

RECURSO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / CADUCIDAD DEL RECURSO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL

[D]e la solicitud de anulación resulta que el recurso es infundado por tres razones: La primera, porque la causal segunda de anulación, cuando de caducidad se trata, sólo cobija aquellos casos en que estando caducada la acción, el Tribunal decide el fondo de la cuestión litigiosa, y no comprende, como ocurre en este caso, los eventos en que el laudo declara la caducidad. La segunda, porque el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 establece que las causales 1a, 2a y 3a sólo podrán invocarse si el recurrente “hizo valer los motivos constitutivos de ellas mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia”, el cual no fue interpuesto en el caso concreto y el que la Sala estima que resultaba improcedente, porque precisamente la causal invocada está edificada para el evento en el que habiendo operado el fenómeno de la caducidad, el Tribunal decide el fondo del asunto puesto a su consideración, y no a la inversa, esto es, cuando el panel arbitral evidencia que en el caso concreto ha operado la caducidad de la acción y cumple con su obligación de declararla. La tercera, porque el análisis, valoraciones e interpretaciones referentes a la caducidad realizados por el Tribunal no pueden ser objeto de examen por parte del juez del recurso de anulación, conforme a lo establecido en el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012 [...].

FUENTE FORMAL: LEY 1563 DE 2012 – ARTÍCULO 41 / LEY 1563 DE 2012 – ARTÍCULO 41

CONCEPTO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / EFECTOS DE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / RENUNCIA DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

La caducidad, en la primera de sus manifestaciones, es un mecanismo de certidumbre y seguridad jurídica, pues con su advenimiento de pleno derecho y mediante su reconocimiento judicial obligatorio cuando el operador la halle configurada, se consolidan los derechos de los actores jurídicos que discuten alguna situación; sin embargo, en el anverso, la caducidad se entiende también como una limitación de carácter irrenunciable al ejercicio del derecho de acción, resultando como una sanción ipso iure que opera por la falta de actividad oportuna en la puesta en marcha del aparato judicial para hacer algún reclamo o requerir algún reconocimiento o protección de la justicia, cuya consecuencia, por demandar más allá del tiempo concedido por la ley procesal, significa la pérdida de la facultad potestativa de accionar.

CADUCIDAD DEL RECURSO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / CONCEPTO

Partiendo de la base que la caducidad de la acción impide formular ante el juez determinadas pretensiones por el hecho de haber dejado transcurrir el término señalado en la ley sin haber ejercido la correspondiente acción, en materia arbitral, la causal segunda del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, en cuanto a aquel fenómeno se refiere, queda circunscrita únicamente a aquella hipótesis en que los árbitros deciden el fondo la cuestión litigiosa, a pesar de que ha operado el fenómeno preclusivo de la acción. En efecto, nótese que el numeral segundo del artículo 41 de la ley arbitral recoge todos aquellos eventos en los que el juzgador no está habilitado para decidir la controversia, bien porque carece de jurisdicción, o porque no tiene competencia para ello, o simplemente porque se lo impide el hecho de haberse consolidado el fenómeno de caducidad al derecho de acción. Luego, si la causal en comento recoge los eventos en que el árbitro no puede decidir de fondo, y sin embargo decide, mal puede controvertirse un laudo con fundamento en que ocurre precisamente todo lo contrario, esto es, cuando el árbitro se abstiene de resolver porque estima que la acción ha caducado. [...] De igual forma, el

pronunciamiento del Tribunal Arbitral acerca de la caducidad, no constituye un pronunciamiento de fondo, sino el deber que tiene el tribunal arbitral de reconocer en el laudo la excepción consagrada en la ley.

FUENTE FORMAL: LEY 1563 DE 2012 – ARTÍCULO 41

NATURALEZA JURÍDICA DEL RECURSO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / FINALIDAD DEL RECURSO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL

[E]l recurso de anulación no constituye una segunda instancia por la elemental, pero suficiente, razón que el juez del recurso no es un superior jerárquico del árbitro y mucho menos puede el juez de la anulación revisar o modificar las motivaciones, las valoraciones o las interpretaciones realizadas por el tribunal arbitral. En consecuencia, mediante el recurso de anulación no se puede revisar los razonamientos jurídicos que hizo el tribunal arbitral, por lo que por regla general, el juez del recurso sólo examina vicios en el procedimiento y no vicios en el juzgamiento. Esta prohibición se encuentra contemplada expresamente en el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012, el cual establece que el juez de la anulación no “calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal al adoptar el laudo.”

FUENTE FORMAL: LEY 1563 DE 2012 – ARTÍCULO 42

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / FACULTADES DEL JUEZ EN EL RECURSO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL

[E]l cuestionamiento del laudo arbitral implica invocar y sustentar la causal en la que se apuntala la impugnación, ya que no es posible que el juez del recurso acometa oficiosamente el estudio de aspectos que no han sido invocados en la solicitud de anulación. [...] [D]ebe tenerse en cuenta que la sustentación no consiste en la sola indicación del texto legal que consagra un determinado fundamento de anulación, como tampoco en que, al amparo de la mención de alguna o de varias de las causales enlistadas en la ley, se aduzcan argumentaciones que no se adecúen típicamente a alguna de aquellas previstas en la ley.

NOTA DE RELATORÍA: Providencia con aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

Radicación número: 11001-03-26-000-2018-00134-00(62086)

Actor: UNIÓN TEMPORAL ASEO DISTRICAPITAL

Demandado: AGUAS DE BOGOTÁ S. A. E.S.P.

Referencia: Recurso de anulación

Tema: Causal 2ª de anulación: Caducidad de la acción.

Subtema 1: Problema jurídico que debe ser resuelto en razón del recurso de anulación – Consideraciones sobre la caducidad de la acción como causal del recurso de anulación - Facultades del juez del recurso de anulación sobre la calificación o modificación de los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral - Solución del caso concreto.

Sentencia: Declara infundado el recurso de anulación.

RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

La Sala resuelve el recurso de anulación interpuesto por la **UNIÓN TEMPORAL ASEO DISTRICAPITAL** contra el laudo arbitral de fecha 19 de junio de 2018, proferido por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las controversias originadas entre la mencionada unión temporal y la compañía **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**, con ocasión del contrato de arrendamiento de equipos número 04 de 2012.

I. SÍNTESIS DEL CASO

La **UNIÓN TEMPORAL ASEO DISTRICAPITAL** y la sociedad **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** celebraron un contrato de arrendamiento respecto de sesenta (60) equipos compactadores de basura, con el objeto de llevar a cabo el cumplimiento de las actividades de recolección de residuos sólidos en la ciudad de Bogotá D.C.

En el contrato previamente citado, las partes acordaron una cláusula compromisoria, en la que convinieron acudir ante un tribunal de arbitramento para dirimir las controversias suscitadas con la ejecución del contrato y derivadas del monto total y mecanismo de pago de las facturas por concepto de gastos necesarios previstos en el otrosí número 2 del contrato celebrado.

