó un hecho extraordinario en el trámite propio del recurso, que hubiese dificultado el proceso con actuaciones adicionales ni se observan otros gastos, la Sala fijará a título de costas procesales por concepto de agencias en derecho el equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por consiguiente, como el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2022 es de \$1.000.000,00, las agencias en derecho ascienden en este caso a la suma de \$10.000.000,00 M/Cte.

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

FALLA

PRIMERO: DECLÁRASE INFUNDADO el recurso extraordinario de anulación interpuesto por la sociedad **Promoambiental Distrito S.A.S. E.S.P.**, contra el laudo arbitral proferido el cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021), por el Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, constituido para dirimir las controversias contractuales suscitadas entre dicha sociedad y la **Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos -UAESP-**, en desarrollo del Contrato de Concesión No. 283 de 18 de enero de 2018, celebrado entre las partes, para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital de Bogotá bajo la figura de área de servicio exclusivo.

SEGUNDO: CONDÉNASE en costas a la sociedad **Promoambiental Distrito S.A.S. E.S.P.**, para lo cual se fija por concepto de agencias en derecho la suma de diez (10)

⁵¹ Numeral 1.12.2.3 del acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003.

salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a la suma de **diez millones de pesos moneda corriente (\$10.000.000,00 M/cte.)** a favor de la **Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos -UAESP-**.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de Arbitramento a través de su Secretaría.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NICOLÁS YEPES CORRALES
Presidente
(Firmado electrónicamente)

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado
(Firmado electrónicamente)