Como quiera que entre los contratantes surgieron diferencias en torno al cumplimiento del contrato y al pago de los valores correspondientes al suministro de combustible, al mantenimiento y al servicio de parqueo de los vehículos, la **UNIÓN TEMPORAL ASEO DISTRICAPITAL** convocó a la compañía **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** a un tribunal de arbitramento, el cual mediante laudo del 19 de junio de 2018, declaró la caducidad de la acción y se abstuvo de decidir sobre las pretensiones y las excepciones propuestas.

Ante esta decisión arbitral, la **UNIÓN TEMPORAL ASEO DISTRICAPITAL** solicitó la

anulación del laudo con fundamento en la causal 2ª del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, por considerar que la caducidad no ha operado.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda arbitral

La **UNIÓN TEMPORAL ASEO DISTRICAPITAL** y la sociedad **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** celebraron el contrato de arrendamiento número 04 de 2012, y cuyo objeto consistió en:

“[e]l arrendamiento de sesenta (60) compactadores de basura con capacidad de 25 yds³, marca MACK y otros, por parte de AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP (sic), en calidad de ARRENDATARIO a la UNIÓN TEMPORAL ASEO DISTRICAPITAL como ARRENDADOR, para el cumplimiento de las actividades del servicio de recolección de residuos sólidos en la ciudad de Bogotá D.C...”¹

El mencionado negocio jurídico inició su vigencia el día 7 de diciembre de 2012² y finalizó el día 29 de julio de 2013³. En la cláusula segunda del contrato se dispuso que este tendría una vigencia igual al término de ejecución y 4 meses más, plazo adicional que fue otorgado para efectos de la liquidación⁴, a saber:

*“CLÁUSULA SEGUNDA. PLAZO DE EJECUCIÓN. El presente contrato tendrá un plazo de ejecución de **SEIS (06) MESES**, término contado a partir del cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y legalización, y con la suscripción del acta de recibo a entera satisfacción. **PARÁGRAFO 1. PLAZO DE VIGENCIA:** El presente contrato tendrá una vigencia igual al término de ejecución y 4 meses más. **PARÁGRAFO 2:** El término adicional al de ejecución será con fines de liquidación y de sancionar al contratista en el evento en que esto sea procedente.”*

La cláusula contractual referente al término de vigencia fue modificada en su integridad por las partes mediante el otrosí No.2 al contrato, en los términos que se mencionan a continuación:

“PRIMERA: se modifica la cláusula segunda del contrato No. 4 de 2012, la cual quedará de la siguiente manera:

CLÁUSULA SEGUNDA. PLAZO DE EJECUCIÓN: Para la ejecución del contrato las partes acuerdan los siguientes plazos: 1. Plazo para la entrega de los compactadores. EL CONTRATISTA se compromete a entregar en la Base de Operaciones de AGUAS DE BOGOTÁ SA ESP (sic), en la ciudad de Bogotá en la dirección que se suministrará con precisión por EL SUPERVISOR, los compactadores objeto del contrato dentro de los diez (10) días calendario siguientes al otorgamiento del levante de los equipos por parte de la autoridad aduanera. En todo caso los plazos no podrán exceder las siguientes fechas: 1.1. A más tardar el día doce (12) de enero de 2013, un número no inferior a veinte (20) compactadores. 1.2. A más tardar el día veinte (20) de enero de 2013, un número no inferior a treinta (30) compactadores. 1.3. Los equipos restantes serán entregados dentro de los diez (10) días calendario siguientes al otorgamiento del levante de los mismos por parte de la autoridad aduanera

¹ Fl. 57 vltto, c, 1 de pruebas.

² Fl. 6, c, 1 de pruebas.

³ Fls. 363, 464, c.1.

⁴ Fl. 3 vltto., c. 1 de pruebas.

colombiana, previo arribo de dichos equipos a puerto colombiano a más tardar el día treinta (30) de enero de 2013. 2. **Plazo de arrendamiento de los compactadores.** El plazo de arrendamiento de los compactadores será de cinco (05) meses, contados a partir de la firma del acta de la verificación de las condiciones a que se refiere el numeral 8 de la cláusula tercera "Obligaciones del Contratista Obligaciones Específicas", por cada grupo de compactadores entregados para la operación. **PARAGRAFO** (sic) **PRIMERO.** EL CONTRATISTA se compromete durante todo el plazo de ejecución del contrato a mantener a disposición del CONTRATANTE, un número de compactadores no inferior al 10% total de los equipos del objeto principal del contrato, para efectos del cumplimiento de la obligación estipulada en el numeral sexto de la CLAUSULA TERCERA 'OBLIGACIONES ESPECÍFICAS'. **PARAGRAFO** (sic) **SEGUNDO.** Las partes podrán acordar una modificación a los anteriores plazos siempre que la misma se encuentre justificada por causas no imputables al CONTRATISTA. **PARAGRAFO** (sic) **TERCERO;** sin perjuicio de la inspección y revisión al momento de la entrega de los compactadores en la ciudad de Bogotá, EL CONTRANTE se reserva la práctica de visitas adicionales de verificación técnica y operativa en puerto extranjero, si es del caso, previo al embarque de los mismos hacia territorio Colombiano (sic). Para el caso de los compactadores que se encuentran en tránsito a puerto Colombiano (sic), la inspección adicional se realizará en zona de apoyo logístico y/o zona franca aduanera colombiana. **PARAGRAFO** (sic) **CUARTO.** Si los plazos de entrega no se cumplen por causas no imputables al CONTRATANTE y este acuerda recibir los compactadores el plazo de arriendo se contará a partir de las fechas previstas en el numeral primero de esta cláusula.⁵

El día 7 de septiembre de 2015, la parte convocante inició ante la Procuraduría General de la Nación trámite de conciliación extrajudicial, y el 24 de noviembre de ese mismo año se expidió la constancia de haber resultado fallida esa diligencia.⁶

El día 21 de diciembre de 2015, la **UNIÓN TEMPORAL ASEO DISTRICAPITAL** convocó a la sociedad **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** para que se integrara un tribunal de arbitramento con el objeto de dirimir las controversias suscitadas entre ellas con ocasión del cumplimiento defectuoso de algunas de las prestaciones del contrato de arrendamiento número 04 de 2012.

La parte convocante en la demanda arbitral solicitó que fueran declaradas las siguientes pretensiones:

"3.1. Pretensiones Principales

PRIMERA. Declárese que la convocada, AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP (sic), incumplió la obligación de pagar a la UNIÓN TEMPORAL ASEO DISTRICAPITAL, el valor por concepto de suministro de combustible y prestación de los servicios de mantenimiento preventivo y de línea, así como gastos de parqueo y operación de los vehículos compactadores de basura a que se refiere el Contrato de Arrendamiento de Equipos No. 04 de 2012, según se especifica en los hechos de esta demanda.

SEGUNDA. Como consecuencia de la anterior declaración, condénese a la demandada a pagar a la UNIÓN TEMPORAL ASEO DISTRICAPITAL, el valor de CUATRO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS (\$4.596.293.674.00) moneda legal colombiana, o aquel que se demuestre en el proceso.

⁵ Fls. 16 vlto - 17, c. 1 de pruebas. Otrosí No. 2.

⁶ Fls. 66 a 72, c. 6 de pruebas.

TERCERA. Como consecuencia de la pretensión antes indicada, condenase (sic) a AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP (sic), a pagar a favor de la demandante, el valor por concepto de intereses de mora, liquidado a la más alta tasa permitida, desde el momento en que se hizo exigible el pago hasta aquel en que se efectuó el respectivo pago a favor de la UNIÓN TEMPORAL ASEO DISTRICAPITAL.

TERCERA SUBSIDIARIA. En subsidio de la anterior pretensión, solicito se condene a AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP (sic), a pagar a favor de la demandante, los valores relacionados con la actualización monetaria e intereses remuneratorios sobre el valor adeudado, desde el momento en que dichas sumas de dinero resultaron exigibles hasta aquel en que dicte el respectivo laudo.

CUARTA. Condenase (sic) en costas y agencias en derecho a la empresa de servicio (sic) públicos domiciliarios aquí demandada.

3.2. Primer Grupo (sic) de pretensiones subsidiarias

En subsidio de las pretensiones primeras y tercera (y tercera subsidiaria) principales antes indicadas, solicito, se profieran las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERA. - Declárese que AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP (sic) instruyó a la UNIÓN TEMPORAL ASEO DISTRICAPITAL para que por cuenta suya y en el marco del Contrato de Arrendamiento de Equipos No. 04 de 2012, atendiera los gastos por concepto de suministro de combustible y prestación de los servicios de mantenimiento preventivo y de línea, así como gastos de parqueo y operación de vehículos compactadores de basura a que se refiere el Contrato (sic) antes indicado.

TERCERO.- Como consecuencia de la anterior declaración, condenase (sic) a AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP (sic) a pagar a favor de la UNIÓN TEMPORAL ASEO DISTRICAPITAL el valor por concepto de gastos de suministro de combustible y prestación de los servicios de mantenimiento preventivo y de línea, así como gastos de parqueo y operación de los vehículos compactadores a que se refiere el Contrato de Arrendamiento de Equipos No. 04 de 2012, valor que corresponde a la suma de CUATRO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS (\$4.596.293.674.00) moneda legal colombiana o el que se demuestre.

CUARTA. Condénese a la empresa de servicios públicos domiciliario AGUAS DE BOGOTÁ S.A. EPS (sic) a pagar a la demandante el valor de la actualización monetaria e intereses corrientes sobre las sumas debidas, desde la fecha en que se hicieron exigibles y hasta aquella en que se presentó la demanda.

QUINTA. Condénese a AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP (sic), a pagar en favor de la UNIÓN TEMPORAL DE ASEO DISTRICAPITAL, el valor de los intereses de mora liquidados a la más alta tasa permitida, sobre los valores a que se refiere la pretensión segunda y tercera anteriores, desde la fecha en que se presentó la demanda y aquella en que se profiera laudo que defina el proceso.

3.3. Segundo Grupo de Pretensiones (sic) subsidiarias

En forma subsidiaria a las pretensiones primera a quinta subsidiarias anteriores, solicito al Tribunal (sic) se sirva proferir las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERA.- Declárese que la empresa AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP (sic), en forma contraria a los principios de confianza legítima y buena fe contractual, e induciendo en error al contratista, instruyó a la UNIÓN TEMPORAL ASEO

DISTRICAPITAL para que en el marco del Contrato de Arrendamiento de Equipos No. 04 de 2012, asumiera bajo la promesa de reembolso futuro el pago de los gastos de suministro de combustible y prestación de los servicios de mantenimiento preventivo y de línea, así como gastos de parqueo y operación de los vehículos compactadores, para posteriormente negarle el reembolso de los gastos debidos.

SEGUNDA.- Declárese que la empresa AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP (sic), se ha negado sin justa causa, o sin causa oponible al contratista, a efectuar el reembolso de los gastos asumidos por la UNIÓN TEMPORAL ASEO DISTRICAPITAL, para atender los gastos de suministro de combustible y prestación de los servicios de mantenimiento preventivo y de línea, así como gastos de parqueo y operación de los vehículos compactadores a que se refiere el contrato de Arrendamiento de Equipos No. 04 de 2012, conjuntamente con su actualización monetaria e intereses comerciales y de mora, desde la fecha en que cada uno de tales valores se hizo exigible, según lo declare el Tribunal(sic).

TERCERA.- Declarese (sic) que Aguas de Bogotá está obligada a reembolsar el valor pagado por la UNIÓN TEMPORAL ASEO DISTRICAPITAL, para atender los gastos de suministro de combustible y prestación de los servicios e (sic) mantenimiento preventivo y de línea, así como gastos de parqueo y operación de los vehículos compactadores a que se refiere el contrato de Arrendamiento de Equipos No. 04 de 2012, conjuntamente con su actualización monetaria e intereses comerciales y de mora, desde la fecha en que cada uno de tales valores se hizo exigible, según lo encuentre probado y declare el Tribunal (sic).

3.4. Tercer Grupo de Pretensiones (sic) subsidiarias

En subsidio de las pretensiones primera a tercera antes indicada (segundo grupo de pretensiones), solicito:

PRIMERA. - Declárese que AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP (sic) acordó con la UNIÓN TEMPORAL ASEO DISTRICAPITAL que ésta pagaría por su cuenta el valor de suministro de combustible y el suministro de la prestación de los servicios para la debida operación de los vehículos compactadores de basura a que se refiere el contrato de Arrendamiento de Equipos No. 04 de 2012.

SEGUNDA. - Como consecuencia de lo anterior declaración (sic), AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP (sic), debe reembolsar a la UNIÓN TEMPORAL ASEO DISTRICAPITAL, los siguientes valores:

- a. Suministro el combustible (ACPM) en el periodo comprendido desde el 22 de Enero (sic) 2013 hasta el 10 de abril de 2013, por valor de UN MIL CIENTO CUARENTA MILLONES NOVECIENTOS TRES MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS (\$1.140.903.397.00) MONEDA LEGAL COLOMBIANA, suma de dinero incorporada por la UT según instrucciones de Aguas de Bogotá en la factura de venta No. 009 emitida el día 15 de abril de 2013, la cual fue recibida y aceptada, pues no fue devuelta o rechazada en los términos de la Ley 1321 de 2008 (sic)*
- b. Mantenimiento de línea a la flota de 60 camiones compactadores de basura marca Mack de 25 yardas cubicas (sic) objeto del contrato de arrendamiento No. 04 de 2012 suscrito por la UT con la sociedad AGUAS DE BOGOTÁ S.A (sic) ESP (sic); por valor de UN MIL SEISCIENTOS DIECIOCHO MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL CIENTO SESENTA Y SEIS PESOS (\$1.618.252.166.00) moneda legal colombiana, sumas de dinero incorporadas por la UT según instrucciones de Aguas de Bogotá en las facturas de venta por gastos reembolsables Nos. 007, 016, 050, y (sic) 107 radicadas para su respectivo reembolso conforme a las instrucciones dadas por Aguas de Bogotá S.A. ESP (sic), según el siguiente detalle.*

- Factura No. 007 de fecha 15 de marzo de 2013 por concepto de reembolso mantenimiento en línea camiones compactadores por valor de \$492'390.862.
- Factura No. 016 de fecha 30 de abril de 2013 por concepto de reembolso mantenimiento en línea camiones compactadores de marzo 15 a abril 14 de 2013 por valor de \$395'485.380.
- Factura No. 050 de fecha 01 de junio de 2013 por concepto de reembolso mantenimiento en línea camiones compactadores de abril 15 a mayo 14 de 2013 por valor de \$430'639.636.
- Factura No. 107 de fecha 01 de agosto de 2013 por concepto de reembolso mantenimiento en línea camiones compactadores por valor de \$299.736.288.
- c. Mantenimiento de línea a la flota de 60 camiones compactadores de basura marca Mack de 25 yardas cubicas (sic) objeto del contrato de arrendamiento No. 04 de 2012 suscrito por la UT con la sociedad AGUAS DE BOGOTÁ S.A (sic) ESP (sic), por valor de TRESCIENTOS TRES MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL CINCUENTA Y DOS PESOS (\$303.594.052.00) MONEDA LEGAL COLOMBIANA suma de dinero incorporada por la UT según instrucciones de Aguas de Bogotá en la facturas (sic) de venta por gastos reembolsables No. 064, emitida el 1 de agosto de 2013, no recibida por Aguas de Bogotá S.A. ESP (sic), para su reembolso a la Unión Temporal.
- d. Mantenimiento preventivo a la flota de 60 camiones compactadores de basura marca Mack de 25 yardas cubicas (sic) objeto del contrato de arrendamiento No. 04 de 2012 suscrito por la UT con la sociedad AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP (sic), por valor de UN MIL CINCUENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL OCHOSCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS, (\$1.059.388.837.00) (sic) moneda legal colombiana.; (sic) sumas de dinero incorporadas por la UT según instrucciones de Aguas de Bogotá en las facturas de venta por gastos reembolsables Nos 015, 051, 100, 108, radicadas para su respectivo reembolso conforme a las instrucciones dadas por Aguas de Bogotá S.A. ESP (sic), según el siguiente detalle:
 - Factura No. 008 de fecha 15 de Marzo (sic) de 2013 por concepto de reembolso mantenimiento preventivo camiones compactadores por valor de \$283.687.121.
 - Factura No. 015 de fecha 30 de abril de 2013 por concepto de reembolso mantenimiento preventivo camiones compactadores por valor de \$227.855.790.
 - Factura No. 051 de fecha 01 de Junio (sic) de 2013 por concepto de reembolso mantenimiento preventivo camiones compactadores por valor de \$248'109.638.
 - Factura No. 108 de fecha 01 de agosto de 2013 por concepto de reembolso mantenimiento preventivo camiones compactadores por valor de \$299.736.288.
- e. Mantenimiento preventivo a la flota de 60 camiones compactadores de basura marca Mack de 25 yardas cubicas (sic) objeto del contrato de arrendamiento No 04 de 2012 suscrito por la UT con la sociedad AGUAS DE BOGOTÁ S.A ESP (sic), por valor de TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES CIENTO CINCUENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS VEINTIDOS PESOS (\$375.155.222.00) MONEDA LEGAL COLOMBIANA; suma de dinero incorporada por la UT según instrucciones de Aguas de Bogotá en la factura de venta por gastos reembolsables No. 065, emitida el 1 de agosto de 2013, pero no recibida por Aguas de Bogotá S.A. ESP.
- f. Parquaderos de flota por la suma de NOVENTA Y NUEVE MILLONES DE PESOS (\$99.000.000.00) MONEDA LEGAL COLOMBIANA, según soportes contables adjuntos.

La sumatoria de las anteriores pretensiones da como resultado la suma de CUATRO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS (\$4.596.293.674.00) moneda legal colombiana.

TERCERO. Se condene a AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP (sic) a pagar a la parte demandante sobre las sumas de dinero antes indicadas, intereses moratorios de conformidad con lo dispuesto por el artículo 882 del Código de Comercio o la norma legalmente aplicable, desde la fecha en que las mismas se hicieron exigibles hasta la fecha en que se verifique el pago o reintegro efectivo por parte de la convocada o demandada AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP (sic)

CUARTA SUBSIDIARIA. En subsidio de la anterior pretensión solicito, se condene a AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP (sic) a pagar a la parte demandante ingresos corrientes sobre las sumas de dinero relacionados (sic) en la pretensión primera, debidamente actualizadas.

3.5. Cuarto Grupo de Pretensiones Subsidiarias (sic)

En subsidio de las pretensiones anteriores, solicito:

PRIMERA.- Solicito se declare que AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP (sic) se enriqueció sin justa causa en detrimento de la UNIÓN TEMPORAL ASEO DISTRICAPITAL y de las sociedades que la integran, con ocasión del suministro de combustible y la prestación de los servicios necesarios para la debida operación de 60 vehículos compactadores de basura con capacidad de 25 yardas cubicas (sic) marca Mack recibidos de la misma UNIÓN TEMPORAL ASEO DISTRICAPITAL a título de arrendamiento, en la suma de CUATRO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS (\$4.596.293.674.oo) MONEDA LEGAL COLOMBIANA, o en la que resulte probada en el proceso, por los siguientes conceptos y el siguiente detalle:

- a. Suministro el combustible (ACPM) en el periodo comprendido desde el 22 de Enero (sic) 2013 hasta el 10 de abril de 2013, por valor de UN MIL CIENTO CUARENTA MILLONES NOVECIENTOS TRES MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS (\$1.140.903.397.oo) MONEDA LEGAL COLOMBIANA, suma de dinero incorporada por la UT según instrucciones de Aguas de Bogotá en la factura de venta No. 009 emitida el día 15 de abril de 2013, la cual fue recibida y aceptada, pues no fue devuelta o rechazada en los términos de la Ley 1321 de 2008 (sic)
- b. Mantenimiento de línea a la flota de 60 camiones compactadores de basura marca Mack de 25 yardas cubicas (sic) objeto del contrato de arrendamiento No. 04 de 2012 suscrito por la UT con la sociedad AGUAS DE BOGOTÁ S.A (sic) ESP, por valor de UN MIL SEISCIENTOS DIECIOCHO MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL CIENTO SESENTA Y SEIS PESOS (\$1.618.252.166.oo) moneda legal colombiana, sumas de dinero incorporadas por la UT según instrucciones de Aguas de Bogotá en las facturas de venta por gastos reembolsables No. 007, 0016, 050, (sic) y 107 radicadas para su respectivo reembolso conforme a las instrucciones dadas por Aguas de Bogotá S.A. ESP, según el siguiente detalle
 - Factura No. 007 de fecha 15 de marzo de 2013 por concepto de reembolso mantenimiento en línea camiones compactadores por valor de \$492.390.862.
 - Factura No. 016 de fecha 30 de abril de 2013 por concepto de reembolso mantenimiento en línea camiones compactadores de marzo 15 a abril 14 de 2013 por valor de \$395.485.380.
 - Factura No. 050 de fecha 01 de Junio (sic) de 2013 por concepto de reembolso mantenimiento en línea camiones compactadores de abril 15 a mayo 14 de 2013 por valor de \$430.639.636.
 - Factura No. 107 de fecha 01 de agosto de 2013 por concepto de reembolso mantenimiento en línea camiones compactadores por valor de \$299.736.288.
- c. Mantenimiento de línea a la flota de 60 camiones compactadores de basura marca Mack de 25 yardas cubicas (sic) objeto del contrato de arrendamiento No. 04 de 2012 suscrito por la UT con la sociedad AGUAS DE BOGOTÁ S.A (sic) ESP (sic), por valor de TRESCIENTOS TRES MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL CINCUENTA Y DOS PESOS (\$303.594.052.oo) MONEDA LEGAL COLOMBIANA suma de dinero incorporada por la UT según instrucciones de Aguas de Bogotá en la facturas de venta por gastos reembolsables No. 064, emitida el 1 de agosto de 2013, no recibida por Aguas de Bogotá S.A ESP, para su reembolso a la Unión Temporal.
- d. Mantenimiento preventivo a la flota de 60 camiones compactadores de basura marca Mack de 25 yardas cubicas (sic) objeto del contrato de arrendamiento No. 04 de 2012 suscrito por la UT con la sociedad AGUAS DE BOGOTÁ S.A.

ESP (sic), por valor de UN MIL CINCUENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS (\$1.059.388.837.00) (sic) MONEDA LEGAL COLOMBIANA; sumas de dinero incorporadas por la UT según instrucciones de Aguas de Bogotá en las facturas de venta por gastos reembolsables Nos 015, 051, 100, 108, radicadas para su respectivo reembolso conforme a las instrucciones dadas por Aguas de Bogotá S.A. ESP (sic), según el siguiente detalle:

- Factura No. 008 de fecha 15 de Marzo de 2013 por concepto de reembolso mantenimiento preventivo camiones compactadores por valor de \$283.687.121.00
- Factura No. 015 de fecha 30 de abril de 2013 por concepto de reembolso mantenimiento preventivo camiones compactadores por valor de \$227.855.790.
- Factura No. 051 de fecha 01 de Junio (sic) de 2013 por concepto de reembolso mantenimiento preventivo camiones compactadores por valor de \$248.109.638.
- Factura No. 108 de fecha 01 de agosto de 2013 por concepto de reembolso mantenimiento preventivo camiones compactadores por valor de \$299.736.288.
- e. Mantenimiento preventivo a la flota de 60 camiones compactadores de basura marca Mack de 25 yardas cubicas (sic) objeto del contrato de arrendamiento No. 04 de 2012 suscrito por la UT con la sociedad AGUAS DE BOGOTÁ S.A ESP (sic), por valor de TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES CIENTO CINCUENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS VEINTIDÓS PESOS (\$375.155.222.00) MONEDA LEGAL COLOMBIANA; suma de dinero incorporada por la UT según instrucciones de Aguas de Bogotá en la factura de venta por gastos reembolsables No. 065, emitida el 1 de agosto de 2013, pero no recibida por Aguas de Bogotá S.A. ESP.
- f. Parquaderos de flota por la suma de NOVENTA Y NUEVE MILLONES DE PESOS (\$99.000.000.00) MONEDA LEGAL COLOMBIANA, según soportes contables adjuntos.

La sumatoria de las anteriores pretensiones da como resultado la suma de CUATRO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS (\$4.596.293. 674.00)

SEGUNDA. Solicito se condene a AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP (sic) a pagar a la parte demandante, Intereses moratorios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 882 del Código de Comercio o la norma legalmente aplicable, causados sobre las sumas de dinero incorporadas en las facturas de solicitud de reembolso de gastos por los conceptos suministro de combustible, mantenimiento correctivo y parquaderos, relacionados en la pretensión primera anterior, gastos en que incurrió la UT para asegurar y garantizar el adecuado funcionamiento durante la operación de 60 vehículos compactadores de basura entregados en arrendamiento desde la fecha de vencimiento de cada factura hasta el pago o reintegro efectivo por parte de la convocada o demandada AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP (sic) de las sumas de dinero en que se ha enriquecido sin justa causa.

SEGUNDA SUBSIDIARIA. - En subsidio de la anterior pretensión, pido que se condene a AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP (sic) a pagar a la parte demandante intereses corrientes sobre las sumas de dinero relacionados (sic) en la pretensión primera debidamente actualizadas.”⁷

2.2. Trámite procesal relevante en el proceso arbitral

En la cláusula compromisoria las partes convinieron que las diferencias serían decididas por árbitro único designado por la Cámara de Comercio de Bogotá, razón por la cual dicho centro de arbitraje lo sorteó el día 5 de enero de 2016.

⁷ Fls. 328 – 337 c.1.

Una vez instalado el Tribunal de Arbitramento⁸, la demanda fue admitida mediante auto proferido en la audiencia que tuvo lugar el 9 de marzo de 2016,⁹ providencia contra la cual la parte convocada interpuso el recurso de reposición, al considerar que la demanda debía ser rechazada por haber operado la caducidad de la acción.¹⁰

El recurso de reposición fue resuelto de manera desfavorable a la convocada, al considerar el Tribunal que la caducidad de la acción sólo puede ser decidida cuando el juez arbitral se pronuncie sobre la asunción de competencia, pues, mientras tanto, este sólo puede resolver sobre la admisión o inadmisión de la demanda con relación a aspectos meramente formales.¹¹

Mediante auto del 25 de julio de 2016¹² fue admitida la reforma de la demanda,¹³ admisión que nuevamente fue cuestionada por la convocada,¹⁴ aunque por aspectos distintos a los referidos a la caducidad de la acción, sin que hubiera tenido éxito su impugnación.¹⁵

La primera audiencia de trámite se llevó a cabo el 23 de marzo de 2017 y en ella el Tribunal asumió competencia para dirimir las diferencias surgidas entre las partes,¹⁶ decisión que sólo fue cuestionada por la parte convocante,¹⁷ porque el Tribunal se abstuvo de asumir competencia con relación al cuarto grupo de pretensiones subsidiarias referentes al enriquecimiento sin causa generado con ocasión al suministro de combustible, y a la prestación de servicios necesarios para la operación de los compactadores de basura contratados, pero en esta oportunidad ninguna de las partes controvertió la asunción de competencia del Tribunal por la operancia del fenómeno de la caducidad de la acción.¹⁸

Decretadas y practicadas las pruebas solicitadas por las partes, y oídas sus alegaciones de conclusión, el 19 de junio de 2018 fue proferido el laudo arbitral.¹⁹

2.3. El laudo arbitral

El Tribunal Arbitral constituido para dirimir las controversias suscitadas entre la **UNIÓN TEMPORAL ASEO DISTRICAPITAL** y la compañía **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** mediante laudo del 19 de junio de 2018 declaró la caducidad de la acción contractual y, en consecuencia, se abstuvo de examinar las pretensiones y las excepciones.

Para adoptar las decisiones mencionadas, el Tribunal Arbitral expuso las siguientes razones:

⁸ Fl. 178, c. 1: Auto del 19 de febrero de 2016.

⁹ Fl. 190, c. 1.

¹⁰ Fls. 220 a 227, 246 a 253, c. 1.

¹¹ Fls. 284 a 287, c. 1: Auto del 22 de abril de 2016.

¹² Fls. 394-395, c. 1.

¹³ Fls. 326 a 392, c.1.

¹⁴ Fls. 397 a 406, c. 1.

¹⁵ Fls. 413 a 418, c. 1: Auto del 23 de septiembre de 2016.

¹⁶ Fl. 6, c. 2.

¹⁷ Fl. 6, c. 2.

¹⁸ Fls. 7-8, 16-17, c. 2.

¹⁹ Fls. 482 a 539, c. 2.

El Tribunal Arbitral consideró que las partes por medio del otrosí número 2 al contrato número 04 de 2012 modificaron en su totalidad y reemplazaron la cláusula segunda del contrato referida al plazo, y no realizaron ninguna mención a la liquidación del contrato, lo que en criterio del tribunal no significa que las partes hubiesen excluido la liquidación del contrato, sino que decidieron remitirse a la disposición supletiva consagrada en el Manual de Contratación de la compañía **AGUAS DE BOGOTÁ S. A. E.S.P.**, el cual en su artículo 26 dispone que todos los contratos que celebre la sociedad y que excedan 350 salarios mínimos legales mensuales vigentes, requerirán liquidación, la cual deberá realizarse dentro del plazo de la vigencia del contrato.

Por lo anterior, el panel arbitral determinó que en aplicación del referido manual de contratación, “las partes convinieron un plazo para hacer la liquidación bilateral que vencía al mismo tiempo que el plazo de vigencia del contrato”²⁰.

De igual forma, el Tribunal Arbitral coincidió con las partes en que la terminación del contrato ocurrió el día 29 de julio de 2013, fecha en la que de acuerdo con el artículo 26 del Manual de Contratación de la compañía Aguas de Bogotá S.A. ESP vencía el término convenido para su liquidación bilateral, la cual no fue llevada a cabo por los contratantes. Por lo anterior, y de conformidad con el artículo 164 del CPACA²¹, el término para presentar la demanda empezó a correr dos meses después de la terminación del contrato, es decir a partir del día 29 de septiembre de 2013 y vencía el 29 de septiembre de 2015.

Señaló que como el 7 de septiembre de 2015 fue presentada solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación, y el 24 de noviembre se expidió la constancia de haber resultado fallida, el término de caducidad estuvo suspendido en dicho lapso de tiempo.

Por otra parte, estableció que hasta el día 6 de septiembre de 2015, faltaban 23 días comunes para que operara la caducidad, plazo que corrió desde el día 25 de noviembre y hasta el 17 de diciembre de 2015, fecha en la que operó el fenómeno de la caducidad.

Por lo anterior, concluyó que, si la demanda fue interpuesta el 21 de diciembre de 2015 ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, la acción ya estaba caducada, puesto que fue radicada 4 días después de haber

²⁰ Fl. 527, c. principal.

²¹ “ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

“[...] 2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento[...].”

“v) En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga [...].”

operado la caducidad de la acción.

En el laudo se hace referencia a una posición de la Corte Constitucional, según la cual la presentación de la demanda y la notificación del auto admisorio interrumpen la prescripción respecto de las pretensiones contenidas en la misma, y no frente a todas las que puedan surgir del negocio jurídico. Es decir, la presentación de la demanda interrumpe la prescripción respecto de la pretensión ejercida a través de la demanda y no de aquellas formuladas a través de la reforma de la misma²².

En el caso bajo examen, el árbitro menciona que la reforma de la demanda fue radicada el día 13 de julio de 2016, la cual incluyó un grupo de pretensiones principales y tres grupos de pretensiones subsidiarias; también, que la demanda inicial únicamente contenía pretensiones relativas al enriquecimiento sin justa causa, las cuales fueron incluidas en la demanda reformada como cuarto grupo de pretensiones subsidiarias, respecto de las cuales el Tribunal Arbitral mediante auto de 23 de marzo de 2017 declaró que no era competente.

Por lo anterior, considera que la demanda solo fue puesta en conocimiento del Tribunal Arbitral hasta el día 13 de julio de 2016, por lo que adoptando la posición jurisprudencial anteriormente referida, la demanda se presentó casi 7 meses después de haber operado la caducidad de la acción.

Asimismo, el Tribunal Arbitral concluyó que en el *sub examine* operó el fenómeno de la caducidad de la acción contractual en cualquiera de las dos hipótesis, sea que se tenga en cuenta la presentación de la demanda o la radicación de la demanda reformada.

En consecuencia, el Tribunal Arbitral declaró la excepción de caducidad alegada por la parte convocada, y en aplicación del artículo 282 del Código General del Proceso²³, se abstuvo de pronunciarse respecto de las pretensiones de la convocante y de las demás excepciones de la demandada.

2.3. El recurso de anulación

El día 18 de julio de 2018, la convocante **UNIÓN TEMPORAL DISTRICAPITAL** interpuso el recurso de anulación²⁴ en contra del laudo proferido el 19 de junio de 2018, con fundamento en la causal prevista en el numeral 2º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, disposición normativa que establece lo siguiente:

²² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-790 de 2010.

²³ “**ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES.** En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda (...)

(...) Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia (...)

²⁴ Fls. 550 a 569, c. 1.

“ARTÍCULO 41. CAUSALES DEL RECURSO DE ANULACIÓN. Son causales del recurso de anulación:

1. La inexistencia, invalidez absoluta o inoponibilidad del pacto arbitral.

2. La caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o de competencia.(...)
(Subrayas fuera de texto)

(...)Las causales 1, 2 y 3 sólo podrán invocarse si el recurrente hizo valer los motivos constitutivos de ellas mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia.

La causal 6 no podrá ser alegada en anulación por la parte que no la hizo valer oportunamente ante el tribunal de arbitramento, una vez expirado el término.”

La parte recurrente argumenta que el Tribunal incurrió en una equivocación al declarar probada la caducidad de la acción, pues a su juicio los 4 meses pactados por las partes para liquidar el contrato número 04 de 2012 no fueron modificados por el otrosí No. 2. Ahora bien, el recurrente considera que aun así, aceptando, en gracia de discusión que fue objeto de modificaciones, que el plazo para liquidar el contrato fue modificado por las partes, el Manual de Contratación de la sociedad **AGUAS DE BOGOTÁ S. A. E.S.P.** prevé que los contratos cuya cuantía supere los 350 salarios mínimos legales mensuales vigentes deben ser liquidados dentro del plazo de su vigencia, el cual es diferente al de ejecución, por lo que estima que en el presente caso no ha operado la caducidad.

Agrega que el Tribunal Arbitral debió aplicar en este caso la regla de interpretación de los contratos contenida en el artículo 1620 del Código Civil, según la cual “el sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno,” pues de haberlo hecho habría concluido que la cláusula que establecía los 4 meses siempre estuvo vigente y por ende la vigencia del contrato es igual al plazo de ejecución adicionado en 4 meses, término establecido para efectos de la liquidación contractual. Por lo anterior, el demandante considera que la caducidad no se consolidó.

De igual manera, el recurrente manifiesta que exigirle a una de las partes que para efectos de precaver una eventual caducidad de la acción prevea o agote de manera anticipada la reforma de la demanda, es una exigencia que no se encuentra contemplada en la ley procesal, y las interpretaciones que sobre el particular se han efectuado son contrarias a derecho, vulneran el debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

2.4. El trámite del recurso de anulación

La convocada **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**²⁵ y el **MINISTERIO PÚBLICO**²⁶ se opusieron a la prosperidad del recurso de anulación con fundamento en que la causal segunda del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, específicamente en lo atinente a la caducidad, sólo comprende aquella hipótesis en la que habiendo

²⁵ Fls. 578 a 586, c. 1.

²⁶ Fls. 573 a 577, c. 1.

operado la caducidad, el Tribunal de Arbitramento decide la cuestión litigiosa, y no, cuando se estima que ella no se ha consolidado y el Tribunal la declara probada.

El 22 de agosto de 2018²⁷, la Secretaría del Tribunal de Arbitramento remitió el expediente a esta Corporación para efectos de que se le diera trámite al recurso de anulación.

Mediante auto del 14 de enero de 2019²⁸ esta Corporación resolvió avocar el conocimiento del recurso de anulación.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

La Sala es competente en única instancia para conocer del recurso extraordinario de anulación interpuesto por la **UNIÓN TEMPORAL ASEO DISTRICAPITAL**, de conformidad con el numeral 7º del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 y con el artículo 46 de la Ley 1563 de 2012, en razón a que la sociedad **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** es una empresa de servicios públicos domiciliarios de naturaleza mixta con una participación pública mayoritaria²⁹.

3.2. Problema jurídico que debe ser resuelto en razón del recurso de anulación

¿Si un Tribunal de Arbitramento declara probada la caducidad de la acción y el recurrente estima que esta no ha operado, el laudo arbitral que decide tal cosa puede impugnarse la anulación del laudo arbitral con fundamento en la causal segunda del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, esto es, invocando la caducidad de la acción?

3.3. Consideraciones sobre la caducidad de la acción como causal del recurso de anulación

Con el propósito de otorgar seguridad jurídica, de evitar la parálisis del tráfico jurídico dejando situaciones indefinidas en el tiempo, el legislador, apuntando a la protección del interés general³⁰, estableció unos plazos para poder ejercer oportunamente cada uno de los medios de control judicial. Estos plazos resultan ser

²⁷ Fl. 587, c. 1.

²⁸ Fl. 590-591, c.1.

²⁹ Fls. 201 y 202, c 1.

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-394 de 2002: *“La caducidad es una institución jurídico procesal a través de la cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general.*

Como claramente se explicó en la sentencia C-832 de 2001 a que se ha hecho reiterada referencia, esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia.”

razonables, perentorios, preclusivos, improrrogables, irrenunciables y de orden público, por lo que su vencimiento, sin que el interesado hubiese elevado la solicitud judicial, implica la extinción del derecho de accionar, así como la consolidación de las situaciones que se encontraban pendientes de solución.

El establecimiento de dichas oportunidades legales pretende, además, la racionalización de la utilización del aparato judicial, lograr mayor eficiencia procesal, controlar la libertad del ejercicio del derecho de acción³¹, ofrecer estabilidad del derecho de manera que las situaciones controversiales que requieran solución por los órganos judiciales adquieran firmeza, estabilidad y con ello seguridad, solidificando y concretando el concepto de derechos adquiridos.

Este fenómeno procesal, de carácter bipolar, en tanto se entiende como límite y garantía a la vez, se constituye en un valioso instrumento que busca la salvaguarda y estabilidad de las relaciones jurídicas, en la medida en que su ocurrencia impide que estas puedan ser discutidas indefinidamente.

La caducidad, en la primera de sus manifestaciones, es un mecanismo de certidumbre y seguridad jurídica, pues con su advenimiento de pleno derecho y mediante su reconocimiento judicial obligatorio cuando el operador la halle configurada, se consolidan los derechos de los actores jurídicos que discuten alguna situación; sin embargo, en el anverso, la caducidad se entiende también como una limitación de carácter irrenunciable al ejercicio del derecho de acción, resultando como una sanción *ipso iure*³² que opera por la falta de actividad oportuna en la puesta en marcha del aparato judicial para hacer algún reclamo o requerir algún reconocimiento o protección de la justicia³³, cuya consecuencia, por demandar más allá del tiempo concedido por la ley procesal, significa la pérdida de la facultad potestativa de accionar.

Partiendo de la base que la caducidad de la acción impide formular ante el juez determinadas pretensiones por el hecho de haber dejado transcurrir el término

³¹ Consejo de Estado. Sentencia del 23 de febrero de 2006. Exp. 6871-05 “...el derecho al acceso a la administración de justicia no es absoluto, pues puede ser condicionado legalmente a que la promoción de la demanda sea oportuna y las acciones se inicien dentro de los plazos que señala el legislador (...). El término de caducidad, tiene entonces como uno de sus objetivos, racionalizar el ejercicio del derecho de acción, y si bien limita o condiciona el acceso a la justicia, es una restricción necesaria para la estabilidad del derecho, lo que impone al interesado el empleo oportuno de las acciones, so pena de que las situaciones adquieran la firmeza necesaria a la seguridad jurídica, para solidificar el concepto de derechos adquiridos.

³² Consejo de Estado, Sentencia del 30 de enero de 2013: “Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejercen en un término específico. Las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley y de no hacerlo en tiempo, perderán la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho. Es así como el fenómeno procesal de la caducidad opera *ipso iure* o de pleno derecho, es decir que no admite renuncia, y el juez debe declararla de oficio cuando verifique la conducta inactiva del sujeto procesal llamado a interponer determinada acción judicial”.

³³ Corte Constitucional. Sentencia C-574 de 1998: “...[s]i el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado”.

señalado en la ley sin haber ejercido la correspondiente acción, en materia arbitral, la causal segunda del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, en cuanto a aquel fenómeno se refiere, queda circunscrita únicamente a aquella hipótesis en que los árbitros deciden el fondo la cuestión litigiosa, a pesar de que ha operado el fenómeno preclusivo de la acción.

En efecto, nótese que el numeral segundo del artículo 41 de la ley arbitral recoge todos aquellos eventos en los que el juzgador no está habilitado para decidir la controversia, bien porque carece de jurisdicción, o porque no tiene competencia para ello, o simplemente porque se lo impide el hecho de haberse consolidado el fenómeno de caducidad al derecho de acción.

Luego, si la causal en comento recoge los eventos en que el árbitro no puede decidir de fondo, y sin embargo decide, mal puede controvertirse un laudo con fundamento en que ocurre precisamente todo lo contrario, esto es, cuando el árbitro se abstiene de resolver porque estima que la acción ha caducado.

Prueba de lo anterior es el hecho de que el inciso cuarto del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 exija para la procedibilidad de la causal de anulación referida que el recurrente haya hecho valer los motivos constitutivos “mediante el recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia.”

Pero, además, el cuestionamiento del laudo arbitral implica invocar y sustentar la causal en la que se apuntala la impugnación, ya que no es posible que el juez del recurso acometa oficiosamente el estudio de aspectos que no han sido invocados en la solicitud de anulación.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que la sustentación no consiste en la sola indicación del texto legal que consagra un determinado fundamento de anulación, como tampoco en que, al amparo de la mención de alguna o de varias de las causales enlistadas en la ley, se aduzcan argumentaciones que no se adecúen típicamente a alguna de aquellas previstas en la ley.

3.4. Facultades del juez del recurso de anulación sobre la calificación o modificación de los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral

La Sala considera que el recurso de anulación no constituye una segunda instancia por la elemental, pero suficiente, razón que el juez del recurso no es un superior jerárquico del árbitro y mucho menos puede el juez de la anulación revisar o modificar las motivaciones, las valoraciones o las interpretaciones realizadas por el tribunal arbitral.

En consecuencia, mediante el recurso de anulación no se puede revisar los razonamientos jurídicos que hizo el tribunal arbitral, por lo que por regla general, el juez del recurso sólo examina vicios en el procedimiento y no vicios en el juzgamiento.

Esta prohibición se encuentra contemplada expresamente en el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012, el cual establece que el juez de la anulación no “calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal al adoptar el laudo.”

De igual forma, el pronunciamiento del Tribunal Arbitral acerca de la caducidad, **no constituye un pronunciamiento de fondo, sino el deber que tiene el tribunal arbitral de reconocer en el laudo la excepción consagrada en la ley³⁴.**

3.5. Solución del caso concreto

En el caso bajo examen, el recurrente solicita que se anule el laudo arbitral proferido el 19 de junio de 2018, con fundamento en el numeral 2º de la Ley 1563 de 2012, al considerar que, contrariamente a lo que resolvió el Tribunal, la caducidad de la acción no ha operado.

“ARTÍCULO 41. CAUSALES DEL RECURSO DE ANULACIÓN. Son causales del recurso de anulación: (...)”

“(...) 2. La caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o de competencia. (...)”

Pues bien, de la solicitud de anulación resulta que el recurso es infundado por tres razones:

La primera, porque la causal segunda de anulación, cuando de caducidad se trata, sólo cobija aquellos casos en que estando caducada la acción, el Tribunal decide el fondo de la cuestión litigiosa, y no comprende, como ocurre en este caso, los eventos en que el laudo declara la caducidad.

La segunda, porque el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 establece que las causales 1ª, 2ª y 3ª sólo podrán invocarse si el recurrente “hizo valer los motivos constitutivos de ellas mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia”, el cual no fue interpuesto en el caso concreto y el que la Sala estima que resultaba improcedente, porque precisamente la causal invocada está edificada para el evento en el que habiendo operado el fenómeno de la caducidad, el Tribunal decide el fondo del asunto puesto a su consideración, y no a la inversa, esto es, cuando el panel arbitral evidencia que en el caso concreto ha operado la caducidad de la acción y cumple con su obligación de declararla.

³⁴ Código General del Proceso. Artículo 282. Resolución sobre excepciones. *En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.*

Cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada.

Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia.”

La tercera, porque el análisis, valoraciones e interpretaciones referentes a la caducidad realizados por el Tribunal no pueden ser objeto de examen por parte del juez del recurso de anulación, conforme a lo establecido en el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012 que dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 42. TRÁMITE DEL RECURSO DE ANULACIÓN. La autoridad judicial competente rechazará de plano el recurso de anulación cuando su interposición fuere extemporánea, no se hubiere sustentando o las causales invocadas no correspondan a ninguna de las señaladas en esta ley.

“...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...”

Por lo anterior, le está vedado al juez de la anulación referirse al fondo de la controversia objeto del arbitramento, ni tampoco puede calificar o modificar las valoraciones o motivaciones realizadas por el panel arbitral en el laudo proferido respecto del instituto de la caducidad.

Ha dicho esta Corporación³⁵ que la formulación del recurso extraordinario de anulación se encuentra sujeto a las causales específicas que la ley ha previsto con el fin de corregir los errores *in procedendo* en los cuales hubiese podido incurrir el respectivo tribunal de arbitramento.

La impugnación de un laudo arbitral mediante el recurso de anulación puede interponerse únicamente con soporte en causales previstas en la ley, sin trasladar al juez de la anulación la potestad de examinar de fondo el litigio, pues este queda reservado a los árbitros. Se reitera que la intervención del órgano jurisdiccional, no constituye una instancia adicional.

La anulación de laudo (como vía excepcional y extraordinaria) se ha establecido con el fin de controlar su legalidad, la arbitrabilidad de las materias sometidas al arbitraje y la regularidad del procedimiento con el que se ha llevado a cabo el arbitraje.

No es posible entonces disentir del criterio asumido por el árbitro al emitir el laudo, teniéndose en cuenta que el mismo resulta de la apreciación de los hechos sometidos a su competencia y la valoración de las pruebas aportadas.

Así es como la invocación de una causal de anulación deberá de llevarse a cabo únicamente cuando se presenta el supuesto habilitante de la norma, esto es, en el supuesto de la causal segunda cuando el tribunal se ha pronunciado, no obstante haber operado la caducidad, y no en el evento en que la caducidad de la acción fue declarada por el tribunal de arbitramento.

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 04 de diciembre 2006, Exp. 37513.

No prosperando la causal invocada, es consecuencia obligada declarar infundado el recurso de anulación y condenar en costas al recurrente, tal y como lo dispone el artículo 43 de la Ley 1563 de 2012.

Como no aparecen acreditadas expensas o gastos que se hubieren efectuado con ocasión del recurso de anulación, sólo hay lugar al pago de las agencias en derecho³⁶.

Por concepto de agencias en derecho a cargo de la parte recurrente, **UNIÓN TEMPORAL ASEO DISTRICAPITAL**, se fija la suma de **CUARENTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS CON SETENTA Y CUATRO CENTAVOS MCTE (\$45.962.936.74)**, que es el equivalente al uno por ciento (1%) del valor en que estimó la parte convocante sus pretensiones.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el recurso de anulación.

SEGUNDO: CONDENAR a la parte recurrente, **UNIÓN TEMPORAL ASEO DISTRICAPITAL**, a pagarle a **AGUAS DE BOGOTÁ S.A.** la suma de **CUARENTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS CON SETENTA Y CUATRO CENTAVOS MCTE (\$45.962.936.74)**, por concepto de agencias en derecho.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de Arbitramento de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Pasa firmas)

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Magistrado

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

**Magistrado
Aclaro voto**

NICOLÁS YEPES CORRALES

Magistrado

³⁶ Art. 365 y ss. CGP.